

Tribunale di Mantova, 9 aprile 2009 – Pres. Nora – Est. Alessandra Venturini.

**Fallimento – Concordato preventivo – Principio di consecuzione delle procedure – Validità – Sussistenza – Interessi successivi alla domanda di concordato – Esclusione.**

*Qualora il presupposto oggettivo dell'ammissione dell'imprenditore alla procedura di concordato preventivo sia costituito dallo "stato di insolvenza" e tale procedimento sfoci, senza soluzione di continuità, in successiva dichiarazione di fallimento, non può ravvisarsi alcun ostacolo normativo all'applicazione del principio giurisprudenziale della "consecuzione delle procedure", sussistendo identità di fondamento oggettivo delle stesse, legislativamente previsto nella nuova disciplina, che non si discosta quindi, per tali aspetti, da quella previgente. (Nel caso di specie, il Tribunale ha respinto l'opposizione allo stato passivo avverso il provvedimento del Giudice Delegato che aveva escluso gli interessi sul credito capitale maturati successivamente alla domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo cui è seguito il fallimento). (av)*

## IL CASO.it

omissis

### DECRETO

Visti gli atti del procedimento n. 789/09 R.G., promosso da M. Gestione Crediti Banca spa, quale procuratore di Banca M. spa, con ricorso depositato il 19.02.2009, con cui l'istante ha proposto opposizione allo stato passivo del fallimento della società "SOL Engineering srl in liquidazione", dichiarato esecutivo con provvedimento del Giudice delegato depositato il 20.01.2009, alla stessa comunicato dal Curatore ai sensi dell'art. 97 L.F. in pari data; premesso:

che la ricorrente aveva proposto domanda di ammissione al passivo per crediti così indicati: 1) € 73.031,90 in via ipotecaria (di cui € 64.582,84 quale credito per capitale, risultante dal decreto ingiuntivo n. 3259/07 provvisoriamente esecutivo, opposto da Sol Engineering srl, ed il residuo per interessi maturati sulla suddetta somma dal 10.07.2007 al 18.09.2008, per spese di iscrizione ipotecaria, per spese di registrazione del decreto ingiuntivo e per spese di lite liquidate in decreto ingiuntivo); 2) € 5.384,14 in via chirografaria, quali spese sostenute per atti legali contro la società in bonis (spese relative alla causa di opposizione a decreto ingiuntivo e spese sostenute per opposizione all'omologa del concordato preventivo e reclamo ex art. 183 L.F., come documentate dalle fatture prodotte);

che, con il provvedimento impugnato, tale credito era stato ammesso in via chirografaria per € 67.875,70, "di cui € 1.620,34 quali interessi convenzionali alla data di deposito della domanda di concordato preventivo. Non riconosciuto privilegio per ipoteca giudiziale iscritta nei sei mesi anteriori il deposito della domanda di ammissione al concordato preventivo (22.12.2007). Data iscrizione 17/07/2007 (art. 67, comma 1, n. 4). Escluso per euro 10.540,34 costituiti da interessi convenzionali successivi al deposito della domanda di concordato, spese per iscrizione ipoteca, spese sostenute per atti legali contro la società fallita poiché non spettanti. L'importo escluso comprende altresì le spese per registrazione del decreto ingiuntivo causa mancanza documentazione allegata alla domanda di insinuazione";

che l'opponente ha richiesto la modifica del suddetto provvedimento, con ammissione del credito, per grado ed importi come già indicato nell'originaria domanda o, in subordine, in via chirografaria per gli importi ulteriori rispetto al credito capitale oggetto del menzionato decreto ingiuntivo, per i quali non è stata esplicitata la ragione del diniego;

che il Fallimento SOL Engineering si è costituito chiedendo il rigetto dell'opposizione; ciò premesso osserva quanto segue:

l'opposizione è infondata nel merito, e deve essere rigettata, anche se con motivazioni in parte diverse da quelle esposte nel provvedimento impugnato.

