



REPUBBLICA ITALIANA

CORTE DI APPELLO DI TORINO

Sezione prima civile

riunita in camera di consiglio in persona dei seguenti Magistrati:

dott.	Presidente
dott. sa	Consigliere
dott.	Consigliere rel.

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nel procedimento per reclamo ex art. 183 l.fall. introdotto il 21 febbraio 2013 ed iscritto al n. 260/13 RGVG, in esito all'udienza camerale del 14.5.13;

promosso da:

_____ ALFA srl, in persona del presidente del consiglio di amministrazione

reclamante

nei confronti di:

Commissario Giudiziale della BETA srl in concordato preventivo.

convenuta non comparsa

e di:

_____ BETA srl,

resistente

e di

— *GAMMA*

, in persona del legale rappresentante

; effettivamente domiciliato

reclamante in adesione

e di

Pubblico Ministero.

AAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAA

Osserva in fatto ed in diritto

§ 1. Il reclamo ha ad oggetto il decreto 10/22 gennaio 2013 con il quale il Tribunale di Torino, respingendo le opposizioni proposte dalle odierne reclamanti, ha omologato ex artt.180-182 l.f. il concordato preventivo per cessione dei beni proposto dalla *BETA*, nominando il liquidatore giudiziale e stabilendo le modalità della liquidazione. La proposta concordataria - che ha riscontrato le maggioranze di legge ed il parere favorevole del commissario giudiziale - prevede il pagamento integrale, entro due anni dall'omologa, delle spese di procedura e del privilegio, nonché una percentuale oscillante tra il 4,35 ed il 6,63% del chirografo. Avverso tale decreto, *ALFA-SRL* e (in adesione) *GAMMA* propongono oggi reclamo ex articolo 183 l.f. sulla base di due motivi (comportamenti di frode dell'organo amministrativo tali da determinare la revoca e la dichiarazione di fallimento ex articolo 173 l.f.; omessa formazione di classi al fine di precludere la valutazione della convenienza della proposta concordataria in rapporto alle



azioni revocatorie proponibili nel fallimento) già dedotti in sede di opposizione all'omologa davanti al Tribunale, e qui disattesi.

§ 2.1 Prima di affrontare il merito del reclamo, va respinta l'eccezione preliminare opposta dalla società debitrice circa la tardività del medesimo, perché non depositato nel termine perentorio di 10 giorni previsto in via generale per i procedimenti in camera di consiglio ex articoli 183 lf e 739 cpc. Sul punto, non sussistono ragioni per discostarsi dal chiaro insegnamento reso dalla S.C. in una fattispecie esattamente in termini (Cass. 4304 del 19/03/2012), secondo cui: *“È, dunque, la previsione espressa della impugnabilità del decreto con lo stesso reclamo proposto contro la sentenza dichiarativa di fallimento pronunciata ai sensi della L. Fall., art. 180, a rendere applicabile il termine di cui alla L. Fall., art. 18, anche per l'impugnazione del solo decreto di omologazione o di diniego di omologazione non potendo, uno stesso termine di impugnazione, mutare a seconda del contenuto del provvedimento impugnato e della eventualità che contestualmente al diniego di omologazione possa o non possa (ad esempio perché non vi sono istanze di creditori) essere pronunciata la "separata" ma "contestuale" sentenza di fallimento, impugnabile 'con lo stesso reclamo' . D'altra parte, la disciplina come sopra ricostruita è del tutto simmetrica a quella relativa all'ipotesi di decreto che dichiara inammissibile la proposta di concordato preventivo con successiva dichiarazione di fallimento. La L. Fall., art. art. 162, invero, prevede che il Tribunale, se all'esito del procedimento verifica che non ricorrono i presupposti di cui all'art. 160, commi 1 e 2, e art. 161, sentito il debitore in camera di consiglio, con decreto non soggetto a reclamo dichiara inammissibile la proposta di concordato. In tali casi il Tribunale, su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, accertati i presupposti di cui agli artt. 1 e 5 dichiara il fallimento del debitore e contro la sentenza che dichiara il fallimento, "è proponibile reclamo a norma dell'art. 18. Con il reclamo possono farsi valere anche motivi affinenti all'ammissibilità della*

proposta di concordato". In applicazione di tale orientamento deve dunque qui affermarsi la tempestività del reclamo, perché proposto nel termine di 30 giorni di cui all'articolo 18 lf.

