

n. 315/11 RG VG

N. 315/11

N. 315/11

La Corte d'Appello di Trieste, II sezione civile, composta dai Signori

Magistrati:

- dott. Vincenzo	COLARIETI	- Presidente
- dott. Francesca	MULLONI	- Consigliere
- dott. Claudio	CERRONI	- Consigliere rel.

nel reclamo promosso

da

L. C. srl. in persona del legale rappresentante, coi proc. e

dom. avv. S. S. L. C. A. e F. D.

- RECLAMANTE -

contro

FALLIMENTO S. spa, in persona del curatore, coi proc. e dom. avv.

M. De Cristofaro e M. C.

A. spa, in persona del legale rappresentante, coi proc. e dom.

avv. G. G. G. F. e U. B.

- RECLAMATI -

in punto: reclamo ex art. 131 l. fall.

- a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 4 luglio 2011;

- rilevato che la società reclamante ha censurato il provvedimento dd. 24 febbraio/18 marzo 2011, col quale il Tribunale di Pordenone: a) ha dichiarato inammissibile l'opposizione della stessa reclamante all'omologazione del concordato fallimentare della spa S.; b) ha contestualmente provveduto all'omologa di detto concordato alle condizioni proposte dalla spa A.; c) ha condannato la srl L. al pagamento

delle spese di lite e dell'ulteriore importo di cui all'art. 96 comma 3 cod. proc. civ.; d) ha rigettato la domanda della spa A [REDACTED] di condanna dell'opponente a norma dell'art. 96 comma 1 cod. proc. civ.;

- rilevato che in proposito l'odierna reclamante ha in primo luogo ricordato di avere a suo tempo altresì proposto reclamo avverso il provvedimento del Giudice delegato alla procedura fallimentare, in forza del quale era stata disposta la comunicazione ai creditori del fallimento S [REDACTED] spa della sola proposta concordataria formulata dalla spa A [REDACTED], e di avere successivamente gravato il provvedimento del Tribunale di Pordenone, che

detto reclamo rigettava, con ricorso per cassazione ancora pendente;

- rilevato al riguardo che con l'opposizione all'omologazione, dichiarata inammissibile dal primo Giudice col provvedimento gravato in questa sede,

era stata: 1) richiesta la sospensione del procedimento di omologazione al

pari di quello di opposizione, stante la ricordata pendenza del procedimento

di cassazione; 2) invocata nel merito l'illegittimità della proposta della spa

A [REDACTED];

- rilevato altresì che l'opposizione era stata dichiarata inammissibile stante l'affermata carenza di interesse della società opponente (la quale aveva presentato altra proposta concordataria successivamente allo scadere del termine fissato dal G.D. per il deposito delle proposte, nell'ambito delle quali era stata effettuata la scelta del comitato dei creditori), nonché in ragione dell'ambito di cognizione del Tribunale, che in sede di opposizione all'omologazione doveva arrestarsi al vaglio della regolarità della procedura e della votazione dei creditori;

- rilevato infine che non era stata accolta neppure l'istanza di sospensione della procedura, in considerazione della dichiarata insussistenza di pregiudizialità tra i procedimenti;

- rilevato al riguardo che, col primo motivo di reclamo, è stata lamentata la violazione dell'art. 129 l. fall. circa la negata legittimazione della società all'opposizione all'omologazione, dal momento che alcuna questione era stata invece avanzata in proposito allorché la stessa L. C. aveva formulato reclamo avverso il decreto pronunciato dal Giudice delegato a

norma dell'art. 125 l. fall., sì che appariva contraddittorio rinvenire ora la carenza di legittimazione;

- rilevato che, sempre nel medesimo ambito, la reclamante ha osservato che il proprio interesse (non riconosciuto dal primo Giudice) risale quantomeno alla data del 15 marzo 2010, allorché era stata depositata la prima proposta di concordato fallimentare, laddove la proposta "sostitutiva" del 28 ottobre 2010 era comunque migliore nell'interesse dello stesso ceto creditore;

