

**TRIBUNALE DI NAPOLI
SETTIMA SEZIONE CIVILE
UFFICIO FALLIMENTI**

**CONCORDATO PREVENTIVO SOCIETÀ
GD. NICOLA GRAZIANO**

**OPPOSIZIONE ALLO STATO PASSIVO
(Decreto decisorio definitivo ai sensi dell'art. 99, comma 10, L.F.)**

Proc. n. 2274/2013

Il Tribunale di Napoli, settima sezione civile, nelle persone dei seguenti magistrati:

LUCIO DI NOSSE

Presidente

STANISLAO DE MATTEIS

Giudice

ALESSIA NOTARO

Giudice relatore

Letto il ricorso in opposizione

TRA

L. L.;

OPPONENTE

E

SOCIETÀ SPA, in concordato preventivo, in persona del liquidatore

OPPOSTO

FATTO

L. L., con ricorso depositato in data 25.3.2013, ha dedotto di essere creditrice della **SOCIETÀ SPA** in liquidazione della somma di € 14.825,15 oltre interessi e rivalutazione monetaria in virtù della sentenza n. 888/2011 emessa dal Tribunale di

Milano- sez. lavoro- in data 16.2.2011, nonché del decreto ingiuntivo n. 402/2010 emesso dal Tribunale di Milano in data 13.3.2010 e relativo atto di precetto; che la **SOCIETÀ IN LIQUIDAZIONE SPA** aveva presentato in data 28.1.2010 proposta di concordato preventivo, omologato dal Tribunale di Napoli con decreto n. 8423 rep. 103/11 in data 1.2.2011;

che il credito vantato dalla ricorrente è maturato in riferimento ad attività lavorative prestate in un periodo antecedente l'omologa del concordato preventivo, sebbene la sentenza n. 888/2011 risulti essere stata depositata in data 16.2.2011.

Con raccomandata del 26.7.2012 il liquidatore aveva comunicato il deposito del piano di riparto parziale relativo alla procedura di concordato ma, erroneamente, il credito della ricorrente non risultava inserito nell'elenco delle passività del 2011 né nel predetto piano di riparto predisposto dal liquidatore.

Tanto premesso la ricorrente ha impugnato l'elenco delle passività e i piani di riparto 2011 e 2012 redatti dal liquidatore per i seguenti motivi:

1) Mancata comunicazione alla ricorrente dello stato passivo ed erroneità del calcolo del TFR

Erroneamente la lavoratrice, L. L., avrebbe ricevuto in sede di riparto parziale il minor credito di € 4.548,60 a titolo di TFR, invece che il maggior importo di € 14.825,15, come documentato dalla sentenza n. 888/2011 (€ 12.225,51) e dal decreto ingiuntivo n. 402/2010 (€ 6.932,33).

2) Anteriorità dei titoli all'omologa del concordato.

I titoli esecutivi sui quali si fonda il credito della ricorrente sono antecedenti al deposito della proposta di concordato.

In particolare il decreto ingiuntivo risalente al 2.2.2010 e risulta notificato alla S. in data 13.3.2010, ancor prima del deposito della ricorso di concordato preventivo del 18.6.2010; mentre la sentenza, seppure depositata in data 16.2.2011, si riferisce a

spettanze lavorative maturate in epoca anteriore al luglio 2009 ed il relativo ricorso risulta depositato presso la cancelleria del Tribunale di Milano in data 9.7.2010 e notificato il 30.7.2010 alla società.

3) Incompletezza dell'elenco delle passività.

Il credito della ricorrente non sarebbe stato inserito né nell'elenco delle passività 2011 e 2012 né nel piano di riparto 2012.

La opponente ha chiesto, quindi, al Tribunale di “dichiarare la nullità/revoca o inefficacia dell'elenco delle passività e del piano di riparto 2011 e 2012; dichiarare la validità ed efficacia dei titoli indicati e la loro opponibilità alla **SOCIETÀ SPA** e alla procedura di concordato; ammettersi al passivo, l'elenco delle passività e piano di riparto il credito in via privilegiata per l'importo di € 14.825,15; condannare la **SOCIETÀ** in persona del legale rappresentante p.t., al pagamento in favore di **L. L.** della somma di € 14.825,15”.

Con memoria del 16.4.2013 si è costituita la **SOCIETÀ SPA** in concordato preventivo, in persona del liquidatore giudiziale p.t., la quale ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso in quanto nell'ambito del concordato preventivo non esiste un procedimento a carattere giurisdizionale teso al riconoscimento dell'esistenza e dell'ammontare del credito. Ai sensi dell'art. 171 l.f., infatti, il commissario giudiziale, sulla base dell'elenco nominativo dei creditori fornito dallo stesso debitore, individua i creditori aventi diritto al voto in funzione del calcolo delle maggioranze prescritte dalla legge. Nell'ambito della predetta procedura il Tribunale non è investito di alcun potere di controllo o direzione ad eccezione delle specifiche competenze attribuitegli dagli art. 160 e 184 l.f..

