

045.8004771

N.11787/2011 R.G.A.C.

**TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI VERONA**
Sezione IV Civile

Il Giudice Designato

Dott. Massimo Vaccari

Ha emesso la seguente

ORDINANZA

pronunciando sul ricorso ex art. 671 cpc proposto in data 17 novembre 2011 da
A.Gi.A. S.p.A. con gli avvocati T.Toniolo del foro di Vicenza e A.Rinaldi del foro di
Verona

CONTRO
Odem s.r.l. con l'avv. R. Cinti del foro di Verona

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 12 gennaio 2012;

RILEVATO CHE

La A. Gi.A. Spa ha chiesto il sequestro conservativo dei beni mobili e immobili e dei crediti della Odem s.r.l. fino alla concorrenza della somma di euro 51.000,00, di una parte della quale, pari per l'esattezza ad euro 36.966,46, ha assunto di essere creditrice a titolo di corrispettivo per vendite di prodotti in plastica effettuate in favore della resistente.

La Odem s.r.l., nel costituirsi in giudizio, ha assunto, da un lato, che il credito di controparte si riferisce a fatture non ancora scadute e, dall'altro lato, che, in ogni caso, essa vanta nei confronti di controparte un credito di importo ben superiore a quello sopra citato, a titolo di risarcimento danni, derivante dall'indebito trattenimento da parte della stessa degli stampi che la A.Gi.A utilizza per realizzare i prodotti plastici e che sono di proprietà della Odem.

Alla successiva udienza del 22.12.2011, alla quale il procedimento era stato rinviato per consentire alle parti di valutare la possibilità di una definizione transattiva della lite, la resistente ha dedotto, e dimostrato, di aver depositato in data

045 8004771

16.12.2011 domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo e ha quindi chiesto che venga dichiarata l'improcedibilità del ricorso in esame.

A seguito di specifica richiesta di questo giudice, conseguente alla predetta deduzione, la difesa della resistente ha prodotto la relazione ai sensi dell'art. 161 L.F., alla quale è allegato il prospetto dei debiti verso fornitori, comprensivo di quello verso la ricorrente per un importo di euro 110.736,00.

Tale evenienza induce a ravvisare sicuramente entrambi i presupposti per l'emissione del provvedimento cautelare richiesto, potendo da essa evincersi sia che il credito della ricorrente è stato riconosciuto dalla stessa resistente sia che essa non è in grado di soddisfarlo tenuto conto degli ingenti debiti dai quali è gravata verso numerosi soggetti. Infatti, anche qualora il ricorso per ammissione alla procedura di concordato, nel quale è prevista la cessione di tutti i beni di proprietà della Odem s.r.l. ai creditori, venisse accolto, la resistente potrebbe soddisfare detto credito solo nella percentuale preventivata del 28 % (cfr. pag. 27 del ricorso per ammissione alla procedura di concordato) dal momento che esso rientra tra quelli classificati come chirografari dalla stessa Odem (cfr. all.to 22 della relazione ai sensi dell'art. 161 L.F.).

Resta invece da esaminare l'eccezione di sopravvenuta improcedibilità del ricorso che ha sollevato la difesa della Odem sul presupposto che debba trovare applicazione il disposto dell'art. 168 legge fallimentare.

La questione è già stata affrontata sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza che hanno fornito ad essa soluzioni tra loro opposte.

A favore della tesi dell'inammissibilità del sequestro conservativo in costanza di concordato da alcuni è stato osservato che tale provvedimento altererebbe le condizioni di parità tra creditori che ogni procedura concorsuale mira a garantire, da altri che ostacolerebbe la gestione del patrimonio da parte degli organi concorsuali e da altri ancora che, essendo finalizzato alla conversione in pignoramento ai sensi dell'art. 696 c.p.c. violerebbe il disposto dell'art. 168 fallimentare o, comunque, sarebbe inutiliter dato.

Ad avviso di questo giudice la soluzione del problema non può prescindere da un ineludibile dato di carattere normativo, ossia che l'art. 168 L.F. inibisce le azioni

esecutive dalla data di presentazione del ricorso ma tace con riguardo ai procedimenti cautelari.

