

N. R.G. 1877/2019



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Bari, prima sezione civile, riunita in camera di consiglio e composta dai magistrati:

- dr. Maria MITOLA presidente
- dr. Salvatore GRILLO consigliere
- dr. Patrizia PAPA consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento n. 1877/19 R.G.,

avente ad oggetto: reclamo avverso la sentenza n. 163/2019 resa dal Tribunale di Bari in data 2/12/2019

TRA

[REDACTED] in persona del suo legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in [REDACTED] presso lo studio dell'avv.

[REDACTED] dal quale è rappresentato e difeso come da procura in atti

(RECLAMANTE)

E

[REDACTED] in persona dei Curatori elettivamente domiciliati in Bari, via A. da Bari 35, presso lo studio dell'avv. Flora Caputi dalla quale sono rappresentati e difesi come da procura in atti

(RECLAMATA)

E

Procura generale della Repubblica presso la Corte d'Appello di Bari



[REDACTED]

(RECLAMATI NON COSTITUITI)

FATTO E DIRITTO

In data 9/11/17, S. [REDACTED] chiedeva al Tribunale di Bari di essere ammessa alla procedura di concordato preventivo ex art. 161, comma 6, l.f., depositando in data 22/3/18 la proposta ed il piano concordatario.

La proposta di concordato preventivo con cessione di tutti i beni aziendali pro soluto prevedeva il pagamento integrale nella misura del 100% delle spese di procedura, dei crediti prededucibili e dei crediti privilegiati e i tributi amministrati dalle agenzie fiscali parzialmente insoddisfatti, per complessivi euro 3.380.019,97, il pagamento dei crediti privilegiati degradati a chirografo nella misura del 27% per complessivi E. 56.213,92, il pagamento di altri crediti privilegiati degradati a chirografo e i crediti di Mediocredito Centrale nella misura del 25% per complessivi E. 53.982,33, il pagamento dei crediti di banche e fornitori nella misura del 24% per complessivi E. 246.891,42, il pagamento dei crediti di Banco di Napoli e Ford nella misura del 20,53% per complessivi E. 154.412,36; alcun pagamento era infine previsto per i crediti del socio e amministratore unico [REDACTED] aventi titolo nel trattamento di fine mandato accantonato negli anni, nonché in alcuni finanziamenti infruttiferi di interessi erogati in favore della società, in quanto crediti postergati ex art. 2467 cc, per un ammontare complessivo di E. 88.829,08.

Erano, pertanto, individuate cinque classi di voto, di cui la quinta era costituita da [REDACTED] quale creditore postergato per i titoli descritti.

Dopo la votazione, il Tribunale prendeva atto che, nella sua comunicazione ex art. 180 co.II l.f. del 23/3/19, il commissario giudiziale aveva segnalato che il concordato risultava approvato dai creditori che rappresentavano il 62% dei votanti e la maggioranza in tre classi su cinque e che di queste tre classi una risultava quella dell'unico creditore postergato - la cui soddisfazione era stata prevista come pari a 0 - che aveva votato a favore, conseguendo così il 100%; riteneva,



quindi, che le classi non fossero state validamente formate e ricorresse un'irregolarità rilevante ex art. 173 III comma l.f. e fissava l'udienza per decidere sull'ammissibilità del concordato proposto.

Riservata la causa in decisione, il Tribunale ha ritenuto che non sia stata conseguita la maggioranza delle classi perché illegittimamente il creditore postergato è stato ammesso al voto, non essendo la sua posizione in alcun modo influenzata dall'esito del concordato preventivo, così come - seppure inversamente - non sono ammessi al voto ex art. 177 l.f. comma II i creditori privilegiati per cui è previsto il pagamento integrale; conseguentemente, ha dichiarato "improcedibile" (così nel provvedimento impugnato) l'istanza di concordato e - ritenuta la sussistenza dei requisiti ex art. 1 e l'insolvenza - su istanza dei creditori riportati in epigrafe, con sentenza n. 163/2019 del 25/11-2/12/2019 ha dichiarato il fallimento della società.

Ha reclamato [REDACTED] sostenendo l'illegittimità della presupposta statuizione di improcedibilità del concordato perché:

- 1) contrariamente a quanto sostenuto dal giudice del primo grado - il creditore postergato ben può rientrare in un'apposita classe in quanto portatore di un interesse diverso rispetto agli altri creditori; la partecipazione al voto è la regola mentre l'esclusione dallo stesso richiede una espressa previsione di legge che nella specie manca (ne sarebbe riprova la previsione specifica del 177 per i creditori privilegiati con previsione di integrale soddisfazione); il creditore postergato ha un interesse giuridicamente rilevante ad esprimere il proprio gradimento in considerazione degli ulteriori apporti alla massa attiva in caso di omologazione del concordato, apporti esclusi nella diversa ipotesi del fallimento; peraltro, negando il voto, il Tribunale ha immotivatamente contraddetto la sua precedente decisione di aprire la procedura e fissare l'udienza per gli adempimenti preordinati all'omologazione;
- 2) in ogni caso, il giudice deve esercitare il controllo di legittimità facendo ricorso, nelle diverse fasi di ammissibilità, revoca ed omologazione del



concordato, all'unico parametro della verifica dell'effettiva realizzabilità della causa concreta; nella fattispecie, dunque, il primo giudice avrebbe dovuto considerare che, pur eliminando la quinta classe, restava il pareggio nelle classi e il contestuale raggiungimento della maggioranza dei crediti.

