

Civile Sent. Sez. 1 Num. 2630 Anno 2018

Presidente: DIDONE ANTONIO

Relatore: FICHERA GIUSEPPE

Data pubblicazione: 02/02/2018

## SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 1147/2016 R.G. proposto da C. U. r. e. l.  
Paolo Bolici (C.F. BLCPLA50H27F592M), rappresentato e difeso  
dall'avv. Giuliano Scarselli, elettivamente domiciliato presso il suo  
studio in Roma, via Cassiodoro 1/a.

- *ricorrente* -

contro

Fallimento di Paolo Bolici (C.F. BLCPLA50H27F592M), in persona  
del curatore *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv.  
Tommaso Manferoce, elettivamente domiciliato presso il suo studio  
in Roma, piazza Vescovio 21.

- *controricorrente* -

e contro

Banca Nazionale del Lavoro s.p.a. (C.F. 093390391006), in persona  
del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli  
avv.ti Bruno Biscotto e Luisa Scognamiglio, elettivamente  
domiciliata presso il loro studio in Roma, via Pisanelli 40.

736  
2017

- controricorrente -

e contro

Unicredit s.p.a. (C.F. 00348170101), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Gianfranco Graziadei, elettivamente domiciliata presso il suo studio in Roma, via Gramsci 54.

- controricorrente -

e contro

GMG Galullo Marmi Granulati s.r.l. (C.F.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*.

- intimato -

avverso

la sentenza n. 6630/2015 della Corte d'appello di Roma, depositata il 30 novembre 2015.

Sentita la relazione svolta all'udienza del 25 ottobre 2017 dal Consigliere Giuseppe Fichera.

Udite le conclusioni del Sostituto Procuratore Generale Annamaria Soldi, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

Uditi l'avv. Giuliano Scarselli per il ricorrente, l'avv. Tommaso Manferoce per il fallimento di Paolo Bolici, l'avv. Giovanna Cresci, in sostituzione dell'avv. Biscotto, per Banca Nazionale del Lavoro s.p.a. e l'avv. Francesco Trotta, in sostituzione dell'avv. Graziadei, per Unicredit s.p.a.

### **FATTI DI CAUSA**

Paolo Bolici, titolare dell'omonima impresa individuale, fu ammesso alla procedura di concordato preventivo innanzi al Tribunale di Velletri; conclusa l'adunanza dei creditori, il tribunale, giudicando invalido il voto contrario espresso dai creditori Unicredit s.p.a. e Banca Nazionale del Lavoro s.p.a., dichiarò approvato il concordato fissando senz'altro l'udienza per la sua omologazione.

Sopravvenuto un mutamento delle condizioni di fattibilità del piano concordatario, venne quindi consentito ai creditori di

modificare in sede di omologa il voto già in precedenza espresso; le oppositori Unicredit s.p.a. e Banca Nazionale del Lavoro s.p.a. manifestarono allora voto contrario e il tribunale, accertato che era venuta meno la prescritta maggioranza dei crediti a favore della proposta, respinse la domanda di omologa del concordato e contestualmente, su istanza di altro creditore, dichiarò il fallimento del proponente.

Proposto reclamo da Paolo Bolici, con sentenza depositata il 30 novembre 2015, la Corte d'appello di Roma respinse il gravame, osservando che la dichiarazione di fallimento della società che in precedenza aveva manifestato disponibilità all'affitto dell'azienda in concordato – fatto sopravvenuta dopo la chiusura dell'adunanza dei creditori –, costituiva un mutamento delle condizioni di fattibilità del piano concordatario, ex art. 179, secondo comma, l.fall., restando così consentita una modifica del voto da parte di tutti i creditori, compresi quelli che avevano espresso un voto invalido.

Soggiunse il giudice del reclamo che la procedura prefallimentare non era soggetta alla sospensione dei procedimenti prevista dall'art. 20 della legge n. 44 del 1999, mentre andava esclusa l'improcedibilità dell'istanza di fallimento avanzata da altro creditore, solo perché non riunita al procedimento concordatario, né si configurava violazione del diritto di difesa nell'omessa audizione del debitore sull'istanza di fallimento, subito dopo l'udienza fissata per l'omologa del proposto concordato.

Osservò, infine, il giudice di merito che sussistevano tutti i presupposti per la dichiarazione di fallimento del Bolici e, in particolare, il suo stato di insolvenza evidenziato dall'esistenza, oltre quelli vantati dagli istituti di credito, di cui il debitore contestava solo in parte la natura usuraria, di numerosi altri crediti rimasti insoddisfatti.