- ritenuto che, a tenore del reclamo siccome proposto, in ogni caso alla L. doveva senz'altro riconoscersi la sussistenza di un pregiudizio giuridicamente apprezzabile, stante il deposito delle plurime proposte di concordato (con i conseguenti costi e le aspettative di realizzazione di giusto profitto), nonché in considerazione del fatto che era stata riconosciuta dalla giurisprudenza la legittimazione all'opposizione anche in favore di colui che aveva solamente manifestato interesse a formulare una proposta di concordato; mentre infine vi era stata incertezza addirittura tra gli stessi Giudici pordenonesi nel qualificare la proposta di concordato del 28 ottobre



2010, come novativa ovvero come semplicemente modificativa di quella preesistente ed in totale continuità con la medesima;

- rilevato altresì che, col secondo motivo di gravame, la società reclamante ha insistito per la necessità di sospendere il giudizio di omologazione a norma dell'art. 295 cod. proc. civ. in attesa della definizione del giudizio di Cassazione (v. *supra*), assumendo: 1) che il giudizio di legalità della proposta sarebbe il presupposto per dare vita al successivo controllo della regolarità del procedimento e della votazione, e che quindi il procedimento

di cui all'art. 125 l. fall. e quello di cui all'art. 129 cit. non erano concentrati sulle medesime questioni e sul loro riesame; 2) che alcuna azione esecutiva può intraprendersi nell'ordinamento sulla base di un titolo costitutivo o dichiarativo, come in specie, non ancora definitivo stante la pendenza del giudizio di legittimità; 3) che la norma dell'art. 26 l. fall., che non consente

la sospensione del provvedimento reso a termini dell'art. 125 comma 2, non poteva giustificare in ogni caso il compimento di atti giuridici irreversibili, posti in essere sulla base di pregiudicanti statuizioni non definitive, come accadrebbe in specie in caso di mancata sospensione del giudizio di omologazione;

- rilevato in fatto che l'eventuale dichiarazione di illegittimità della proposta concordataria formulata dalla spa A█████ si sarebbe così necessariamente riverberata sul procedimento di omologazione della medesima proposta, rivelandone l'ingiustizia e ponendosi in posizione di incompatibilità con la medesima;

- rilevato poi che, col terzo motivo di doglianza, è stata lamentata la violazione degli artt. 124, 125, 129 l. fall. e 2740 cod. civ., atteso che la

IL CASO it

riproposizione dei motivi di merito rivolti a dimostrare l'illegittimità della proposta della spa A. [REDACTED] era necessitata, stante l'incertezza dei rimedi impugnatori ammissibili nel corso della procedura di concordato fallimentare, laddove invece la difesa della curatela avrebbe voluto sostanzialmente che detta difesa della L. [REDACTED] non si potesse esplicitare in alcuna sede (ed invero il Tribunale di Pordenone si era limitato a delibare i motivi di opposizione della L. [REDACTED] al solo fine della pronuncia di cui all'art. 96 cod. proc. civ., senza esaminarli nel merito);

RICASO.it

- rilevato infine che, col quarto motivo di censura, è stata impugnata la statuizione del Tribunale di Pordenone che, a norma dell'art. 96 comma 3 cod. proc. civ., aveva condannato l'opponente al pagamento di un importo in considerazione della totale infondatezza delle domande di merito, laddove invece il presupposto della condanna per il carattere temerario della controversia non poteva discendere dalla mera opinabilità del diritto fatto valere, come era in specie trattandosi di materia sulla quale non era intervenuto alcun consolidato orientamento giurisprudenziale (la stessa riproposizione, in sede di giudizio di omologa, delle doglianze avanzate sulla proposta di concordato era dipesa dall'eventualità di una pronuncia di inammissibilità del formulato ricorso ex art. 111 Cost.);

rilevato così conclusivamente che la reclamante ha richiesto, tramite la riforma dell'impugnato provvedimento 18 marzo 2011: a) la sospensione del procedimento di omologa fino al momento in cui il decreto 9 dicembre 2010 del Tribunale di Pordenone fosse divenuto definitivo ovvero fosse stato annullato in esito al giudizio di legittimità pendente; b) il rigetto della

richiesta di omologa; c) la riforma, in via subordinata, della condanna formulata a norma dell'art. 96 comma 3 cod. proc. civ.;