In primo luogo l'opponente ha negato che possa trovare ancora applicazione il principio giurisprudenziale di "consecuzione delle procedure", avendo le novelle del 2005, 2006 e 2007 operato una radicale riforma dell'istituto del concordato preventivo, in particolare consentendo all'imprenditore "che si trovi in stato di crisi" di essere ammesso alla procedura, senza che debba necessariamente ricorrere una situazione di "insolvenza"; caduta ope legis l'identità dei presupposti dell'ammissione al concordato preventivo, come previsto dall'originaria formulazione dell'art. 160 L.F., e della dichiarazione di fallimento, sia il semestre di cui all'art. 67 c. 1 n. 4) che gli effetti del fallimento ex art. 55 dovevano quindi nel caso riferirsi alla data di dichiarazione del fallimento (18.09.2008) e non alla data di ammissione dell'impresa al concordato preventivo, con conseguente riconoscimento dell'efficacia dell'ipoteca iscritta il 17.07.2007 e dell'ammissione, in via ipotecaria, sia del credito capitale, che degli interessi convenzionali maturati sino al 18.09.2008, delle spese liquidate in decreto ingiuntivo, delle spese di registrazione e di iscrizione ipotecaria; in secondo luogo ha comunque richiesto l'ammissione in via chirografaria degli interessi convenzionali e delle spese sopra indicate, così come delle spese sostenute dalla ricorrente nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, e delle spese affrontate per opporsi all'omologa del concordato preventivo, trattandosi di spese tutte ricollegabili all'inadempimento della fallita.

### **IL CASO.it**

Come rilevato dal resistente l'ipoteca, prima ancora che revocabile, non è opponibile al fallimento, così come il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. 3259/07, sulla base del quale è l'ipoteca stata iscritta; per costante giurisprudenza della Suprema Corte infatti "nell'ipotesi di dichiarazione di fallimento intervenuta nelle more del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo proposto dal debitore ingiunto poi fallito, il creditore opposto deve partecipare al concorso con gli altri creditori previa domanda di ammissione al passivo, essendo inopponibili al fallimento sia il decreto che l'ipoteca giudiziale eventualmente iscritta in base ad esso" (Cass. Civ. n. 6918/2005), "non essendo il decreto ingiuntivo equiparabile alle sentenze non ancora passate in giudicato e non trovando, quindi, applicazione l'eccezione al principio dell'accertamento concorsuale dettata dall'art. 95 stessa legge" (Cass. Civ. n. 5727/2004); "sicché, essendo il decreto ingiuntivo del tutto inefficace nei confronti del sopravvenuto fallimento, non può riconoscersi efficacia neppure all'ipoteca giudiziale iscritta in ragione della sua provvisoria esecutività" (Cass. Civ. n. 7221/98); ciò comporta altresì che non possano essere ammessi al passivo fallimentare neppure i crediti per spese legali relative al procedimento monitorio (ivi comprese le spese di registrazione del decreto) e per spese di iscrizione ipotecaria.

Come riportato nella già citata sentenza della Suprema Corte, n. 6918/2005, infatti "occorre rilevare che in seguito al fallimento del debitore il decreto ingiuntivo diviene inefficace; e il conseguente giudizio di opposizione diviene improcedibile, ma solo relativamente alla massa dei creditori concorsuali, perché permane «l'interesse del fallito, il quale perde la capacità processuale solo per i rapporti patrimoniali compresi nel fallimento, a riassumere il processo, per evitare che gli effetti ex art. 653 c.p.c. si verifichino nei suoi confronti e gli possano essere opposti quando tornerà "in bonis"» ... Sicché, essendo ancora impregiudicata la sorte di quel procedimento nei rapporti tra le parti in esso direttamente coinvolte, non se ne possono addossare le spese ai creditori concorsuali." (v. Cass. Civ. già citata n. 6918/2005). Per i principi esposti deve quindi rigettarsi la domanda di ammissione al passivo, in via ipotecaria, dei crediti derivanti dal decreto ingiuntivo non definitivamente esecutivo, e rigettarsi la domanda subordinata, di ammissione, in via chirografaria, sia delle spese di lite liquidate in decreto, che delle spese di registrazione del decreto, delle spese di iscrizione ipotecaria e delle spese legali del giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo, essendo inopponibile al fallimento sia il decreto ingiuntivo che l'ipoteca iscritta sulla base dello stesso. Correttamente, da ultimo, in ordine agli interessi maturati sul credito capitale ammesso in via chirografaria, il G.D. ha escluso gli interessi successivi alla data della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo, procedura cui è seguita dichiarazione di fallimento dell'impresa.