§ 2.2. Il primo motivo di reclamo è infondato.

Gli addebiti mossi dalle società opponenti ai fini di cui all'articolo 173 lf consistono nella omessa contabilizzazione/appostazione nell'esercizio di competenza di tre debiti verso altrettanti fornitori e, in particolare, di un ingente credito (euro 3.827.215,25) apparentemente rappresentato da un acconto corrisposto dalla società debitrice ad un intermediario panamense, *ETA*. E' peraltro pacifico, nella stessa prospettazione delle opponenti, che a tali omissioni la società debitrice abbia posto rimedio nel bilancio al dicembre 2011 (approvato in corso di procedura) e, soprattutto, nella proposta concordataria presentata ai creditori nel marzo 2012, con allegato piano concordatario; recante, tra il resto, il pressoché totale azzeramento a valore di stima dell'intera voce "fornitori c/ anticipi".

A pag.14 del ricorso ex articolo 160 lf, la proponente riferiva che l'importo in questione *"non può essere considerato attendibile ai fini concordatari, facendo riferimento a versamenti a favore di fornitori esteri in vista dell'acquisto di merce mai giunta a destinazione e con riferimento ai quali ogni operazione di recupero si è rivelata vana"*. Diversamente da quanto vorrebbero le opponenti, non si ritiene che siffatta dichiarazione non fosse idonea a mettere i creditori in condizione di valutare appieno la proposta concordataria, apparendo del tutto inequivoca nel portare a perdita la posta, e dunque nell'estrometterla totalmente dalle risorse messe a disposizione per fronteggiare il fabbisogno concordatario. Tale requisito (idoneità informativa) appare nella specie necessario e sufficiente ad escludere il ricorso dei presupposti ex articolo 173 lf, atteso che la revoca dell'ammissione alla procedura viene da quest'ultima norma fatta discendere vuoi da comportamenti fraudolenti ed abusivi posti in essere dal debitore *durante* la procedura (u.c.), vuoi da analoghi comportamenti dal medesimo posti in essere *prima*

della procedura, ma non rappresentati ai creditori; tanto dall'essere stati autonomamente 'accertati' e fatti constare ad opera del commissario giudiziale (1^a co.). Nel caso in questione, le omissioni - quand'anche risultassero significative, come vorrebbero le opposenti, di scelte gestionali pregiudizievoli ai creditori e finanche penalmente illecite perché strumentali ad un disegno sostanzialmente distrattivo - sono state poste in essere prima dell'ammissione alla procedura (esercizi anteriori al 2010) e, soprattutto, sono state palesate ai creditori fin dalla proposta concordataria. E' infatti pacifico che di esse hanno tenuto conto non soltanto i creditori, che si sono espressi a favore del concordato, ma anche lo stesso commissario giudiziale nei pareri e nelle relazioni fornite nel corso della procedura. Soccorre, anche in proposito, l'orientamento della S.C., secondo cui: *"in tema di revoca dell'ammissione al concordato preventivo, secondo il procedimento disciplinato dall'art. 173 legge fall., dopo la riforma di cui al d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, la nozione di atto in frode, che opera - ai sensi del primo comma della disposizione fallimentare cit. - quale presupposto per detta revoca, esige - alla luce del criterio ermeneutico letterale, ex art. 12 disp. prel. cod. civ. - che la condotta del debitore sia stata volta ad occultare situazioni di fatto idonee ad influire sul giudizio dei creditori, cioè tali che, se conosciute, avrebbero presumibilmente comportato una valutazione diversa e negativa della proposta e, dunque, che esse siano state "accertate" dal commissario giudiziale, cioè da lui "scoperte", essendo prima ignorate dagli organi della procedura o dai creditori; pertanto, nel concetto di "frode" non rientra qualunque comportamento volontario idoneo a pregiudicare le aspettative di soddisfacimento del ceto creditorio e, quindi, risulta estraneo a tale qualificazione il comportamento del debitore che, già nel ricorso, abbia indicato gli atti di disposizione del patrimonio, stipulati anteriormente, implicanti la concessione di diritti di godimento a terzi e che, successivamente esaminati dal commissario giudiziale, siano ritenuti suscettibili di depauperare il detto patrimonio, così da scoraggiare l'acquisto degli immobili oggetto della cessione ai creditori, pregiudicando la*

