

**TRIBUNALE DI NOVARA**  
**SEZIONE CIVILE - FALLIMENTARE**

R.G. 609/13  
Con 2554/13  
Rep. 386/13

**CONCORDATO PREVENTIVO PROPOSTO DA E.S.C.O. MILANO S.R.L. IN**  
**LIQUIDAZIONE**

Il Tribunale di Novara

riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

dott. B. QUATRARO	Presidente
dott. G. PASCALE	Giudice Rel
dott. E. TOSI	Giudice

- Vista la proposta di concordato preventivo sopra indicata;
- Esaminati gli atti e i documenti di causa;
- Udita la relazione del Giudice a ciò delegato;
- Visto il parere motivato depositato dal commissario giudiziale;
- Dato atto che detto parere del commissario giudiziale si esprime favorevolmente all'omologazione del concordato e, d'altra parte, non segnala alcun fatto rilevante ex art. 173 LF;
- Sentiti il debitore e il commissario giudiziale;
- Dato atto che la proposta stessa, nella fase dedicata alla votazione da parte dei creditori, ha ottenuto la maggioranza del valore complessivo dei crediti ammessi al voto (trattandosi di concordato non prevedente la formazione di classi non vi è luogo al calcolo delle relative maggioranze) e, segnatamente, nella misura del % dei crediti ammessi al voto;
- Dato atto che nel termine fissato dalla legge nessuna opposizione all'omologazione risulta presentata;

**OSSERVA**

**1. LO SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO IN ASSENZA DI OPPOSIZIONI**

Prima delle riforme, il giudizio di omologa assumeva carattere promiscuo; in quanto alla

natura di giurisdizione volontaria si affiancavano elementi contenziosi, costituiti dalla struttura del procedimento, regolato dalle norme sul rito di cognizione ordinario e dalla forma del provvedimento conclusivo, che era una sentenza.

Oggi il giudizio assume le forme del procedimento in camera di consiglio, si svolge davanti al collegio, si conclude con un decreto motivato e resta assoggettato, ove non diversamente previsto, alle regole generali di tali procedimenti, contenute negli art. 737 e ss. c.p.c.

**In assenza di opposizioni, il procedimento è semplificato, limitandosi alla verifica della regolarità della procedura e dell'esito delle votazioni, non lasciando tendenzialmente spazio ad attività istruttorie (se non all'esame dei documenti presenti nel fascicolo) e concludendosi con un decreto non soggetto a gravame.**

Oggi si ritiene che il giudizio di omologa, in assenza di opposizioni e quindi di un minimo di cognizione, si svolga senza soluzione di continuità rispetto alle fasi precedenti, quasi perdendo ~~una~~<sup>la</sup> propria autonomia.

In caso di opposizioni, invece, il giudizio si biforca.

Il tribunale può infatti assumere i mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d'ufficio, anche delegando uno dei componenti del collegio e può estendere l'oggetto del proprio controllo alle questioni sollevate dalle parti; in tal caso il decreto motivato conclusivo è reclamabile ex art. 183 l.f.

Quanto all'oggetto del controllo del tribunale, occorre considerare che l'art. 181 l.f. nella sua versione precedente alla riforma del 2005 demandava al tribunale, in sede di omologa, ampi poteri.

Infatti, il tribunale aveva il compito di:

- accertare la sussistenza delle condizioni di ammissibilità del concordato;
- accertare la regolarità della procedura;
- valutare la convenienza economica del concordato per i creditori;
- riscontrare il raggiungimento delle maggioranze, anche in relazione agli eventuali creditori esclusi che abbiano fatto opposizione;
- valutare l'affidabilità delle garanzie offerte o dei beni ceduti in ordine alla realizzabilità del concordato;
- valutare la meritevolezza dell'imprenditore ammesso al concordato in relazione alle cause che avevano provocato il dissesto e alla sua condotta.

La riforma del 2005 ed il correttivo del 2007 hanno ampiamente innovato in ordine ai poteri

del tribunale, limitandoli alla verifica della "regolarità della procedura" e dell'"esito della votazione" e, solo in ipotesi di dissenso di una o più classi, estendendoli ad un giudizio officioso di convenienza del concordato rispetto alle alternative in concreto praticabili.

