

R.G. n. 12006/2020-V.G. più R.G. nn. 12095/2020-V.G. 338/2021-V.G. (cause riunite) e Fall. n. 187/2017

TRIBUNALE ORDINARIO di BRESCIA

sezione quarta civile

Il tribunale in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

Simonetta Bruno	presidente
Andrea Giovanni Melani	giudice relatore ed estensore
Alessandro Pernigotto	giudice

a scioglimento della riserva assunta in data 7 aprile 2021,
nel procedimento *ex art.* 129 l.f. promosso da

ricorrente

opponenti

ha pronunciato il seguente

DECRETO

Rilevato

1. In data 11 novembre 2019, ha depositato una proposta di concordato *ex art.* 124 l.f. nell'ambito del fallimento di in liquidazione.

In data 25 marzo 2020, ha depositato un'alternativa proposta di concordato fallimentar

Sono stati acquisiti i pareri del curatore e del comitato dei creditori.

Alla scadenza del termine per le votazioni, il curatore ha relazionato sull'esito.

La proposta di ha prevalso su quella di

2. Con ricorso, depositato il 29 ottobre 2020, ha chiesto l'omologazione del concordato.

3. Avverso l'omologazione del concordato hanno proposto opposizione
il 25 novembre 2020, il 26
novembre 2020, Fallimento in liquidazione, il 14 gennaio 2021.
Istruito il giudizio di omologazione, la decisione è stata riservata a fare data dal 7
aprile 2021.

Ritenuto

1. La ricorrente ha dedotto che

in liquidazione non sono legittimate a proporre opposizione all'omologazione del concordato.

Le eccezioni non sono fondate.

è il soggetto che ha proposto un concordato alternativo a quello della ricorrente ed ha ottenuto il voto negativo dei creditori.

L'art. 129 l.f. annovera i soggetti destinatari della comunicazione dell'approvazione del concordato: il proponente, i creditori dissenzienti, il fallito.

La disposizione prevede anche che il giudice delegato fissi con decreto, da pubblicarsi ex art. 17 l.f., un termine, non inferiore a quindici giorni e non superiore a trenta giorni, per la proposizione di eventuali opposizioni "anche da parte di qualsiasi altro interessato".

Il sintagma va inteso nel senso che legittimati all'opposizione non sono solo i creditori dissenzienti e il fallito (inutile perché illogico prendere in considerazione il proponente, il cui pentimento verso la proposta si manifesta con la non richiesta dell'omologazione), ma qualsiasi altro soggetto, da selezionare, facendo applicazione del criterio dell'interesse, quale criterio generale che sostiene la domanda di giustizia (art. 100 c.p.c.).

Il soggetto che è concorrente del richiedente l'omologazione può avere l'interesse ad impedire l'omologazione al fine di ottenere nuova attenzione sulla sua proposta concordataria.

Nel caso di specie, ha chiaramente palesato questo fine, chiedendo, in caso di innovo della votazione.

Si può ritenere che l'opponente abbia dunque manifestato la volontà attuale di rimanere sulla scena concordataria.

Fallimento in liquidazione è creditore opponente allo stato passivo del fallimento di Global in liquidazione.

Il creditore attualmente non concorrente nel fallimento e opponente può avere interesse a sindacare il concordato nella parte in cui è considerata la sua posizione futura, in vista cioè del possibile esito della causa di opposizione; in questi termini ha dedotto Fallimento in liquidazione.

La giurisprudenza di legittimità si esprime nel senso qui accolto.

Nel censurare il ricorso straordinario avverso il decreto di omologazione di un concordato fallimentare proposto da un creditore non ammesso allo stato passivo, la Corte di cassazione ha riconosciuto la legittimazione del ricorrente a proporre "eventualmente" opposizione all'omologazione ex art. 129 l.f. (Cass. civ., sez. VI-1, ord. 28 maggio 2014, n. 11887), ove l'avverbio "eventualmente" non priva di valore la regola enunciata, ma evoca la discrezionalità della parte nella promozione dell'azione.