Avverso il detto provvedimento della corte d'appello, Paolo Bolici ha proposto ricorso per cassazione affidato ad otto mezzi, cui

resistono con controricorso il fallimento di Paolo Bolici, Banca Nazionale del Lavoro s.p.a. e Unicredit s.p.a.; non ha spiegato difese il creditore istante GMG Galullo Marmi Granulati s.r.l.

Il ricorrente e i controricorrenti fallimento di Paolo Bolici e Banca Nazionale del Lavoro s.p.a. e Unicredit s.p.a. hanno depositato memorie ex art. 378 c.p.c.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Con il primo motivo Paolo Bolici deduce violazione dell'art. 102 c.p.c. e degli artt. 180 e 183 l.fall., poiché la corte d'appello ha pronunciato la sentenza senza "dare notizia" della pendenza del reclamo nei confronti dei commissari giudiziali del concordato preventivo.

1.1. Il motivo è inammissibile e, comunque, manifestamente infondato.

È inammissibile per carenza di interesse, in quanto dalla lettura degli atti processuali risulta che il reclamo proposto dal fallito venne notificato – proprio a cura del ricorrente Bolici – esattamente ad entrambi i commissari giudiziali della procedura, i quali poi legittimamente hanno ritenuto di non prendere parte in alcun modo al giudizio innanzi alla corte d'appello.

È poi manifestamente infondato poiché questa Corte ha già affermato che nel giudizio di opposizione alla dichiarazione di fallimento che sia stata pronunciata in esito alla risoluzione del concordato preventivo con cessione dei beni, non sussiste litisconsorzio necessario in capo al commissario giudiziale, il quale non rappresenta il debitore, né i creditori, né svolge funzioni di gestione, difettando dunque tale organo di uno specifico interesse da far valere in sede giurisdizionale, in nome proprio o come sostituto processuale (Cass. 30/10/2008, n. 26108).

Siffatto principio è chiaramente applicabile anche con riferimento alla disciplina introdotta dalla riforma del concordato preventivo introdotta dal d.l. 15 marzo 2005, n. 35, convertito con

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

modificazioni dalla legge 15 maggio 2005, n. 80 – che non ha sostanzialmente mutato il ruolo del commissario giudiziale – e ovviamente anche nel caso, quale è quello che ci occupa, in cui il fallimento sia stato dichiarato all’esito del rigetto della domanda di omologa del concordato preventivo.

2. Con il secondo motivo lamenta violazione dell’art. 5 l.fall., avendo la corte d’appello fondato l’accertamento dello stato di insolvenza esclusivamente sulla base della differenza tra l’attivo e il passivo.

2.1. Con il terzo motivo lamenta vizio di motivazione, ex art. 360, comma primo, n. 5, c.p.c. avendo il giudice di merito omesso di esaminare il fatto storico costituito dalla rilevante riduzione dei crediti vantati da Unicredit s.p.a. e da Banca Nazionale del Lavoro s.p.a., in ragione della natura usuraria degli interessi praticati.

2.2. Il secondo e il terzo motivo, meritevoli di esame congiunto, sono infondati.

Al riguardo va tenuto a mente che lo stato di insolvenza richiesto ai fini della pronunzia dichiarativa del fallimento dell'imprenditore, non è escluso dalla circostanza che l'attivo superi il passivo e che non esistano conclamati inadempimenti esteriormente apprezzabili.

In particolare, il significato oggettivo dell'insolvenza, che è quello rilevante agli effetti dell'art. 5 l.fall., deriva da una valutazione circa le condizioni economiche necessarie (secondo un criterio di normalità) all'esercizio di attività economiche, si identifica con uno stato di impotenza funzionale non transitoria a soddisfare le obbligazioni inerenti all'impresa e si esprime, secondo una tipicità desumibile dai dati dell'esperienza economica, nell'incapacità di produrre beni con margine di redditività da destinare alla copertura delle esigenze di impresa (prima fra tutte l'estinzione dei debiti), nonché nell'impossibilità di ricorrere al

credito a condizioni normali, senza rovinose decurtazioni del patrimonio.

E ancora va evidenziato come il convincimento espresso dal giudice di merito circa la sussistenza dello stato di insolvenza costituisce apprezzamento di fatto, incensurabile in cassazione, ove sorretto da motivazione esauriente e giuridicamente corretta (Cass. 27/03/2014, n. 7252).

La corte d'appello, nella sentenza qui impugnata, con un apprezzamento che si sottrae a censure di sorta, ha inteso valorizzare, da un lato, la circostanza che il medesimo debitore avesse proposto domanda di concordato (così "denunciando" il suo stato di insolvenza) e, dall'altro, l'irrilevanza, nella valutazione del suo stato di decozione, degli interessi *in thesi* usurari applicati da taluni istituti di credito, avuto riguardo all'ulteriore comunque ingente esposizione debitoria esistente a carico del fallito.

