



Tribunale di Monza
Sezione III civile
In funzione di Tribunale Fallimentare

Il Giudice delegato

Premesso che

- In data 27 settembre 2016 si teneva l'adunanza dei creditori del Concordato Preventivo [redacted] in liquidazione (d'ora in poi anche semplicemente [redacted] o ancora la ricorrente);
- in sede di adunanza si dava atto dei voti espressi da creditori [redacted], pari complessivamente a Euro 1.695.025,54, pari a circa il 56% dei creditori chirografari e quindi dell'avvenuta approvazione del concordato da parte della maggioranza dei creditori;
- nei venti giorni successivi all'adunanza, come segnalato dai commissari giudiziali, il Creditore [redacted], diversamente dalla posizione favorevole indicata nelle premesse, ha espresso il proprio voto sfavorevole;
- nella tabella allegata all'istanza i commissari giudiziali espongono l'esito completo dei voti ricevuti dai creditori nei 20 giorni successivi all'adunanza :

CREDITORE	TOTALE	Voto 1=si 0=no	Voto favorevole	Voto contrario	Astenuto
[redacted]	362.311,00	1	362.311,00		-
[redacted]	315.073,54	1	315.073,54		-
[redacted]	1.379.952,00	1		1.379.952,00	-
[redacted]	5.146,69	1	1.320,63		-
[redacted]	4.226,09	1	2.911,88		-
[redacted]	19.428,37	1	17.469,88		-
[redacted]	15.046,26	1	14.877,46		-
[redacted]	1.840,25	1	1.840,25		-
[redacted]	22.989,97	1	22.989,97		-
[redacted]	39.288,46	1	32.373,38		-
[redacted]	10.845,12	1	9.818,90		-
[redacted]	1.440,00	1	137,00		-
[redacted]	2.499,67	1	2.499,67		-
[redacted]	1.331,91	1	1.331,91		-
[redacted]	17.986,73	1	17.986,73		-
TOTALE CREDITORI	3.594.116,58	15,00	802.942,20	1.379.952,00	863.961,30

Rilevato che:

la [redacted] aveva espresso voto favorevole prima dell'adunanza dei creditori;

L'espressione del voto per corrispondenza è ammissibile anche prima della chiusura del verbale dell'adunanza, dovendosi equiparare tali voti a quelli espressi dai creditori intervenuti personalmente all'adunanza.

Questione assai dibattuta nella vigenza del testo originario del r.d. n. 267/1942 ma che ha trovato una definitiva sistemazione con il d.l. n. 35/2005, con la riforma dei criteri per il calcolo della maggioranze, ove il venire meno del criterio della maggioranza numerica dei votanti – che potevano



venire intesi quali soggetti effettivamente partecipanti all'adunanza – ed il riferimento alla sola maggioranza quantitativa dei crediti consente di ritenere superata la problematica, divenendo plausibile l'ipotesi di un'adunanza deserta ed una maggioranza dei crediti raggiunta esclusivamente per il tramite di voti espressi per corrispondenza.

Invero deve ritenersi che il nuovo ruolo assegnato dalla legge alla volontà dei creditori non abbia fatto venir meno la natura disponibile del diritto di credito che ognuno di loro esercita con il voto ed ancor meno che essa possa comportare un sindacato del giudice sulle motivazioni che spingono il singolo creditore ad esprimere il proprio voto favorevole o contrario anche prima dell'adunanza dei creditori. Quanto alle adesioni tardive, si ritiene che possano votare nei venti giorni successivi all'adunanza solo i creditori inclusi nell'elenco nominativo verificato dal commissario giudiziale e quelli che, nel corso dell'adunanza, siano stati ammessi provvisoriamente al voto dal giudice delegato ai sensi dell'art. 176 l. fall. (Cass. 5 ottobre 2000, n. 13282.; Cass. 12 novembre 1993, n. 11192) le quali hanno entrambe precisato che la votazione successiva può avvenire nei limiti in cui il credito sia stato ammesso dal giudice delegato nell'adunanza, senza possibilità per il creditore di votare solo per la parte che egli ritiene chirografaria, escludendo quella in relazione alla quale egli ritiene di avere diritto al rango privilegiato);

Nel vigore dell'originaria disciplina del r.d. n. 267/1942 era discussa la possibilità di modifica dell'espressione di voto negativo effettuata in sede di adunanza, mediante adesione fatta pervenire nei venti giorni successivi alla sua chiusura: a fronte della soluzione positiva prospettata dalla dottrina maggioritaria, essenzialmente fondata sull'assenza di uno specifico divieto e sulla conformità di tale *ius poenitendi* al principio del favore per il concordato preventivo cui è ispirata la disciplina delle adesioni successive, era stata affermata in giurisprudenza l'inammissibilità di una duplice votazione (Secondo Cass. 22 settembre 1990, n. 9651 in *Giust. civ. mass.*, 1990, f. 9, «dopo la chiusura del verbale i creditori che abbiano espresso il loro voto in assemblea non possono mutare la loro manifestazione di volontà, nemmeno ai soli fini del computo della maggioranza quantitativa dei crediti...in quanto l'espressione di voto, sia favorevole che contraria, è determinante agli effetti della maggioranza di numero, che rappresenta un essenziale momento giuridico preliminare, vincolante per lo svolgimento ulteriore della procedura concordataria»).