fattibilità della proposta concordataria" (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 13817 del 23/06/2011). Ciò appare tanto più condivisibile nell'ambito di un sistema normativo che ha, da un lato, escluso qualsivoglia rilevanza al requisito soggettivo della 'meritevolezza' e, dall'altro, mantenuto al concordato preventivo la rilevanza penale delle condotte di frode e bancarotta (art.236 lf). La situazione di specie, in definitiva, non appare connotata da quell'intento decettivo che vi vorrebbero ravvisare le società oppponenti; ciò sia per quanto concerne l'emersione in sé delle poste attive e passive dapprima omesse, sia per quanto riguarda le modalità 'terminologiche' impiegate per rappresentare e descrivere le poste in questione. L'aver fatto presente che il credito verso la società panamense derivava da un acconto finalizzato all'acquisto di una partita di "*merce mai giunta a destinazione*", e che esso risultava irrealizzabile, dal momento che "*ogni operazione di recupero si è rivelata vana*", poteva fare poca chiarezza sul comportamento dell'organo amministrativo che tale operazione aveva inopinatamente realizzato, ma era per altro verso in grado di perfettamente rappresentare ai creditori la realtà della situazione che (quand'anche in forza di scelte gestionali per più versi censurabili) si era venuta a creare, e con la cui oggettività i creditori chiamati ad approvare la proposta dovevano misurarsi.

§ 2.3 Parimenti infondato è il secondo motivo di reclamo.

Si deve considerare che in fase di omologa la valutazione giudiziale della convenienza della proposta "*rispetto alle alternative concretamente praticabili*" è consentita nei ristretti ambiti di cui al 4^a co.art.180 lf. Nel caso di specie non risulta né che le oppponenti appartengano ad una classe dissenziente, né che esse siano titolari di crediti rappresentanti il 20% degli ammessi al voto (complessivi euro 533.070,17 a fronte di crediti ammessi al voto per euro 11.940.169,02). Va peraltro considerato che quest'ultima evenienza, già presa in considerazione dal primo giudice, appare comunque del tutto teorica stante l'anteriorità della procedura in oggetto all'entrata in vigore della nuova formulazione dell'articolo 180 lf per effetto della lett. d-quater) del co. 1 dell'art. 33, D.L. 22



giugno 2012, n. 83, nel testo integrato dalla L. di conversione 7 agosto 2012, n. 134. Va invece incidentalmente considerato come questa norma, contenuta nel c.d. 'decreto sviluppo', ribadisca essa stessa la possibilità che la proposta concordataria non preveda la formazione di classi.