Di recente, la Corte di cassazione ha riconosciuto la legittimazione anche al creditore, la cui domanda di insinuazione allo stato passivo sia stata rigettata, quando sia ancora in termini per proporre opposizione allo stato passivo, in quanto «*appartiene senz'altro a quella categoria di soggetti [...] ad essere potenzialmente interessati dal decreto con cui il G.D. assegna un termine per proporre opposizione alla proposta di concordato fallimentare [...] essendo la [sua] posizione giuridica suscettibile di essere pregiudicata dall'omologa del concordato*» (Cass. civ., sez. I, 21 giugno 2019, n. 16804).

Pertanto, è riconosciuta la legittimazione a proporre opposizione in capo a
e a Fallimento n liquidazione.

2. Al fine di comprendere l'oggetto del contenzioso, giova delineare il contenuto del piano e della proposta di concordato da omologare e il contesto in cui si collocano.

2.1. La proposta prevede il pagamento integrale delle spese di procedura e del compenso del curatore nei termini indicati dal giudice delegato, il pagamento integrale dei crediti in prededuzione ammessi al passivo del fallimento di

in liquidazione e del credito di entro trenta giorni dal passaggio in giudicato dell'omologa, il pagamento integrale dei crediti privilegiati ammessi al passivo senza interessi entro trenta giorni dal passaggio in giudicato dell'omologa, il pagamento integrale dei crediti chirografari ammessi al passivo del fallimento di . in liquidazione e del credito di senza interessi entro quarantacinque giorni dal passaggio in giudicato dell'omologa, il pagamento dei crediti chirografari postergati *ex art. 2467 c.c.* nella misura del 12% dell'importo ammesso allo stato passivo, senza interessi, entro quarantacinque giorni dal passaggio in giudicato dell'omologa, il pagamento del 56% del credito di ammesso al passivo con postergazione *ex art. 2467 c.c.* entro quarantacinque giorni dal passaggio in giudicato dell'omologa.

. provvederà al pagamento dei creditori mediante le poste attive del fallimento, tra cui la proprietà dell'unico immobile (trattasi di un campo fotovoltaico sito in Ferrara) e attingendo al suo patrimonio che comprende un deposito presso fiduciariamente gestito da da utilizzarsi sino a concorrenza della somma di euro 4.635.000,00.

2.2. Il fallimento di in liquidazione vede la pendenza di due cause di opposizione allo stato passivo, la prima proposta da e la seconda proposta da Fallimento in liquidazione, odierna opponente.

ha contestato l'ammissione postergata *ex art. 2467 c.c.* allo stato in liquidazione di una parte del credito.

La proposta di concordato approvata prevede, come riferito, l'inclusione di in una classe apposita, in ragione di un accordo tra la creditrice e la proponente, avente ad oggetto il pagamento del credito contestato nella misura del 56% e l'abbandono della causa, oltre che l'inclusione, per il credito non contestato, nella classe dei chirografari postergati.

Fallimento in liquidazione ha invece contestato la non ammissione del credito di euro 3.734.452,05, dedotto come credito privilegiato per euro 110.706,96 e come credito chirografario per la differenza, giustificata dall'eccezione del curatore di nullità del titolo (lodo arbitrale), oggetto altresì di una causa autonoma tuttora pendente. Se infondata la causa di accertamento della

nullità, ritiene che l'opposizione di Fallimento
in liqui ere accolta nella misura del 30% del cre

3. Occorre ora delineare i motivi di opposizione all'omologazione del concordato.

3.1. ha dedotto l'erronea partecipazione al voto di alcuni
creditori – – perché
in posizio rterebbe
l'accertamento negativo della formazione della maggioranza; la scorretta formazione
della classe comprendente perché non avrebbe dovuto
partecipare al voto, in quanto aveva già espresso il suo consenso con l'adesione alla
transazione che prevede il pagamento del 56% del suo credito e la rinuncia al
giudizio di opposizione allo stato passivo; la nullità della transazione ex artt. 1418
c.c., 233 l.f.