rilevato, in primo luogo e per quanto possa occorrere, che il Procuratore Generale ha concluso per il rigetto del reclamo siccome proposto;

rilevato, sempre in via preliminare, che non vi può essere motivo di contestazione circa l'ammissibilità dell'impugnazione, dal momento che il decreto del Tribunale di Pordenone è stato notificato per intero, e non comunicato per estratto, il 12 aprile 2004, con la conseguente piena tempestività del reclamo, depositato il successivo 11 maggio 2011;

ritenuto, quanto al contenuto del proposto reclamo a norma dell'art. 131 l. fall., che del tutto preliminarmente si presenta il profilo relativo alla legittimazione a proporre opposizione all'omologazione;

rilevato al riguardo che la società odierna reclamante aveva a suo tempo formulato proposta di concordato fallimentare, ma che il comitato dei creditori, a norma dell'art. 125 comma 2 seconda parte l. fall., aveva scelto altra proposta da sottoporre all'approvazione dei creditori (mentre in ogni caso non era stato dato corso alla possibilità di cui all'ultima parte di detto secondo comma);

rilevato altresì, per quanto possa occorrere, che detta proposta formulata dall'odierna reclamante era stata poi in qualche modo sostituita da altra istanza, depositata oltre il termine fissato dal G.D. ai fini della comunicazione della proposta prescelta ai creditori (ed invero anche graficamente presentata come autonomo ricorso formulato a norma dell'art. 124 l. fall.);

ritenuto, in proposito, che l'art. 129 comma 2 l. fall. prevede che, qualora la proposta di concordato è stata approvata, il giudice delegato dispone che il curatore ne dia immediata comunicazione al proponente, affinché richieda l'omologazione, al fallito ed ai creditori dissenzienti, disponendo altresì le pubblicazioni ivi previste "per la proposizione di eventuali opposizioni anche da parte di qualsiasi altro interessato";

ritenuto al riguardo che assai recentemente, al di là della decisione gravata nella presente procedura, è stato nuovamente osservato che chi ha proposto

una prima domanda di concordato fallimentare non è legittimato a presentare opposizione ad altra domanda di concordato proposta da un diverso soggetto, nel caso in cui solo questa seconda proposta abbia ottenuto il parere favorevole del comitato dei creditori e sia stata approvata dall'assemblea dei creditori (Trib. Bari, Sez. fall., decr. 6.12.2010, in *Fall.* 5/11, 608 ss.);

rilevato infatti che è stato così affermato, con valutazione che la Corte intende condividere, che andava rilevata la mancanza della qualità di "interessato" a proporre opposizione ai sensi dell'art. 129 cit. in coloro che avevano proposto domanda di ammissione al concordato, a prescindere dal ritiro o meno di detta proposta; ciò in quanto l'accoglimento dell'opposizione, e la non omologazione del concordato, determinerebbero solamente la ripresa della procedura fallimentare, laddove da un lato la procedura concordataria prosegue solamente per la proposta scelta, mentre quelle messe da parte devono ritenersi non più presenti nella procedura; è rilevato infatti che si è così osservato che, venuta meno la proposta oggetto di approvazione da parte del ceto creditore in esito all'eventuale

accoglimento dell'opposizione, l'opponente avrebbe comunque l'onere, alla stregua di un qualsivoglia terzo rispetto alla procedura, di proporre una nuova domanda di concordato; con ciò qualificando siffatto interesse alla base dell'opposizione come un interesse di mero fatto, in cui l'opponente riveste la stessa posizione del *quisque de populo* esterno alla procedura, che ha un interesse di mero fatto al venir meno della procedura di concordato per avere poi lui l'opportunità di depositare una proposta di concordato; mentre l'interesse considerato dalla norma è l'interesse meritevole di tutela

per l'ordinamento in relazione al provvedimento che si intende chiedere, nel senso che dal provvedimento devono discendere per il soggetto in questione conseguenze giuridiche, e non di mero fatto come sarebbe *in specie*, in cui identificare nell'opponente un interessato ai sensi dell'art. 129 vorrebbe dire in definitiva consentire ad ogni terzo rispetto alla procedura di proporre un'opposizione, sia pure sulla base del motivo (irrilevante perché di mero fatto) di avere così poi l'opportunità di proporre una domanda di concordato (così, in motivazione, Trib. Bari cit.);