Ha resistito la Curatela, contestando in fatto e in diritto le censure a fondamento del reclamo.

I creditori, regolarmente convenuti, non si sono costituiti.

Il procuratore generale ha chiesto il rigetto del reclamo.

Tanto brevemente precisato sullo svolgimento del processo, il reclamo è infondato seppure la motivazione del primo giudice deve essere corretta.

1. Il primo motivo di reclamo: il diritto di voto di [REDACTED] e la precedente apertura della procedura.

Innanzitutto deve premettersi che, come statuito dalle Sezioni Unite nella pronuncia n.1521/2013, il controllo di legittimità e ammissibilità della proposta può essere svolto anche d'ufficio in qualsiasi momento e in ogni fase del concordato preventivo e non è quindi demandata solo alla fase di omologa del concordato e solo su eventuale sollecitazione dei creditori dissenzianti, perché spetta al giudice esprimere un giudizio negativo in ordine all'ammissibilità quando modalità attuative risultino incompatibili con norme inderogabili.

Ciò posto, deve quindi considerarsi che la questione che ha condotto alla dichiarazione di inammissibilità è la sussistenza dell'ipotesi di cui al 173 l.f. u.co. nel senso che il debitore avrebbe illegittimamente conseguito la maggioranza dei voti e delle classi consentendo il voto al creditore postergato Di Cagno Antonio che, al contrario, non ne avrebbe avuto diritto.

In mancanza del voto di [REDACTED] invero, le maggioranze di cui al 177 l.f. non sono state raggiunte e ne sono seguite l'inammissibilità della proposta e la dichiarazione di fallimento.

La non spettanza del diritto di voto è stata fondata - come detto - sull'estensione del principio sancito dal 177 l.f. II comma, per cui i creditori muniti di



privilegio, pegno o ipoteca dei quali la proposta di concordato prevede l'integrale pagamento non sono ammessi al voto.

Con il primo motivo di reclamo la società ha contestato la sottrazione del diritto di voto a Di Cagno per estensione del principio del 177 l.f..

Ebbene, effettivamente può dubitarsi, secondo quanto affermato da Cassazione civile, sez. I 21/06/2018 n. 16348 (ripresa da Cassazione civile, sez. I, 27/12/2019, n. 34539) che, in mancanza di una norma espressa come è invece stabilito dall'art. 177, comma 2, l.f. per i creditori privilegiati con previsione di integrale soddisfazione (che per ciò solo sono indifferenti all'esito della procedura di omologa) i creditori postergati debbano essere sempre esclusi dal voto: essi, infatti, potrebbero non essere indifferenti all'esito della proposta concordataria perché, rimanendo pur sempre creditori del proponente "potrebbero comunque avere un interesse giuridicamente rilevante ad esprimere il proprio gradimento o meno sulla proposta concordataria rispetto all'alternativa fallimentare, in considerazione degli ulteriori apporti alla massa attiva che potrebbero derivare dall'una (si pensi soltanto all'intervento della c.d. finanza esterna), ovvero dall'altra (le azioni di responsabilità o quelle revocatorie nei confronti di altri postergati già soddisfatti) fra le possibili soluzioni della crisi".

Tale dubbio interpretativo, tuttavia, comunque non conduce a ritenere fondato il motivo di reclamo e spettante il diritto di voto a [REDACTED] perché comunque quest'ultimo non avrebbe dovuto e potuto votare.

Infatti, come ben si evince (e si evinceva sin dal primo grado) dalla visura storica della società allegata Supercar srl sub a) alla sua istanza di concordato preventivo (v. fascicolo Supercar in fasc. concordato), l'unico creditore postergato che compone la quinta classe, [REDACTED] è la stessa persona fisica proprietario delle quote sociali al 90%, amministratore unico della società fino alla messa in liquidazione del 2015 e, poi, fino ad oggi, unico liquidatore. Ciò significa che è stato chiamato al voto - e a formare le maggioranze necessarie - lo stesso debitore proponente.