Successivamente alla riforma, sul ruolo del controllo del tribunale in sede di omologa si è aperto un ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale, sostanzialmente sviluppatosi intorno alle tesi che attribuiscono al concordato una prerogativa, l'una, maggiormente pubblicistica e, l'altra, più aderente alle finalità della riforma, tesa a connotare il concordato in senso privatistico; nell'ambito, poi, di tali schieramenti si annoverano numerose soluzioni intermedie.

Quello che è certo è che l'oggetto del giudizio di omologa, anche in assenza di opposizioni o di contestazioni, è rappresentato dall'accertamento della regolarità della procedura, dell'esito della votazione e della permanenza delle condizioni di ammissibilità al concordato.

In buona sostanza, il Tribunale dovrà compiere una nuova verifica -alla luce delle risultanze emerse nel corso della procedura- di tutti quei requisiti che ha già sommariamente valutato in sede di ammissione.

Quello che è dubbio, invece, è l'individuazione di ciò che si intenda per <sup>il</sup> condizioni di ammissibilità <sup>II</sup> soggette al giudizio del tribunale in sede di omologa; mentre è infatti certo che tra tali condizioni non siano ricomprese la meritevolezza del debitore (in quanto non più richiesta nemmeno in sede di ammissione) e la convenienza della proposta (in quanto demandata unicamente alla valutazione di *cram down* in presenza di opposizioni) è invece dubbio che vi rientri la fattibilità del piano.

Secondo un primo orientamento, di stampo maggiormente pubblicistico e confortato dalla giurisprudenza maggioritaria, la fattibilità del piano rientra nelle condizioni di ammissibilità da sottoporre al vaglio del tribunale in sede di omologa.

Una parte di tali Autori tenta di far rientrare nell'oggetto del giudizio di omologa la valutazione sulla fattibilità del piano, prendendo le mosse dal fatto che il giudizio di fattibilità, a differenza di quello di convenienza, non integra un vero e proprio giudizio di merito, di valore, sul contenuto della proposta, quanto piuttosto una valutazione sulla regolarità e legittimità della proposta e sulla possibilità dell'oggetto dell'accordo, da compiersi sulla base dei dati fattuali, documentali e valutativi disponibili, ivi compresa la relazione del professionista.

In tale prospettiva interpretativa, tuttavia, il procedimento semplificato di omologa si

svolgerebbe in assenza di istruttoria, con la conseguenza che le verifiche del tribunale dovrebbero basarsi esclusivamente sulle risultanze degli atti già contenuti nel fascicolo, tra i quali assume rilievo il parere del commissario depositato a norma dell'art. 180 l.f. e non potrebbero discostarsi dalla volontà già manifestata in sede di approvazione del concordato. Un'opinione, rimasta tuttavia isolata, fa rientrare nell'oggetto del giudizio di omologa (anche in caso di concordato senza classi e senza opposizioni) una valutazione di merito estesa, oltre che alla fattibilità, anche alla convenienza del piano.

Alle tesi qui descritte si contesta che il legislatore della riforma aveva a disposizione un modello metodologico da seguire (il precedente art. 180 l.f., come detto, scandiva infatti il contenuto dell'esame demandato al tribunale) e, nonostante ciò, ha deciso di introdurre una disciplina radicalmente difforme, limitando sostanzialmente il controllo del tribunale.

Inoltre, atteso che il legislatore della riforma ha previsto un giudizio di merito sulla convenienza del concordato nel caso di *cram down*, alla tesi sopra citata si obietta anche che, quando il legislatore ha voluto attribuire al tribunale un controllo più ampio, lo ha detto espressamente.

Alla luce di tali critiche, altra corrente di pensiero, quella di connotazione maggiormente privatistica, sulla base del principio cardine *pacta sunt servanda*, ritiene che, in mancanza di opposizioni di merito e di contestazioni da parte di creditori dissenzienti, resti preclusa al tribunale ogni indagine relativa alla fattibilità e alla convenienza del piano.