ritenuto che in nulla si distingue la presente fattispecie, in cui del tutto correttamente il Giudice delegato alla procedura fallimentare aveva comunque semplicemente preso atto del deposito di altra proposta concordataria da parte della srl L. C., al di fuori dei termini di cui alla presente procedura ed quindi in palese sostituzione della pregressa proposta (alla quale il comitato dei creditori aveva peraltro preferito quella formulata dalla spa A.);

rilevato infatti che altro precedente di legittimità aveva invece affermato la legittimazione allorché, diversamente che in specie, plurime proposte

avevano superato il vaglio del comitato dei creditori ed erano state votate dall'assemblea dei creditori, sia pure con diversità di consensi l'una dall'altra (Cass. 12.2.2010 n. 3327, *ivi* in motivazione anche in relazione alla ricostruzione del "nuovo" concordato fallimentare, sia pure nella cd. versione intermedia; laddove comunque si era inteso parimenti ricordare che nella disciplina originaria "interessato" a proporre opposizione all'omologazione doveva intendersi qualsiasi soggetto sulla cui posizione *giuridica* incidesse il concordato);

ritenuto pertanto che, se non vi possono essere dubbi sulla legittimazione di proponente e fallito (qualora concretamente interessati all'opposizione) nonché dei creditori dissenzienti - addirittura, come ha ricordato il Tribunale di Pordenone, anche sotto il profilo della convenienza della proposta concordataria quantomeno nelle richiamate ipotesi di legge - la valutazione sull'esistenza o meno della legittimazione va compiuta in base al fondamento del diritto fatto valere in giudizio e non di per sé, per gli effetti possibili e futuri (la posizione della L. [redacted] essendo invero correlata al solo interesse di ottenere la caducazione della proposta concordataria approvata, e ciò al fine eventuale di successivamente fare esaminare la propria - nelle more depositata ovvero meramente corretta secondo il pensiero della reclamante - ed all'esito di altra procedura *ex art. 124 l. fall. e segg.*);

ritenuto altresì che in ogni caso, attesa la natura dell'omologazione in esito alla novella ed in ragione del residuo controllo giudiziale di mera legittimità, nulla può dirsi sulla convenienza della proposta di concordato, rimessa dalla legge all'esclusiva volontà negoziale dei creditori e non certamente

sindacabile dal terzo non creditore, quale in specie il proponente escluso, ed ancor meno dal Giudice (cfr. le eloquenti differenze rispetto all'originario giudizio di omologazione siccome disciplinato dalla legge fallimentare);

rilevato infine che in ogni caso non appare superata l'obiezione del primo Giudice, circa la presentazione da parte dell'odierna reclamante di autonoma e distinta proposta concordataria comunque al di fuori della presente procedura, sì che in tal caso appare comunque venire meno (per un'elementare necessità di non contraddittorietà di comportamenti) ogni e

qualsiasi interesse, nei sensi sopra specificati ed alla stregua delle considerazioni svolte (anche in adesione a precedente giurisprudenziale integralmente condiviso), alle doglianze relative alla pendente procedura concordataria per la quale è stata richiesta l'omologazione.

ritenuto pertanto che, ribadita l'inaammissibilità dell'opposizione

all'omologazione e quindi confermato l'impugnato decreto, non si ravvisano spazi per provvedere a norma dell'art. 295 cod. proc. civ. stante la ricordata pendenza del giudizio di cassazione avverso il precedente decreto del Tribunale di Pordenone, tanto più che del tutto correttamente il primo Giudice ha fatto decisivo riferimento (anche a tacere di ogni questione in ordine all'effettiva applicazione dell'art. 295 cod. proc. civ. ovvero, forse, dell'art. 337 cod. proc. civ.) alla norma ed ai principi di cui all'art. 26 l. fall., in tema di mancata sospensione del provvedimento in caso di reclamo;