Occorre infatti considerare, sul punto, che se è vero che la persona giuridica in qual è la società a responsabilità limitata nella cui forma era esercitata l'impresa fallita - assume una propria autonomia e diviene vero e proprio soggetto di diritto e centro d'imputazione distinto dai singoli individui che formano l'organizzazione, con una sua autonoma volontà, è pure vero che questa volontà è veicolata dai suoi organi e, soprattutto, dalle persone fisiche che li compongono e che effettivamente pongono in essere ogni rapporto giuridico per propria singola volontà: nella specie [REDACTED] "era" la società da lui amministrata, in quanto proprietario del 90% delle sue quote.

Ciò posto, allora, occorre ancora considerare che il controllo del Tribunale sull'ammissibilità della proposta è diretto innanzitutto a scongiurare che una suddivisione artificiosa in classi possa diventare strumento di illegittima manipolazione delle maggioranze necessarie per l'approvazione del concordato: nella specie, dunque, [REDACTED] non avrebbe dovuto e potuto votare in quanto, di là della sua qualità di creditore postergato senza previsione di soddisfazione, era prima di tutto identificabile, in realtà, con la stessa società proponente perché suo proprietario di maggioranza e suo unico organo decisorio.

Per tali motivi fondatamente deve considerarsi illegittima l'attribuzione del voto a [REDACTED]

2. Il secondo motivo di reclamo: il pareggio delle classi

Deve, poi, escludersi la possibilità, prospettata dalla reclamante nel secondo motivo, di considerare approvato e perciò ammissibile il concordato in ragione del "pareggio" tra le classi residuo non considerando la classe del creditore postergato: sul punto, infatti, deve considerarsi che, per interpretazione costante e consolidata di legittimità (Cass. 10819/2018, Cassazione civile, sez. VI 04/02/2020 n. 2424) la regola stabilita al I comma dell'art. 177 l.f., secondo cui "la proposta di concordato preventivo, nel regime introdotto dal D.L. n. 35 del 2005, conv., con modif., dalla L. n. 80 del 2005, è approvata solo se riporta il voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto ed, in caso di suddivisione in classi, anche della maggioranza di queste,



in ragione del voto favorevole dei creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto nel maggior numero di esse" implica che, in caso di risultato paritario del voto per classi, la maggioranza non è raggiunta e la proposta deve ritenersi respinta.

3. La sussistenza dei presupposti del fallimento.

Nessun'altra censura è stata articolata dalla reclamante rispetto alla dichiarazione di fallimento.

In ogni caso, deve considerarsi che, come rilevato nella sentenza dichiarativa:

- i requisiti di fallibilità non sono mai stati contestati e comunque si evincono inequivocabili dai bilanci e dalla situazione patrimoniale in atti;
- la soglia di minimo indebitamento ex art. 15 l.f. u.co. è certamente superata in considerazione dell'ammontare dei creditori riportati nel passivo concordatario;
- l'insolvenza sussiste certamente avuto riguardo allo stato di liquidazione dell'impresa e all'incapienza dell'attivo della società a coprire il passivo (indicato nella proposta concordataria in E.5.681.591,80) tanto che per conseguire il fabbisogno concordatario è stato previsto nella proposta l'apporto di capitale esterno (somma in denaro di [REDACTED] e ricavato dalla vendita dell'immobile di [REDACTED] .

Per tali motivi il reclamo è respinto.

Nulla per le spese dei creditori istanti, non costituitisi.

Nulla per le spese della Curatela in ragione del suo ruolo nel giudizio di reclamo (organo della procedura in difesa della massa).

Si applica alla presente impugnazione, proposta dopo il 30.1.2013, il comma 1-
quater dell'art. 13 D.P.R. 115/02 (introdotto dalla legge di stabilità 228/12), che obbliga la parte, che proponga un'impugnazione inammissibile, improcedibile o totalmente infondata, a pagare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato.

p.q.m.



La Corte d'Appello di Bari, definitivamente pronunciando sul reclamo proposto da

[REDACTED] in persona del suo legale rappresentante pro tempore, avverso la sentenza n. [REDACTED] resa dal Tribunale di Bari in data 2/12/2019, tra lo stesso e Curatela del [REDACTED] in persona dei

[REDACTED] uditi i procuratori delle parti e nella contumacia dei reclamati creditori istanti, così provvede:

rigetta il reclamo;

nulla per le spese.

Dà atto della sussistenza dei presupposti per il pagamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il reclamo, a carico dell'appellante e in osservanza dell'art. 13 co. 1-quater D.P.R. 115/02, nel testo inserito dall'art. 1 co. 17° l. 228/12. L'obbligo di pagamento sorge al momento del deposito del presente provvedimento.

Così deciso in Bari, nella camera di consiglio della I sez. civile, in data 3 novembre 2020.

Il Presidente

dr. Maria Mitola

Il Consigliere rel. est.

dr. Patrizia Papa