3. Con il quarto motivo eccepisce violazione dell'art. 112 c.p.c. atteso che la corte d'appello ha ommesso di pronunciare sulla richiesta di decurtare, ai fini del voto nel concordato, dal credito complessivamente computato, il peso degli interessi usurari praticati da Unicredit s.p.a.

3.1. Con il quinto motivo lamenta violazione dell'art. 180 l.fall. poiché il giudice di merito ha ritenuto che il creditore potesse modificare il voto, dopo la comunicazione del commissario giudiziale ai sensi dell'art. 179, secondo comma, l.fall., ma ha escluso che il tribunale possa in sede di omologa accertare l'esatta entità del credito vantato da chi intende modificare il proprio voto.

3.2. Con il sesto motivo eccepisce violazione dell'art. 179 l.fall., atteso che si è ritenuto che i creditori i quali avessero espresso un voto invalido durante l'adunanza, potessero esprimere un nuovo voto in sede di omologa.

3.3. Il quarto, il quinto e il sesto motivo, avvinti dal comune oggetto, sono tutti in parte infondati e in parte inammissibili.



Sono inammissibili nella parte in cui muovono censure alla motivazione del tribunale anziché a quella della corte d'appello, atteso che dalla lettura degli atti emerge chiaramente come quest'ultima non abbia affatto ritenuto che in sede di omologa non potesse essere ricalcolata la misura dei crediti, secondo gli importi già determinati in sede di adunanza, ma ha chiaramente escluso che, in concreto, fosse possibile ridurre – in sede di computo dei voti espressi dai creditori ammessi all'adunanza – il credito vantato da Unicredit s.p.a. a titolo di interessi *in thesi* usurari, in difetto di un accertamento in sede giurisdizionale in ordine alla effettiva nullità dei detti accessori.

Trattasi di motivazione pienamente condivisibile e conforme al dettato normativo, spettando al giudice delegato in prima battuta in sede di adunanza, ai sensi dell'art. 176 l.fall., "*ammettere provvisoriamente in tutto o in parte i crediti contestati*" e al tribunale poi, nella successiva fase di omologa, risolvere definitivamente ogni contestazione sui medesimi crediti ammessi al voto, ovviamente soltanto al fine di valutare il raggiungimento o meno delle maggioranze e senza alcuna efficacia al di fuori del procedimento concordatario (Cass. 20/04/2016, n. 7972).

È poi infondata la pretesa del ricorrente di precludere, comunque, il diritto di voto al creditore che in sede di adunanza abbia espresso il proprio suffragio, per qualunque ragione, in maniera che il tribunale abbia ritenuto viziata.

In tema, va anzitutto ricordato che all'epoca in cui il procedimento di omologa del concordato ha avuto luogo, l'art. 178, comma quinto, l.fall. – nel testo vigente prima della novella introdotta dal d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito con modificazione dalla legge 6 agosto 2015 n. 132. – stabiliva che i creditori che non avessero esercitato il voto in adunanza potessero far pervenire il proprio dissenso per telegramma o per lettera o per telefax o per posta elettronica nei venti giorni successivi alla

chiusura del verbale. *"In mancanza, si ritengono consenzienti e come tali sono considerati ai fini del computo della maggioranza dei crediti."*

L'art. 179, comma secondo, l.fall. introdotto dal d.l. 22 giugno 2012, n. 83., convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, stabilisce poi che *"quando il commissario giudiziario rileva, dopo l'approvazione del concordato, che sono mutate le condizioni di fattibilità del piano, ne dà avviso ai creditori, i quali possono costituirsi nel giudizio di omologazione fino all'udienza di cui all'articolo 180 per modificare il voto."*

Orbene, nella vicenda all'esame della Corte, è incontrovertito che il Tribunale di Velletri, giudicando "invalido" il voto espresso all'esito dell'adunanza dai creditori Unicredit s.p.a. e Banca Nazionale del Lavoro s.p.a., pronunciandosi ai sensi dell'art. 179 l.fall. ritenne approvato il concordato dalla maggioranza dei creditori, incasellando i voti contrari delle dette banche – non espressi perché appunto ritenute invalide le modalità di manifestazione della volontà dei detti creditori –, tra quelli "consenzienti" in forza della ridetta disposizione dell'art. 178 l.fall.

Dunque, legittimamente una volta mutate le condizioni di fattibilità del piano, tutti i creditori, comprese le due banche il cui voto contrario "invalido", era stato poi "convertito" dal medesimo tribunale come voto favorevole, si sono trovate nella condizione accordata *ex lege* a tutti i creditori di modificare il proprio voto; e siccome, come detto, il voto delle dette banche era già stato conteggiato come favorevole, non v'è da dubitarsi che i fatti sopravvenuti ne giustificavano il mutamento in voto contrario.