Con la conseguenza che, se le maggioranze sono raggiunte e le norme procedurali rispettate, il tribunale non può, in base ad una valutazione autonoma di merito, negare l'omologabilità.

Pur tuttavia l'orientamento in commento finisce per ammettere che il ruolo del tribunale non possa limitarsi ad un mero controllo formale e contabile della correttezza dei calcoli effettuati dal giudice delegato all'esito delle operazioni di votazione, ma debba necessariamente estendersi ad accertare la validità e l'efficacia dei voti espressi, al fine di accertare l'assenza di un abuso della maggioranza sulla minoranza, il rispetto del *par condicio* sostanziale e la validità dell'accordo raggiunto secondo parametri analoghi a quelli della nullità e dell'annullabilità di cui al codice civile.

A tale orientamento si contesta tuttavia che la limitazione dell'oggetto del giudizio di omologa alla verifica delle maggioranze mal si concilia con la generalizzata facoltà di costituzione riconosciuta a qualunque interessato, nonché con la previsione di un motivato

parere del commissario.

La soluzione che appare più rispettosa della riformulazione, da parte del correttivo del 2007, dell'art. 180 l.f. e dello spirito privatistico della riforma, è quella secondo la quale il potere di valutare la mancanza di fattibilità del piano sorgerebbe nella sola ipotesi in cui il peggioramento delle prospettive di realizzazione della proposta concordataria si verificasse nel lasso di tempo che decorre dall'approvazione della proposta all'udienza fissata per l'omologazione. Solo in tali casi, infatti, si imporrebbe l'esigenza di tutelare l'interesse dei creditori che hanno aderito alla proposta sulla base di prospettive non più sussistenti.

Tuttavia anche tale tesi sembra poter essere messa in discussione, soprattutto in considerazione del fatto che oggi la disciplina della risoluzione del concordato ex art. 186 l.f. richiede pur sempre l'istanza di parte ed è subordinata ad un inadempimento di non scarsa importanza.

Si dovrebbe quindi escludere, per ragioni di coerenza di sistema, che in sede di omologa al tribunale venga attribuito un potere officioso, per di più senza il limite della valutazione dell'importanza dell'inadempimento.

**La strada per conciliare le critiche appena annunciate e la necessità di dover comunque assicurare -anche in assenza di opposizioni- un controllo giurisdizionale minimo che vada al di là del mero controllo sulla regolarità della procedura e dell'esito delle votazioni, sembra potersi ravvisare nel collegamento sussistente tra l'art. 180 l.f. e l'art. 173 l.f.**

**E' infatti pacifico che la procedura ex art. 173 l.f., potendo essere instaurata nel corso di tutto il procedimento di concordato e, quindi, fino alla sua conclusione ex art. 181 l.f., possa costituire oggetto di indagine anche del giudizio di omologa.**

**Ed è altresì evidente, in quanto espressamente previsto dal legislatore, che il procedimento ex art. 173 l.f. abbia anche ad oggetto il caso in cui "in qualunque momento risulta che manchino le condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato".**

**Alla luce di tali considerazioni, si ritiene che sarebbe incoerente con il sistema negare in sede di omologa un controllo che l'art. 173 l.f. legittima per tutta la durata della procedura concordataria, a prescindere dalla proposizione di opposizioni.**

Si pensi, ad esempio, al caso in cui i fatti previsti dall'art. 173 l.f., impeditivi dell'omologa, vengano sollevati dal commissario giudiziale nel proprio parere, in un giudizio di omologa



senza opposizioni.

In una tale ipotesi, laddove si ritenga che, in assenza di opposizioni, il ruolo del tribunale sia meramente notarile e certificatorio, il tribunale sarebbe costretto a “chiudere gli occhi” sui fatti rilevanti ex art. 173 l.f. sollevati dal commissario; peraltro, anche laddove si optasse per la soluzione più permissiva in ordine ai poteri del tribunale, quest’ultimo sarebbe in ogni caso vincolato al procedimento semplificato legislativamente previsto e, non potendosi quindi svolgere alcuna istruttoria, verrebbero pregiudicate le ragioni di chi, debitore in testa, ha interesse all’omologazione del concordato.