### **IL CASO.it**

Ritiene infatti il Collegio che possa applicarsi nella fattispecie il principio, sotteso alla decisione impugnata, di "consecuzione delle procedure", con la conseguenza che la sospensione del corso degli interessi prevista dall'art. 55 L.F. debba applicarsi con riferimento alla data di presentazione della domanda di concordato e non con riferimento alla data della dichiarazione di fallimento.

In diritto occorre rilevare che con d.l. n. 273/05 il legislatore, probabilmente per fugare i primi dubbi interpretativi in ordine alla modifica dell'art. 160 L.F., ha introdotto nella norma citata la specificazione che "ai fini del primo comma per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza"; deve quindi ritenersi che attualmente il presupposto oggettivo che consente all'imprenditore di ricorrere a tale procedura sia duplice: o uno "stato di crisi", che, come rilevato dall'opponente può in ipotesi identificarsi anche in una condizione, meno grave, di contingente e risolubile illiquidità, o uno "stato di insolvenza", come originariamente inteso dall'art. 160 L.F. ante riforma.

### **IL CASO.it**

Qualora, come accaduto nella fattispecie in esame, il presupposto oggettivo dell'ammissione dell'imprenditore alla procedura di concordato preventivo sia però costituito - in concreto - dallo "stato di insolvenza" (v. ricorso per ammissione al concordato preventivo, relazione ex art. 161 L.F. e decreto di ammissione al concordato preventivo in data 28.12.2007, in cui il Tribunale ha "valutato che sussistono i presupposti di cui all'art. 160 L.F., ed in particolare rilevato che la società si trova in stato di insolvenza, come emerge dalla consistenza dei debiti dalla stessa esposti e dalla pluralità di decreti ingiuntivi emessi nei confronti dell'istante"- doc. 4, 4a e 7 parte resistente), e tale procedimento sfoci in successiva dichiarazione di fallimento, senza soluzione di continuità, non può ravvisarsi, come invece sostenuto dall'opponente, alcun ostacolo normativo all'applicazione del principio giurisprudenziale della "consecuzione delle procedure", sussistendo identità di fondamento oggettivo delle stesse, legislativamente previsto nella nuova disciplina, che non si discosta quindi, per tali aspetti, da quella previgente.

Va infine rigettata la richiesta di ammissione al passivo per il credito costituito da spese legali sostenute dalla ricorrente nel procedimento di opposizione all'omologa della proposta di concordato preventivo e successivo reclamo, trattandosi di credito privo di titolo nei confronti della fallita, non sussistendo alcuna pronuncia giudiziale di liquidazione delle suddette spese in favore della ricorrente (provvedimento che peraltro può essere emesso solo dal giudice del procedimento relativo, ex art. 91 c.p.c., e non può essere richiesto a giudice diverso) e non trattandosi di spese da questa sostenute per l'accertamento del proprio credito, nell'ambito del procedimento fallimentare.

Le domande tutte di parte ricorrente devono essere quindi rigettate, con condanna della soccombente alla rifusione delle spese di lite sostenute dal fallimento resistente, che vengono liquidate come indicato in dispositivo.

P.Q.M.

Visti gli artt. 93 e ss. L.F.;

Il Tribunale di Mantova, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando, così provvede:

rigetta il ricorso proposto da M. Gestione Crediti Banca spa e conseguentemente conferma il decreto del G.D. dott.ssa Laura De Simone in data 20.01.2009, con cui il credito vantato dalla ricorrente è stato "ammesso per euro 67.875,70, categoria chirografi, di cui euro 1.620,34 quali interessi convenzionali alla data di deposito della domanda di concordato preventivo", con esclusione del privilegio ipotecario e con esclusione degli ulteriori crediti fatti valere, per le ragioni di cui in motivazione;

### **IL CASO.it**

dichiara tenuta e condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese di lite sostenute dal fallimento resistente, che liquida in complessivi euro 5.103,00 (di cui euro 52,00 per spese, euro 1.251,00 per diritti, euro 3.800 per onorari), oltre a rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge.

Si comunichi.

Mantova, 9.04.2009