L'eliminazione della doppia maggioranza ad opera del d.l. n. 35/2005 ha anche in questo caso assai semplificato i termini del problema, avendo oggi il voto un'unica valenza (ai soli fini del calcolo della maggioranza dei crediti ammessi al voto) e non più la duplice valenza (dei votanti e dei crediti) che prima aveva indotto ad affermare la non modificabilità del voto nel timore di falsare il computo delle maggioranze.

Il D.Lgs. n. 169/2007 ha modificato l'art. 178 l.fall. adeguando innanzitutto l'ultimo comma con la mutata disciplina della maggioranza per l'approvazione del concordato, integralmente riformata con l'introduzione del nuovo art. 177 l. fall., il cui primo comma ha eliminato il principio della doppia maggioranza (dei votanti e dei crediti ammessi al voto) affermando la necessità della sola maggioranza dei crediti ammessi al voto.

Norma che, anche prima dell'intervento correttivo del legislatore, doveva ritenersi implicitamente abrogata nella parte in cui faceva riferimento ai «creditori votanti nell'adunanza» ed alla maggioranza qualificata dei crediti, dovendo tenersi conto, dopo il d.l. n. 35/2005, della sola maggioranza (semplice) dei crediti ammessi al voto.

Il testo dell'art. 178 l.fall. parlava ancora di «adesioni» pervenute nei venti giorni successivi alla chiusura del verbale e non di voti.

La permanenza dello specifico riferimento alle adesioni appariva perfettamente in linea con il generale *favor* verso la soluzione concordataria che caratterizza la riforma della legge fallimentare.

Dizione che consentiva ancora di computare soltanto i voti favorevoli espressi dopo la chiusura dell'adunanza (da parte dei creditori che non avevano ancora manifestato la loro intenzione di voto e di quelli che hanno modificato il voto negativo dato precedentemente) ma non quelli contrari, essendo esclusa sia la possibilità di esprimere (per la prima volta) un voto sfavorevole dopo la



chiusura del verbale, sia la possibilità di mutare l'adesione precedentemente prestata alla proposta in un successivo voto contrario.

L'art. 178 comma 4 l.fall. è stato nuovamente riformato dalla L. 6 agosto 2015 n. 132, disposizione applicabile al caso di specie in quanto il concordato è stato introdotto successivamente al 21 agosto 2015, data di entrata in vigore della citata legge di conversione del D.L. 27 giugno 2015, n. 83.

Il riformato art. 178 comma 4 l.fall. prevede ora che i creditori che non hanno esercitato il voto possono far pervenire lo stesso...nei venti giorni successivi alla chiusura del verbale.

In sostanza la norma ha ristretto la platea degli aventi diritto al voto nei venti giorni successivi alla chiusura dell'adunanza, ai soli creditori che non abbiano ancora esercitato la loro facoltà, e ciò a prescindere dalla precedente manifestazione di voto.

Il legislatore ha quindi introdotto una duplice novità: da una parte ha escluso la possibilità di computare le adesioni di quelli che hanno modificato il voto negativo dato precedentemente, dall'altra ha consentito la possibilità di esprimere, per la prima volta, un voto sfavorevole dopo la chiusura del verbale.

La limitazione del novero degli aventi diritto al voto postumo ai soli creditori che non hanno esercitato tale facoltà, evidenzia come sia stato di fatto introdotto il principio della non modificabilità del voto stesso.

Principio che subisce ora un'unica eccezione dettata dal comma 2 dell'art. 179 l.fall., come modificato dalla novella del 2012.

Norma che regola l'ipotesi che, nel lasso di tempo che va dall'approvazione del concordato all'omologa, vengano a mutare le condizioni di fattibilità del piano e quindi di adempimento della proposta. Invero ogni qual volta il commissario giudiziale rilevi un mutamento delle condizioni di fattibilità del piano ha l'onere di avvisare i creditori. Destinatari della comunicazione sono genericamente i creditori. Indicazione che ricomprende in primo luogo coloro i quali hanno votato a favore. E ciò in quanto essi hanno la facoltà di modificare il voto precedentemente espresso costituendosi nel giudizio di omologa. Costituzione "tardiva" dato che essa può avvenire sino all'udienza, a differenza di quanto previsto per le altre parti che debbono costituirsi entro dieci giorni dall'udienza medesima.

L'applicazione di tali principi al caso di specie conduce alla declaratoria di inammissibilità della seconda manifestazione di voto di [REDACTED], in quanto pervenuta nei venti giorni successivi alla chiusura del verbale dopo che la stessa banca aveva precedentemente fatto pervenire voto favorevole alla proposta.

Si tratta infatti di un mero ripensamento di una rimeditazione in chiave negativa di circostanze già precedentemente esaminate, facoltà che il creditore può esercitare soltanto sino alla chiusura del verbale.

Dopo la chiusura delle operazioni di voto tale facoltà è consentita soltanto nell'ipotesi di cui all'art. 179 comma 2 l.fall., ipotesi che non ricorre nel caso di specie.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il voto espresso dalla [REDACTED] nei venti giorni successivi alla chiusura del verbale.

Così deciso in data 4 novembre 2016.

il Giudice

Dott. Giovanni Battista Nardecchia