In definitiva una volta omologato il concordato preventivo tutte le questioni che hanno ad oggetto i diritti pretesi dai singoli creditori che attengono alla esecuzione del concordato sono sottratte al potere decisionale del giudice delegato e del Tribunale e vanno risolte nell'ambito di un ordinario giudizio di cognizione.

Sempre in via preliminare la opposta ha eccepito la inammissibilità della richiesta volta ad ottenere la declaratoria di nullità e/o inefficacia dell'elenco passività e del piano di riparto 2011 e 2012 in quanto la legge non riconosce né al Tribunale né al giudice delegato un tale potere.

Nel merito il ricorso sarebbe infondato in quanto con raccomandata in data 26.7.2012 la ricorrente avrebbe ricevuto comunicazione del deposito in cancelleria del primo piano di riparto parziale. In virtù di tale piano la creditrice ha incassato l'importo di € 4.548,60; la creditrice risulta inserita nell'elenco passività per l'importo sopraindicato sulla base dell'elenco fornito dal debitore **SOCIETÀ SPA**; il maggior credito asseritamente vantato dalla ricorrente risulterebbe da titoli esecutivi inopponibili alla procedura di concordato in quanto formatisi in epoca successiva alla apertura della procedura avvenuta in data 29.1.2010 (data di presentazione del ricorso); quanto, infine, alla sentenza questa risulta pronunciata dopo l'omologa del concordato in un giudizio in cui il liquidatore giudiziale non avrebbe partecipato e quindi risulterebbe *inutiliter data*.

DIRITTO

Tanto premesso osserva il Collegio che il ricorso è inammissibile.

Giova premettere, prima di affrontare, nel merito, la questione controversa, che nella procedura di concordato preventivo non è presente una fase appositamente dedicata alla verifica dei diritti dei creditori e dei terzi.

E' il debitore stesso che elenca i propri creditori (art.161 comma 2 lett. b) ed elenca altresì se vi siano terzi che vantano diritti reali o personali su beni di cui egli sia proprietario o abbia il possesso (art. 161 comma 2 lett. c).

Il commissario giudiziale verifica le indicazioni fornite dal debitore, operando le rettifiche necessarie, e spedisce ai creditori un avviso convocandoli per l'adunanza in cui potranno discutere la proposta di concordato ed esprimere il loro voto.

Eventuali contrasti circa l'ammissione al voto di alcuni creditori (contestata dal debitore o da altri creditori) o circa la mancata o insufficiente ammissione di altri creditori (richiesta dagli stessi interessati) verranno risolti dal giudice delegato ai soli fini dell'ammissione al voto: cioè ai fini del calcolo delle maggioranze (art.176).

Il potere del giudice delegato, pertanto, è strutturalmente diverso rispetto a quello esercitato in sede di redazione dello stato passivo. La dottrina qualifica infatti come meramente amministrativa la fase di accertamento del passivo effettuata dal commissario, verificata dal giudice al mero scopo di ammissione del creditore al voto. In realtà tale fase non è di poco momento, in quanto il riconoscimento o meno dell'esistenza del credito influisce non solo sull'esercizio del diritto di voto, e dunque sul calcolo delle maggioranze, ma ha una sua valenza anche in relazione alla sussistenza o meno degli estremi per pervenire all'omologa del concordato, in relazione al rapporto tra attivo e passivo. Se un credito consistente non viene ammesso, l'esclusione può essere del tutto ininfluenza al fine del raggiungimento della maggioranza, ma può incidere nel calcolo del fabbisogno concordatario.

In tale fase si pone un problema, in ogni caso, circa la sussistenza o meno di un potere officioso di contestazione dei crediti, ovvero se il giudice possa o meno escludere un credito senza che sul punto vi sia stata contestazione o da parte del debitore ovvero da parte degli altri creditori. Di fatto non può escludersi che il giudice in concreto, sulla base delle osservazioni del commissario e del debitore, induca una discussione sulla sussistenza dei crediti, in ossequio al suo potere di controllo sulla procedura stessa. E d'altra parte risulta quasi necessitato che sussista tale controllo, se si considera che la formazione delle maggioranze può essere del tutto casuale in relazione alla presenza dei creditori all'adunanza, può dipendere dalla contestazione su crediti non rappresentati, e dunque diventa importante che sussista un controllo.

Contestazioni sulle decisioni del giudice delegato, e comunque dispute sul calcolo delle maggioranze e sull'ammontare della massa passiva, possono essere mosse in sede di omologazione del concordato, se determinanti per l'approvazione del concordato o per il suo successo.

