

DOC 21

IL TRIBUNALE DI VELLETRI

Sez. II fallimentare

riunito nella camera di consiglio e così composto:

- 1) Dott. Antonino La Malfa Presidente
- 2) Dott. M. Vittoria Caprara Giudice
- 3) Dott. Barbara Affinita Giudice

ha pronunciato il seguente decreto;

in fatto e diritto

nell'ambito della procedura di c.p. ditta individuale questo Tribunale, all'esito delle operazioni di voto della procedura, ha ritenuto non raggiunta la maggioranza dei voti necessari per l'approvazione, prendendo atto dei voti negativi espressi dai creditori spa e

Spa; all'udienza fissata ai sensi dell'art. 162 l. fall. il debitore ha sollevato contestazione riguardo alla validità dei voti espressi da questi due creditori ed in conseguenza di ciò il Collegio ha disposto nuova udienza per consentire a tutti i creditori di prendere

posizione sulle contestazioni sollevate; che si sono costituiti in tale nuova udienza sia la con memoria e documenti, sia la a mezzo difensore;

il debitore ha sostenuto che il voto di spa sarebbe inesistente in quanto comunicato dall'Avv. quale procuratore generale della banca (autoqualificatosi

indebitamente quale procuratore speciale) in violazione del precetto dell'art. 174 II comma l. fall. a mente del quale "Ogni creditore può farsi rappresentare da un mandatario speciale, con procura che può essere scritta senza formalità sull'avviso di convocazione.";

ha sostenuto inoltre che sarebbe inesistente anche il voto di Spa espresso tramite

spa con una comunicazione PEC ai commissari giudiziari che "sembrerebbe sottoscritta in Roma lo stesso 9.12.2013 dall'A.D. dr. , che tuttavia nel giorno in questione

sarebbe stato certamente impossibilitato a firmare in Roma; altra comunicazione sarebbe pervenuta in data 6.12.2013 da un difensore privo di procura;

la ha sostenuto la validità del voto, anzitutto perché espresso fuori dall'adunanza, nell'ambito della quale unicamente sarebbe applicabile la norma invocata da controparte, e in secondo luogo in forza delle procura speciale e del suo contenuto che menziona espressamente

specifica le procedure concorsuali tra procedimenti nei quali l'Avv. sarebbe autorizzato ad agire; è comparso in udienza per Spa l'Aw in sost.

Dell'Avv.), che ha depositato in atti mandato ai dipendenti di IV, II,II e I livello il potere di sottoscrizione degli atti della banca;

ciò premesso in fatto, occorre anzitutto chiarire la portata della disposizione dell'art. 174 l. fall. Sopra riportata; essa non è stata toccata dalle modifiche della riforma fallimentare; nell'impianto originario della legge fallimentare, quando nella sede formale dell'adunanza era

previsto il pieno completamento delle operazioni di voto – salvo la possibilità derogatrice ed eccezionale in cui, raggiunta la maggioranza numerica dei creditori, ma non quella per capitale, era ammesso il conteggio anche dei voti pervenuti nei venti giorni successivi - essa certamente aveva la funzione di regolare tanto la partecipazione dei creditori all'adunanza, quanto l'espressione del voto, come appare chiaramente da tutta la dottrina e dalla giurisprudenza sul punto (Cass. n. 11341/98; Cass. n. 964/95); la procedura di voto oggi è regolata con modalità diverse che prevedono ordinariamente il computo dei voti pervenuti nei venti giorni successivi all'adunanza ed il meccanismo di conteggio è fondato sul sistema del silenzio – assenso; sembra da ciò potersi desumere che nel nuovo impianto non vi sia spazio per distinguere tra i voti espressi nel corso dell'adunanza e quelli espressi successivamente, poiché la relativa portata è identica; poiché l'art. 174 certamente è volto a regolare il voto espresso in adunanza dal mandatario speciale, ne deve conseguire la sua applicabilità anche per i voti espressi nei venti giorni a seguire; da ciò l'infondatezza della prima tesi difensiva della

ma anche la seconda tesi di tale parte non è condivisibile, poiché non è rinvenibile agli atti la procura speciale conferita dalla banca all'Avv. in calce all'avviso di convocazione; né

la procura in data 31.10.2007, espressamente qualificata nell'instestazione come procura generale alle liti (nel corpo dell'atto viene espressamente confermato che la banca "*nomina e costituisce suo procuratore e mandatario generale alle liti l'Avv. 4*"), sembra poter soddisfare i requisiti di legge per la validità del voto;

invero, la disposizione dell'art. 174 è volta specificamente a disciplinare le modalità di partecipazione dei creditori all'adunanza (e all'espressione del voto), ai quali è consentito partecipare o personalmente, ovvero (esclusivamente) attraverso un mandatario speciale; con chiarezza, la formulazione della norma esprime che il mandato generale non legittima il voto espresso dal non creditore, anche perché il voto costituisce un atto di straordinaria amministrazione cui si riconnette la funzione dispositiva del credito, e l'art. 1708 c.c. II. esclude che il mandato generale comprenda gli atti che eccedono l'ordinaria amministrazione, se non sono indicati espressamente; vero è che la procura in favore dell'avv. Biscotto conferisce al procuratore "*ogni necessaria ed opportuna facoltà*", comprese quelle di transigere e conciliare, ma deve escludersi che ciò valga a consentire la valida espressione del voto in discorso, poiché la procura alle liti conferisce al difensore poteri processuali, ma non poteri sostanziali sui diritti contestati, sia perché la richiesta della procura speciale dell'art. 174 l. fall. è funzionale all'espressione del voto ed all'adunanza, sicché par necessario, nel caso in cui la procura non è contenuta in calce all'avviso di convocazione (quando unicamente è ammessa senza formalità, posto che in tal caso non è dubbio a quale procedimento si riferisca e per il compimento di quale atto), che sia in essa espressamente indicata la procedura cui il credito è riferito e gli elementi necessari per individuarla (mentre non è richiesta l'indicazione nella procura del voto favorevole o contrario che si manda di esprimere); non si ritiene possa aver

seguito la tesi avanzata in dottrina, secondo cui il mandato a partecipare al voto sarebbe un mandato al giudizio, considerato che quella che il creditore delega al mandatario non è un'attività processuale, ma costituisce l'espressione della titolarità del credito e dunque ha carattere sostanziale;