ritenuto invero che in proposito, ed in ogni caso, non possono essere paventati possibili effetti irreversibili, da un lato perché ciò rientra nel sistema della legge concorsuale (si pensi ad es. all'ipotesi, per vero più rara nel nuovo sistema processuale, dell'opposizione del fallito, avverso alla

sentenza dichiarativa di fallimento, riconosciuta fondata solamente anni dopo l'apertura della procedura concorsuale ed a liquidazione in tesi compiuta), e dall'altro perché l'invocata sospensione dell'omologazione non avrebbe altra conseguenza che la prosecuzione della procedura fallimentare e della liquidazione colà prevista (con la concreta possibilità quindi di dovere fare i conti con altrettanti effetti legittimamente provocati e non più revocabili);

ritenuto infine, assorbito in tal modo anche il terzo profilo di censura in ragione delle pregresse dirimenti questioni processuali, che la controversia

all'esame della Corte è stata inserita in un procedura di assai rilevante impegno economico, ma che allo stesso tempo essa propone questioni sorte dalle recenti novelle, sulle quali non si è formato alcun solido orientamento giurisprudenziale; ed anzi inducendo gli operatori ad uno sforzo ricostruttivo

del sistema, come si desume dallo stesso contenuto del provvedimento gravato e delle pronunce di merito intervenute in argomento;

ritenuto, in altre parole, che se la pretesa dell'odierna opponente si presenta infondata, ed addirittura inammissibile anche a giudizio di questa Corte con conseguente conferma del decreto reclamato (sì che non vi è dubbio quanto alla condanna della reclamante, largamente soccombente, anche al pagamento delle spese di questo grado di procedura nei confronti dei soggetti evocati), d'altro canto essa non può essere definita temeraria, atteso che la decisione che viene assunta trova radice in un'interpretazione che deve ancora trovare adeguato e sicuro riscontro giurisprudenziale, anche in relazione ai collegamenti tra le varie fasi della procedura concordataria siccome inserita nella più generale liquidazione fallimentare;

ritenuto pertanto che – sia pure non potendo ignorare il rilievo economico della controversia - la condanna di cui all'art. 96 comma 3 cod. proc. civ. non può essere condivisa, al pari della tutela invocata da controparte a norma dell'art. 96 comma 1 cod. proc. civ.;

ritenuto conclusivamente che il decreto pronunciato dal Tribunale di Pordenone a norma dell'art. 129 l. fall. deve essere confermato per quanto di ragione, fatta eccezione della condanna pronunciata a norma dell'art. 96 cod. proc. civ.;

ritenuto infine che le spese di procedura seguono la soccombenza pressoché integrale della L. C. srl e sono liquidate d'ufficio come da dispositivo nei confronti delle parti evocate in giudizio dalla stessa società odierna reclamante in opposizione

p. q. m.

- accoglie per quanto di ragione il reclamo avverso l'impugnato provvedimento del Tribunale di Pordenone 24.2/18.3.2011, e per l'effetto revoca la condanna dell'opponente L. C. srl pronunciata a norma dell'art. 96 comma 3 cod. proc. civ.;

- conferma nel resto;

- rigetta ogni ulteriore domanda;

- condanna la srl L. C. srl al pagamento delle spese di procedura anche di questo grado, che liquida d'ufficio in € 10.000,00.=, oltre IVA, CNAP e rimborso forfetario ex lege, quanto alla spa A. e parimenti in € 10.000,00.=, oltre IVA, CNAP e rimborso forfetario ex lege, quanto al Fallimento S. spa.

Si comunichi.



Trieste, 13.7.2011

Il Consigliere est.

[Handwritten signature]

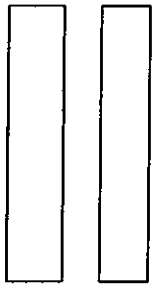
Il Presidente

[Handwritten signature]

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Anna Maria Patrone

[Handwritten signature]

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
OGGI



CASO.it

Il Funzionario Giudiziario
Il Funz...

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Anna Maria Patrone

[Handwritten signature]

La presente copia è conforme
all'originale.

Trieste, 18/7/11

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Anna Maria Patrone

[Handwritten signature]