Nel sistema risultante dalla riforma dell'ordinamento concorsuale - contrassegnato, com'è noto, da una più marcata rilevanza privatistica e contrattualistica della procedura concordataria - la formazione delle classi, volta a giustificare il trattamento diversificato di categorie creditorie accomunate per posizione giuridica ed omogeneità di interesse economico, risponde in effetti alla discrezionalità del debitore proponente e dunque, in definitiva, alla sua autonomia negoziale ex art.1322 cc. In analogia con quanto disposto nell'articolo 160 1^a co.lett.c) lf, la stessa disciplina è prevista nel concordato fallimentare ex articolo 124, 2^a co.lett.a) lf. Con riguardo a quest'ultima procedura (ma sulla base di una *ratio* estendibile anche al concordato preventivo) la S.C. (Cass. 10 febbraio 2011 n.3274) ha ribadito che *"non sussiste alcuna obbligatorietà nella formazione delle classi dei creditori, pur in presenza di interessi di alcuni creditori differenziati rispetto a quelli della generalità degli altri"*, dal momento che la mera discrezionalità della classificazione discende sia dal dato normativo testuale, sia *"dall'impossibilità di gestire tutti gli interessi di cui sono portatori i creditori, apparendo fisiologico il conflitto tra gli stessi ed invero essendo accomunati, ove non siano prospettate modalità soddisfattive diverse per creditori nella medesima posizione giuridica, dall'interesse - uguale per tutti - consistente nel perseguimento del maggior grado di soddisfacimento"*.

Obiettano le reclamanti che la mancata formazione di classi dovrebbe reputarsi illegittima ogniqualvolta risulti in concreto finalizzata proprio a precludere la valutazione di convenienza da parte del Tribunale ex art.180 cit.

A tale obiezione si oppongono però un argomento in diritto ed uno in fatto.

In diritto, è vero che la C.Cost. (ord.n.98/10) chiamata - in sede di ammissione alla procedura - a valutare la legittimità ex art.3 Cost. del principio di non obbligatorietà della classificazione, ha demandato all'interprete di verificare la possibilità dell'affermarsi di un orientamento applicativo delle norme di riferimento (non ancora sussistente al momento della pronuncia, quantomeno in termini di vero e proprio 'diritto vivente') tale da risultare conforme alla Carta Costituzionale. Purtroppo, successivamente a tale pronuncia è più volte intervenuta la giurisprudenza di legittimità nell'affermare: vuoi la legittimità della mancata classificazione obbligatoria (v.Cass.3274/11), vuoi il potere/dovere del giudice di censurare tale mancata classificazione allorquando quest'ultima sottenda ad un vero e proprio abuso del diritto in ambito concorsuale (in ciò può dirsi che sia stato accolto l'invito del giudice delle leggi a valutare sul piano interpretativo la possibilità di contemperare la regola di classificazione discrezionale con i diritti costituzionalmente garantiti). Va però considerato che quest'ultima ipotesi, ad evitare di recuperare al vaglio giudiziale un ruolo di inammissibile ingerenza sull'autonomia privata delle parti, è riscontrabile in casi limite nei quali l'uso strumentale della procedura concordataria da parte del debitore assuma rilevanza causale genetica, così da determinare - con l'evidente inadeguatezza del piano - la nullità del contratto ex art.1418 cc (rilevabile anche d'ufficio). In tal senso si è espressa Cass.n.18864 del 15 settembre 2011, la quale ha ravvisato l'abuso del diritto in una situazione non assimilabile alla presente, nella quale l'abuso della procedura concordataria era insito nella omessa considerazione, nella proposta, di un ingente credito privilegiato anteriore alla proposta medesima e la cui emersione (non rilevata nella relazione del professionista attestatore) era di per sé tale da rendere inattuabile il piano e, per ciò soltanto, impossibile l'oggetto contrattuale.

In fatto, l'elemento di disomogeneità che, secondo le società reclamanti, avrebbe dovuto indurre la debitrice a formare classi chirografarie differenziate tra fornitori e banche consisterebbe nell'essere queste ultime passibili (in ottica fallimentare) di azioni