Quanto alla posizione sono agli atti due espressioni di voto, entrambe negative; la prima effettuata dall'Avv. in base a mandato alle liti, in ordine al quale possono replicarsi le medesime considerazioni già svolte a proposito del voto con conseguente invalidità;

la seconda è costituita dalla comunicazione PEC pervenuta ai Commissari in data 9.12.2013, proveniente da indirizzo apparentemente riferibile alla in Roma, nella quale la stessa, quale mandataria di ha espresso voto negativo nella proposta di concordato; di tale comunicazione, sottoscritta con una mera sigla e non con firma da cui sia possibile desumere la paternità, la debitrice ha eccepito l'inesistenza perché la stessa non sarebbe sottoscritta dal L.R. (impossibilitato in tale momento perché impegnato in una regata all'estero); tale comunicazione ha quale riferimento tale ; è allegato

l'atto con cui la ha conferito alla Spa di gestire i crediti anomali e le proprie cause passive connesse a posizioni per cui sussistono crediti anomali; è allegato altresì la procura notarile rilasciata in data 10.3.2008 con cui l'amministratore e ha conferito la rappresentanza di Banca spa alle persone indicate nell'elenco (non allegato) e la successiva procura notarile in data 24.6.2013 con la quale quale LR spa ha conferito al personale elencato nel documento allegato (presente in atti) alcune amplissime facoltà gestorie dei crediti tra cui rileva, per quanto qui interessa, il potere di "partecipare a comitati... ed in ogni caso ad effettuare le dichiarazioni di voto previste dalla legge fallimentare"; nell'elenco allegato è contenuto il nominativo

va disatteso il profilo di contestazione sollevato dalla difesa che attiene al rilievo in fatto che la sottoscrizione ivi apposta appartenga all'amministratore, poiché tale riferibilità della firma non è affermata dalla ma costituisce una ipotesi e la comunicazione PEC è riferibile al funzionario considerato che la essa proviene dall' che contiene il riferimento espresso a tale persona, e che l'atto in questione risulta in calce sottoscritto con sigla evidentemente riferibile ad essa;

niuttosto. l'invalidità del voto emerge, ad una non attenta lettura dal fatto che la procura sottostante tale voto non è annotata in calce alla comunicazione (e dunque non gode dell'agevolazione di forma dell'art. 174 e non dà luogo a presunzione che la procura), ma deriva dal mandato in data 24.6.2013, che non contiene l'indicazione del mandato a votare specificamente nella procedura e dunque non soddisfa il precetto della specialità

richiesto dall'art. 174 l. fall.; in altri termini, perché la procura conferita al mandatario possa considerarsi tale speciale e non generale ai fini che qui interessano, si ribadisce la necessità che il mandato menzioni espressamente il concordato per il quale è conferito; una procura che invece attribuisca genericamente la facoltà di voto in tutte le procedure di competenza del funzionario delegato rimane di carattere generale e non può essere idonea allo scopo;

Consegue a quanto sopra che i due voti in contestazione devono essere ritenuti invalidi e non conteggiabili ai fini del voto; di conseguenza, previo riconteggio dei voti (Cass. n. 12934 del 04/12/1992 "In tema di deliberazione del concordato preventivo, nel caso in cui un creditore escluso dal voto abbia fatto opposizione, il giudice dell'opposizione, che dichiara nullo il concordato per vizio incorso nella votazione, non può rimettere il processo nella sede amministrativa, per una nuova votazione da parte di tutti i creditori che ne abbiano diritto, ma deve rifare il calcolo delle maggioranze, considerando che l'art. 181 n. 2 della legge fallimentare impone di interpretare come dissenziente la volontà dell'opponente illegittimamente escluso") e ritenendo i voti invalidi come non espressi e dunque favorevoli ai sensi dell'art. 178 u.c., la proposta, stante anche il silenzio assenso (ha raggiunto la maggioranza necessaria per l'approvazione; invero, tenendo considerando favorevoli i voti in questione anziché contrari, si constata l'espressione di un monte voti favorevoli di €. 55.189.223,07 e di un monte voti contrari pari ad €. 6.714.496,06.

Ne consegue che deve essere revocato il provvedimento che, ritenuta non raggiunta la maggioranza, ha fissato l'udienza ai sensi dell'art. 162 l.f. e, preso atto invece dell'avvenuto raggiungimento della maggioranza richiesta dall'art. 177 l. fall., deve essere fissata ai sensi dell'art. 180 l. fall. l'udienza in camera di consiglio per la comparizione delle parti e del commissario giudiziale;

p.q.m.

fissa per il giorno 14.5.2014 l'udienza prevista dall'art. 180 l. fall. per la comparizione delle parti e del commissario giudiziale, e dispone che il presente provvedimento venga pubblicato a norma dell'articolo 17 e notificato, a cura del debitore, al commissario giudiziale e agli eventuali creditori dissenzienti.

Velletri, 10-4-14

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
Dott.ssa Marina Pica



Il Presidente

Dott. Antonio La Malfa

TRIBUNALE DI VELLETRI
SEZIONE FALLIMENTARE
DEPOSITATO

17 APR. 2014

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
Dott.ssa Marina Pica