Quindi, al fine di ovviare a tali problematiche e attesa la necessità di conciliare il dettato dell’art. 173 l.f. con la previsione secondo la quale, in mancanza di opposizioni, il tribunale in sede di omologa avrebbe un potere non esteso alla fattibilità del piano, discende la tesi secondo la quale il potere di controllo d’ufficio sull’attuabilità del piano potrebbe essere esercitato dal tribunale non già in sede di omologa, bensì nell’ambito di un procedimento incidentale che si potrebbe aprire nel giudizio di omologa.

In questa prospettiva, le alternative procedurali attraverso le quali potrebbe svilupparsi il giudizio di omologa sarebbero pertanto tre:

- 1) il procedimento semplificato nel caso in cui manchino opposizioni e non emergano negli atti del procedimento -ivi compreso il parere del commissario- circostanze impeditive all’omologa ex art. 173 l.f.;
- 2) il subprocedimento ex art. 15/173 l.f., all’interno del giudizio di omologa, nel caso in cui, pur mancando opposizioni, emergano circostanze impeditive all’omologa ex art. 173 l.f.;
- 3) il procedimento complesso nel caso in cui siano proposte opposizioni, anche se basate su circostanze impeditive all’omologa ex art. 173 l.f.

Sempre con riferimento all’oggetto del giudizio di omologa “semplificato”, per quanto riguarda la locuzione “l’esito della votazione”, si ritiene che la verifica ad opera del tribunale non possa limitarsi ad una mera operazione contabile, ma debba estendersi al riesame dei provvedimenti adottati dal giudice delegato in merito all’ammissione dei crediti contestati, al controllo delle operazioni di voto ed all’accertamento della formazione delle maggioranze.

Viene invece generalmente escluso il potere di verifica, in capo al tribunale in sede di omologa, della correttezza dei criteri di formazione delle diverse classi.

Tale esclusione trova le proprie ragioni, innanzitutto, nel fatto che tale potere è stato già esercitato in sede di ammissione della domanda di concordato e, in secondo luogo, in quanto,



ragionando diversamente, si correrebbe il rischio di far entrare dalla finestra quel giudizio che il legislatore, non prevedendo un giudizio di merito nel giudizio di omologa senza opposizioni, ha voluto far uscire dalla porta.

L'indirizzo in esame è stato viepiù ribadito dalla pronuncia n. 1521/2013 resa dalla Suprema Corte a sezioni Unite, la quale ha ritenuto incluso nella verifica in ordine alla regolarità della procedura il controllo sulla cd. fattibilità giuridica, consistente nei presupposti la cui mancanza iniziale avrebbe inibito l'accesso alla procedura medesima, sotto il duplice aspetto del controllo di legalità sui singoli atti in cui si articola la procedura e sulla correttezza del procedimento eseguito, senza trasbordare nell'esame del merito e della convenienza della proposta per i creditori (cd. fattibilità economica, rimessa, appunto, alla valutazione esclusiva dei creditori).

## **2. FATTISPECIE SUB IUDICE**

Ciò premesso, è da osservare come il dato caratterizzante la concreta fattispecie sia, innegabilmente, rappresentato dall'ampio raggiungimento delle percentuali di voto richieste per l'approvazione (come si è detto è stata raggiunta la maggioranza dei crediti ammessi nella percentuale del 62,71%); con tutto che lo stesso Commissario ha avuto cura, nella sua relazione depositata il 18.10.12, di rilevare che il concordato preventivo non costituisce, per i creditori chirografari, alternativa economicamente favorevole al fallimento e ha espresso motivate riserve sulla fattibilità economica dello stesso, circostanze, queste, precluse all'esame del Tribunale e demandate in toto alla valutazione informata dei creditori.

Quanto alla eventuale nomina di uno o più liquidatori, è da rilevare che l'art. 182 LF prevede la nomina di uno o più liquidatori da parte del Tribunale solo se il concordato "non dispone diversamente".