3.2. hanno dedotto la violazione dell'art. 2467
c.c., ento dei creditori chirografari e di quelli
postergati in concomitanza, entro quarantacinque giorni dal passaggio in giudicato
dell'omologazione; la nullità dell'accordo tra
per violazione dell'art. 1966, co. 2, c.c., in quanto vertente su diritti indisponibili;
l'abuso del diritto, perché è la reale proponente e, celandosi
dietro , ha inquinato con il suo voto la maggioranza di due delle tre
classi di creditori (postergati e creditori opposenti), sicché, esclusa dal voto, non si
sarebbe formata la classe delle opposenti e il risultato nella classe dei postergati
sarebbe stato negativo; la nullità o improcedibilità della proposta per plurime
violazioni dell'art. 127 l.f. determinanti ai fini del raggiungimento delle maggioranze,
in quanto sono stati ammessi al voto i creditori chirografari nonostante la
previsione della loro integrale soddisfazione, la classe dei creditori postergati
comprende soggetti che andavano esclusi –

– i primi due, perché reali proponenti, la terza perché
socia di maggioranza della fallita (art. 127, co. 7, l.f.), sicché, con l'esclusione di
questi tre soggetti la proposta non risulterebbe approvata dalla classe dei creditori
postergati; l'erronea formazione della classe dei creditori opposenti composta dalla
sola per le ragioni sostanzialmente esposte da

l'opacità della proposta circa l'identità del reale soggetto proponente, la
provenienza della provvista di cinque milioni di euro, la garanzia in favore della
massa dei creditori, in quanto, sotto quest'ultimo aspetto, la proponente non
avrebbe la liquidità sufficiente per adempiere l'obbligazione derivante dall'eventuale
accoglimento dell'opposizione allo stato passivo di Fallimento in
liquidazione; la maggiore convenienza per le opposenti della liquidazione
fallimentare.

3.3. Fallimento in liquidazione ha contestato l'entità della
somma messa a disposizione per la soddisfazione del suo credito, in caso di esito
per essa favorevole dell'opposizione allo stato passivo, e ha prospettato ulteriori
censure del tutto analoghe a quelle delle altre opposenti, con particolare riguardo
alle irregolarità procedurali aventi causa nella partecipazione al voto di creditori in
conflitto di interessi.

4. Nel merito, non occorre indagare su tutti i motivi di opposizione, ma soltanto su
quelli il cui accoglimento definisce il contenzioso, in applicazione del criterio
decisionale della ragione più liquida (art. 111, co. 2, parte seconda, Cost.).

4.1. Le opposenti hanno introdotto il tema del conflitto di interessi di _____ a causa d

avrebbero dovuto partecipare al voto del concordato.

Tutti e tre i creditori hanno votato nella classe dei postergati, mentre

_____ ha votato anche nell'apposita classe di creditrice opponente allo stato passivo.

Avuto riguardo ad _____, ricorrere un'ipotesi tipica di conflitto di interessi, quella _____ nte del fallito di cui all'art. 127, co. 7, l.f.

È difatti provato che _____ è socia controllante di

_____ in liquidazione con la quota del 60% (doc. n. 1 fasc.

_____ sicché il suo voto deve essere espunto dal

della maggioranza della classe.

Quanto altri due creditori, secondo le opposenti, _____ tramite il legale rappresentante, _____ avrebbe sostanzialmente promosso il concordato.

Il concordato consentirebbe ad _____ di percepire il 68% del credito vantato (56% del credito contestato o non contestato) e di acquisire indirettamente i valori del campo fotovoltaico, con irragionevole sacrificio della posizione delle creditrici postergate, qui opposenti, che riceverebbero soltanto il 12% del credito vantato.