Tale scelta non può ritenersi casuale, o meglio quale conseguenza di una svista del legislatore, se solo si considera che questi l'ha implicitamente confermata allorché, con la riforma del 2006 (d.lgs. 9 gennaio 2006 n.5), ha modificato l'art. 51 della legge fallimentare estendendo il divieto già previsto per l'azioni esecutive a quelle cautelari e al tempo stesso all'art. 182 bis ha introdotto gli stessi divieti per gli accordi di ristrutturazione dei debiti degli imprenditori in crisi, sia pure limitatamente ad un arco temporale di sessanta giorni decorrente dalla data della loro pubblicazione nel registro delle imprese. Ancora non può trascurarsi che, analogamente, l'art. 5 comma 3° del recentissimo d.l. 212./2011 prevede che,

all'udienza per l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, "il giudice, in assenza di iniziative o atti in frode ai creditori, dispone che, per non oltre centoventi giorni, non possono, sotto pena di nullità, essere iniziate o proseguite azioni esecutive individuali né disposti sequestri conservativi né acquistati diritti di prelazione sul patrimonio del debitore che ha presentato la proposta di accordo, da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore". L'art. 7 comma 3° dello stesso testo normativo stabilisce poi che per un periodo non superiore ad un anno dalla data di omologazione l'accordo conserva gli effetti autorizzati dal giudice a norma dell'art. 5.

Dal quadro normativo fin qui delineato può quindi evincersi, piuttosto chiaramente, che quando il legislatore ha inteso escludere, o limitare, l'esperimento delle azioni cautelari nel corso delle procedure concorsuali lo ha detto espressamente. La diversa opzione che è stata seguita con riguardo alla procedura di concordato preventivo consente di affermare che la soluzione del problema in esame non può essere unica dovendosi, di volta in volta, valutare, a seconda della fase in cui si trovi la procedura, se l'adozione del provvedimento di sequestro conservativo possa risultare in contrasto con finalità e funzione proprie del concordato preventivo.

Orbene se si condivide tale premessa può riconoscersi che, nel lasso di tempo intercorrente tra il deposito del ricorso e l'eventuale emissione del decreto di ammissione al concordato, i cui effetti, pur retroagendo al momento della presentazione dell'istanza, non si producono fino alla sua formale adozione, il

045 8004771

debitore rimane nella piena disponibilità del suo patrimonio cosicché potrebbe anche compiere atti di disposizione pregiudizievoli per i creditori. Proprio questa è la situazione in cui si versa nel caso di specie e non va sottovalutata come essa potrebbe protrarsi anche qualora l'istanza di ammissione al concordato venisse dichiarata inammissibile e ad essa non conseguisse la dichiarazione di fallimento, che presuppone comunque l'istanza di parte ai sensi dell'art. 180 ultimo comma L.F.

D'altro canto non può dubitarsi che, in questi casi, la domanda cautelare difetti del requisito della strumentalità che è invece ravvisabile rispetto ad una domanda di accertamento o di condanna. La Cassazione, infatti, ha ritenuto pienamente ammissibile la proposizione di tale tipo di domande da parte del creditore, anche in pendenza di un procedura di concordato preventivo, sulla base dell'osservazione che: "Nel corso della procedura per concordato preventivo è precluso ai creditori per titolo anteriore al decreto di ammissione alla procedura esclusivamente l'esercizio delle azioni esecutive e non anche quelle di accertamento e di condanna, le quali restano proponibili davanti al giudice competente, che dovrà tener conto anche degli interessi moratori, il cui corso non è sospeso per effetto della detta procedura, ...; nè dalla pronuncia di condanna nei confronti dell'imprenditore ammesso al concordato preventivo può derivare alcun danno alla "par condicio creditorum" in quanto il credito giudizialmente accertato nella sua integrità, con sentenza passata in giudicato dopo l'omologazione del concordato, potrà essere soddisfatto solo nei limiti della percentuale concordataria. (Cass. sez. II 30 marzo 2005 n. 6672).

L'ammissione del debitore alla procedura di concordato avrebbe, invece, una diretta incidenza sulla permanenza del provvedimento di sequestro conservativo che fosse stato disposto nel frattempo giacché, a seguito di tale evenienza, il creditore che avesse ottenuto la tutela cautelare verrebbe pagato nella percentuale promessa mentre per i restanti beni vi sarebbe esdebitazione del debitore, con il duplice, conseguente, effetto che verrebbe meno l'interesse alla cautela e il provvedimento cautelare andrebbe revocato.

Se, per contro, all'esito del procedimento dovesse essere dichiarato il fallimento del debitore il provvedimento cautelare non potrebbe essere eseguito, stante il divieto di cui all'art. 51 l.fall.