Né può ragionevolmente sostenersi che un voto "nullo", perché espresso in una forma non idonea, impedisca al creditore qualsivoglia sua nuova espressione – quando la legge pure gli accordi tale facoltà – nel prosieguo del medesimo procedimento di omologa del concordato preventivo, in quanto per un verso di

siffatta preclusione non c'è traccia nel sistema e, per altro verso, il meccanismo di voto concepito dal legislatore fallimentare nel concordato preventivo non ammette se non un voto favorevole ovvero contrario, dirottando la mancata espressione del voto (come pure deve ritenersi una sua manifestazione comunque viziata), a seconda delle scelte discrezionali del legislatore riformista, verso l'equiparazione ad un voto favorevole (come prevedeva l'art. 178 l.fall. nel testo in vigore tra l'11 settembre 2011 e il 21 agosto 2015) ovvero ad uno contrario (come era nel testo originario della legge fallimentare del '42 ed è ancora oggi, dopo l'entrata in vigore del d.l. n. 83 del 2015).

4. Con il settimo motivo assume violazione dell'art. 20 legge n. 44 del 1999, poiché la corte del reclamo ha ritenuto esclusa la sospensione della procedura prefallimentare.

4.1. Il motivo è inammissibile, ex art. 360-*bis*, n. 1), c.p.c.

Invero, secondo l'ormai consolidato orientamento di questa Corte, contro il quale il ricorrente non offre argomenti idonei a consentire una sua rimeditazione, limitandosi a citare una isolata decisione di merito addirittura precedente alla sua formazione, la procedura prefallimentare non ha natura esecutiva ma cognitiva, in quanto, prima della dichiarazione di fallimento, non può dirsi iniziata l'esecuzione collettiva, così come, prima del pignoramento, non può dirsi iniziata l'esecuzione individuale; ne consegue che il procedimento per la dichiarazione di fallimento non è soggetto alla sospensione dei procedimenti esecutivi contemplata dall'art. 20, comma 4, della legge n. 44 del 1999 in favore delle vittime di richieste estorsive e dell'usura (Cass. 18/05/2016, n. 10172; Cass. 14/10/2015, n. 20743; Cass. 17/03/2015, n. 5259; Cass. 19/03/2014, n. 6309; Cass. 28/05/2012, n. 8432).

5. Con l'ottavo motivo si duole della violazione degli artt. 15, 180, comma settimo, l.fall. e dell'art. 273 c.p.c., considerato che il fallimento è stato dichiarato all'esito dell'udienza fissata per

l'omologa del concordato, senza la riunione con il procedimento prefallimentare e senza la preventiva audizione del debitore.

5.1. Il motivo è infondato.

Per un verso, addirittura inammissibile appare la censura avverso la mancata riunione del procedimento per l'omologa del concordato a quello prefallimentare, dovendosi ricordare che per costante orientamento di questa Corte, i provvedimenti che decidono sulla riunione o separazione delle cause sono atti processuali di carattere meramente preparatorio, insindacabili in sede di gravame, in quanto la valutazione dell'opportunità della trattazione congiunta delle cause connesse è rimessa alla discrezionalità del giudice innanzi al quale i procedimenti pendono (Cass. 18/11/2014 n. 24496).

Per altro verso, poi, va esclusa qualsiasi violazione del diritto di difesa dell'imprenditore fallendo, in quanto risulta in atti che sull'istanza di fallimento presentata dalla GMG Galullo Marmi Granulati s.r.l., il debitore venne ritualmente convocato innanzi al tribunale ai sensi dell'art. 15 l.fall.; all'esito dell'udienza camerale, cui prese parte anche il Bolici, poi, il giudice relatore si riservò di riferire al collegio esattamente sulla detta istanza di fallimento.

Soltanto all'esito del giudizio di omologa del concordato, una volta preso atto che la domanda non poteva trovare accoglimento per il mancato raggiungimento delle maggioranze prescritte e, dunque, la soluzione concordataria restava preclusa, il tribunale deliberò sull'istanza di fallimento in precedenza riservata per la decisione, dichiarando contestualmente, ai sensi dell'art. 180, ultimo comma, l.fall. il rigetto dell'omologa e la dichiarazione di fallimento.

6. Le spese seguono la soccombenza tra le parti costituite. Sussistono i presupposti per l'applicazione dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.p.r. n. 115 del 2002.



**P.Q.M.**

Rigetta il ricorso.

Condanna il ricorrente alla rifusione in favore delle controricorrenti delle spese del giudizio di legittimità, liquidate per ciascuna in complessivi Euro 10.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.p.r. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, il 25 ottobre 2017.