Quindi tale salvezza letterale porta a credere che la proposta possa anche stabilire che non si faccia luogo alla nomina dei liquidatori, e ciò viene ritenuto possibile soprattutto nel caso in cui sia prevista la traslazione immediata ai creditori del diritto di proprietà di tutti i beni ceduti, ovvero la cessione dei beni a uno o più assuntori, oppure ancora nell'ipotesi in cui sia stata effettuata la liquidazione di tutti i beni prima della presentazione della proposta concordataria;

La locuzione viene anche interpretata nel senso che è il debitore stesso, nell'ambito del piano, che può indicare la persona che assumerà l'incarico di liquidatore e che può altresì stabilire esplicite previsioni circa l'alienazione dei beni;



- creditori e l'autorizzazione del giudice delegato per promuovere azioni giudiziali o costituirsi in giudizio, salvo i casi d'urgenza, e il parere del commissario giudiziale e l'autorizzazione del comitato dei creditori per la nomina di tecnici o coadiutori;
- 4) il Liquidatore, entro 90 giorni dalla pubblicazione del decreto, procederà al deposito in cancelleria dell'elenco dei creditori con indicazione delle eventuali cause di prelazione;
  - 5) il Liquidatore terrà informato il Commissario Giudiziale, il Comitato dei Creditori e il Giudice Delegato in ordine all'andamento della liquidazione mediante il deposito di relazioni al 30 giugno ed al 30 dicembre di ciascun anno e fornendo in ogni caso, tempestivamente, le informazioni e i chiarimenti eventualmente richiesti, in qualunque momento, dal Commissario Giudiziale o dal Comitato dei Creditori o dal Giudice Delegato;
  - 6) il Commissario Giudiziale sorveglierà lo svolgimento della liquidazione e terrà informato il Comitato dei Creditori e il Giudice Delegato di eventuali fatti dai quali possa derivare pregiudizio ai creditori, ivi compresi ingiustificati ritardi nelle operazioni di liquidazione;
  - 7) il Commissario Giudiziale, in caso di rilevanti inadempimenti, informerà i creditori ai fini dell'eventuale iniziativa loro riservata ai sensi dell'art.186 L.F.;
  - 8) le somme ricavate dalla liquidazione saranno depositate sul conto corrente bancario già intestato alla procedura, con prelievo vincolato all'autorizzazione del giudice delegato;
  - 9) il Liquidatore dovrà registrare ogni operazione contabile in un apposito registro contabile previamente vidimato dal Giudice delegato;
  - 10) il Liquidatore provvederà a ripartire tra i creditori le somme via via realizzate non appena possibile sulla base di piani di riparto predisposti in ragione della collocazione e del grado dei crediti e vistati, previo parere del Comitato dei Creditori , dal Commissario Giudiziale e dal giudice Delegato;
  - 11) ultimate le operazioni di liquidazione, entro il termine del 31.12.2014, termine espressamente indicato dalla società proponente all'udienza del 7.3.13 (e già prudenzialmente individuato dal Commissario Giudiziale nella sua relazione), il Liquidatore depositerà il rendiconto con modalità analoghe





a quelle di cui all'art.116 L.F.;

Riserva al giudice delegato ogni ulteriore ed eventuale provvedimento che si rivelasse necessario.

Nomina componenti del Comitato dei Creditori:

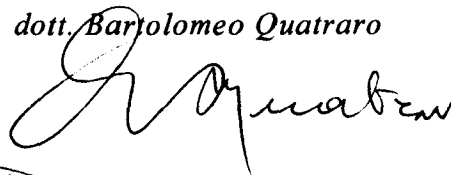
- 1) Toscana Energia Clienti S.p.A. ;
- 2) Enel Servizio Elettrico S.p.A.
- 3) Bianchini Paolo.

Si applicheranno, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli artt. 40, 41 e 182, terzo comma, l.f.;

Novara il 7/3/2013

Il Giudice rel.  
*dott.ssa Guendalina Pascale*

Il Presidente  
*dott. Bartolomeo Quatraro*



IL CANCELNIERE  
*Dott.ssa Fortunata VITALE*

**TRIBUNALE DI NOVARA**  
**Depositato in Cancelleria**  
Novara, il 19.3.2013

IL CANCELNIERE  
*Dott.ssa Fortunata VITALE*