revocatorie per oltre 7 milioni di euro; questa stessa circostanza imporrebbe, nell'ambito di una sorta di classificazione virtuale *ope iudicis*, la radicale esclusione del voto delle banche dal calcolo delle maggioranze, stante la sussistenza di un conflitto di interesse. Si osserva però che tanto la disomogeneità di posizione giuridica, quanto la situazione di conflitto potrebbero rilevare solo in quanto positivamente e concretamente appurabili, là dove, nel caso in questione: - le società reclamanti () hanno dato per scontato la proponibilità (e, soprattutto, l'accoglimento) di tali azioni revocatorie ex articolo 67 co.1 n.2, sotto il profilo dell'avvenuto pagamento a favore delle banche mediante mezzi anomali, insiti in cessioni di credito, senza che siano concretamente desumibili elementi attestanti, quantomeno a livello di 'fumus', tutti i presupposti di cui alla rinnovata e ben più selettiva disciplina dell'azione revocatoria fallimentare; segnatamente sotto il profilo della effettiva anomalia del mezzo di pagamento e, comunque, dell'insussistenza delle cause di esenzione (in particolare, ex art.67, 3^aco. lett.b)) e dei limiti quantitativi di cui all'ultimo comma dell'articolo 70 lf; - sul punto specifico dell'azione revocatoria contro le banche si è espresso in termini fortemente dubitativi anche il commissario giudiziale nel parere ex art.180 lf 3 dicembre 2012, osservando (pag.11) che:

"Le eventuali azioni revocatorie che si potrebbero esperire in sede fallimentare ai sensi degli articoli 67, terzo comma, lettera b) e 70 terzo comma legge fallimentare, richiedono una particolare attenzione in quanto basate sul principio secondo il quale le rimesse bancarie devono aver consentito una riduzione durevole e consistente dell'esposizione debitoria della società negli ultimi sei mesi. Al momento sono in corso le operazioni di ricostruzione contabile delle rimesse e la verifica della opponibilità alla procedura delle cessioni di credito effettuate a favore delle banche. Il commissario non è ancora in grado di relazionare sul primo punto, ma desidera ricordare la complessità insita in un'azione legale nei confronti degli istituti bancari e l'incerto esito di tale azione, mentre sul secondo

può anticipare che, allo stato, le cessioni di credito sono opponibili in quanto regolarmente notificate al terzo debitore”.

Ora, tutto ciò esclude - indipendentemente da una stretta valutazione di convenienza che, per le ragioni indicate, non compete, a questa Corte - la concreta ravvisabilità nella specie di quegli elementi che, a detta delle società reclamanti, deporrebbero per la rispondenza della mancata formazione delle classi ad un intento puramente elusivo. Atteso che - sulla base degli stessi elementi dedotti in reclamo - la proponibilità delle azioni revocatorie in questione rappresenta un elemento puramente teorico ed ipotetico, e dunque non in grado di distinguere una reale differenziazione di posizione giuridica tale da imporre la rivendicata classificazione.

§ 2.4 Ne segue il rigetto del reclamo, con condanna delle società reclamanti, tra loro in solido, alla rifusione delle spese della presente fase processuale; ciò anche in ragione della pregressa sussistenza dei su riportati orientamenti giurisprudenziali sulle principali questioni di merito qui controverse.

La liquidazione del compenso professionale - effettuata ai sensi del DM Giustizia 20.7.2012 n.140 - avviene come in dispositivo.

PQM

- *La Corte di Appello di Torino, pronunciando sul reclamo ex art.183 l.fall. proposto da ALFA e GAMMA avverso il decreto del Tribunale di Torino in data 10/22 gennaio 2013 di omologa del concordato preventivo BETA*
- *respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione;*
- *respinge il reclamo;*



- *dichiara tenute e condanna le società reclamanti, tra loro in solido, alla rifusione delle spese di lite della presente fase processuale, che liquida a titolo di compenso professionale in euro 2500,00, oltre iva e cpa di legge.*

Così deciso nella camera di consiglio della prima sezione civile in data 17 maggio 2013.

Il Presidente

dott. Luigi Grimaldi

DEPOSITATA nella Cancelleria della Corte
d'Appello di Torino il _____ 21 MAG 2013

IL CANCELLIERE
Direttore Amministrativo
RUSCAZIO dr.ssa Maria Stefania

MINUTA DEPOSITATA in Cancelleria
in data 20/5/2013..... Il Cancelliere