Nel caso di specie alcuna contestazione è sorta in sede di votazione sul credito della ricorrente sicchè alcun controllo ha potuto esercitare il GD o il commissario in tale sede.

Né in questa sede il Tribunale può essere investito direttamente della questione in quanto l'impianto normativo che regola la procedura di concordato preventivo non contempla uno strumento per ottenere la declaratoria di nullità, revoca o inefficacia dell'elenco delle passività formato dal creditore né dei piani di riparto predisposti dal commissario liquidatore sulla base del predetto e prodromico elenco.

In definitiva, in questa sede, è preclusa al Tribunale qualsiasi pronuncia in merito.

Sotto diverso profilo occorre tuttavia osservare che, a prescindere dall'incidenza sulle maggioranze, un creditore che nella proposta non è stato preso in considerazione, oppure è stato considerato per un importo inferiore a quello vantato (come nel caso che ci occupa) o con un rango chirografario anziché prelatizio, può sempre agire per vedere riconosciuto, e soddisfatto nei termini previsti dal concordato, il suo credito dopo l'omologazione, in un separato ordinario procedimento davanti al giudice competente (Cass. 12/11/1993 n. 11192). Ai sensi dell'art. 168 l.f., infatti, dalla pubblicazione del ricorso (per concordato) nel registro delle imprese e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato diventa definitivo, i creditori per titolo o causa anteriore non possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore. Durante il concordato preventivo non è precluso, però, ai creditori l'esercizio delle azioni di accertamento e di condanna perché, non esistendo un procedimento di verifica dei crediti e in considerazione della

obbligatorietà del concordato per tutti i creditori, le questioni relative all'esistenza e all'ammontare del credito devono essere accertate giudizialmente. Concludendo sulla natura dell'accertamento della qualità di creditore, deve notarsi che la giurisprudenza anche recentemente ha ribadito che *“l'ammissione o meno di un creditore al voto, e l'omologa sulla base dell'elenco dei creditori presentato all'adunanza, non preclude alcun giudicato sulla esistenza entità o rango dei crediti. Con l'omologa sulla base di un determinato elenco si crea un vincolo in ordine alla riduzione dei crediti in corrispondenza della percentuale offerta, ma non si forma alcun giudicato sull'esistenza, entità o rango di tali crediti, che devono pertanto essere fatti valere non in sede di opposizione all'omologa, cioè nei termini dell'art.183 L.F., bensì con giudizio ordinario”* (Cass.12545/2000).

Tanto premesso osserva il Tribunale che nel caso di specie la ricorrente, **L.L.**, deducendo di essere stata licenziata dalla **SOCIETÀ in bonis** in data 31.07.2009, correttamente ha adito il giudice del lavoro competente per territorio, per ottenere l'accertamento del proprio credito di lavoro (per le causali ivi indicate).

Con sentenza n. 888/2011 in data 16.2.2011 il Tribunale di Milano ha condannato la SEAP a pagare alla ricorrente l'importo di € 12.225,51, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto al soddisfo, oltre alle spese legali.

Ora tale titolo, sebbene depositato dopo l'omologa del concordato preventivo, si riferisce ad un credito retributivo maturato in data senz'altro antecedente l'omologa del concordato.

In quanto credito “antecedente”, nel senso sopra indicato, esso può e deve senz'altro essere fatto valere nell'ambito della procedura concordataria.

Analoghe considerazioni valgono per il credito documentato dal decreto ingiuntivo n. 5328/2010 che, sebbene risalente al 2.2.2010, si riferisce al TFR maturato dalla istante al 31.12.2008.

Ritiene il Tribunale che le pretese creditorie fondate sui richiamati titoli giudiziali, dovranno trovare necessaria soddisfazione nell'ambito della procedura concordataria e che, dunque, non potrà negarsi alla istante, **L.L.**, di partecipare al concorso nella liquidazione dell'attivo.

In conclusione il liquidatore giudiziale dovrà tenere in debito conto nell'ambito dei prossimi riparti, dei crediti sopra indicati trattandosi, per quanto rilevato dalla documentazione prodotta in atti, di crediti per "causa anteriore" al decreto di omologa.

Sussistono giusti motivi, stante le ragioni del rigetto, per compensare le spese di lite.

PQM

Il Tribunale sulla domanda proposta da **L. L.**, ogni altra istanza disattesa, così provvede:

- dichiara inammissibile il ricorso;
- invita il liquidatore giudiziale, nell'ambito dei prossimi riparti, ad attenersi ai criteri indicati in parte motiva;
- compensa le spese di lite.

Così deciso in Napoli il 21.11.2013

Il Giudice relatore

Dott. A. Notaro

Il Presidente

Dott. L. Di Nosse