Ove invero _____ si fosse presentata come proponente, manifestando espressamente l'interesse ad acquisire il campo fotovoltaico, la provvista gestita da _____ sarebbe stata destinata ad una maggiore soddisfazione dei creditori postergati.

Per le opposenti, l'identità o la sovrapposizione tra gli interessi di _____ e quelli di _____ alla cui realizzazione è domanda

integra un conflitto di interessi tra la creditrice, che si porrebbe sul lato della proposta, e tutti gli altri creditori ammessi al voto del concordato.

«Perché sia configurabile un conflitto di interessi di un soggetto, in quanto parte di una collettività, è [...] sufficiente il contrasto di un suo interesse individuale con l'interesse comune all'intera collettività» (Cass. civ., sez. un., 28 giugno 2018, n. 17186).

In tema di conflitto di interessi e concordato, quanto al diritto positivo, «è un dato di fatto la mancanza, nella legge fallimentare, di una norma generale, analoga a quella di cui all'art. 2373 c.c. (nonché all'art. 2379 ter), in materia di assemblea delle società, che disciplini il conflitto d'interesse dei creditori nel voto sul concordato. Ciò non significa, tuttavia, che nel concordato non siano configurabili conflitti d'interesse in relazione al voto dei creditori, come dimostrano le esclusioni dal voto – previste dalla L. Fall., art. 127, commi 5 e 6, in tema di concordato fallimentare, e dall'analogo art. 177, comma 4, in tema di concordato preventivo – di taluni congiunti del fallito e degli acquirenti di loro crediti da meno di un anno prima della dichiarazione del fallimento, nonché delle società controllanti o controllate o sottoposte a comune controllo rispetto ad essi. Tali norme non trovano spiegazione se non con la finalità di neutralizzare, appunto, un conflitto tra l'interesse proprio di singoli creditori di cui si tratta (in quanto collegato all'interesse del fallito) e l'interesse comune a tutti i creditori. [...] || l'eteronomia nei confronti della minoranza, insita nella regola di prevalenza della maggioranza, applicabile all'approvazione del concordato così come alle assemblee societarie, in tanto è compatibile con il principio dell'autonomia privata, in quanto sia giustificata dalla necessità di realizzare, appunto, un interesse

comune a tutti i partecipanti; sicché il principio (di autonomia) è messo in crisi tutte le volte in cui la scelta della maggioranza sia inquinata in maniera decisiva dalla presenza, in capo a taluno dei suoi componenti, di un conflitto di interessi, il quale va pertanto neutralizzato, o “sterilizzato” [...] || Come si è già accennato, mentre in tema di voto nell’assemblea delle società di capitali il legislatore ha ritenuto di dettare norme generali sul conflitto di interessi dei soci (l’art. 2373 c.c., quanto alla società per azioni, e l’art. 2379 ter, quanto alla società a responsabilità limitata), in tema di voto nel concordato fallimentare, invece, manca una analoga previsione di carattere generale, ma sono indicate, all’art. 127, commi 5 e 6, soltanto alcune ipotesi di esclusione dal voto giustificabili con l’esigenza di neutralizzare un conflitto d’interesse. Ciò però di per sé non autorizza a concludere che non rilevino anche altre ipotesi, non indicate espressamente dalla legge ma da essa implicate e ricavabili dalla sua corretta interpretazione: può senz’altro affermarsi che le ipotesi di esclusione dal voto debbano essere previste dalla legge, l’ammissione del creditore essendo la regola, ma non v’è alcuna ragione per ritenere che la previsione dell’esclusione debba necessariamente essere “espressa”» (ibidem).

La struttura negoziale del concordato (nella specie fallimentare) esprime ontologicamente il conflitto di interessi, perché chi propone offre a terzi un’utilità, cercando di spendere le minori risorse possibili, e chi riceve la proposta, mira invece a massimizzare il risultato.

La conflittualità degli interessi sopravvive al raggiungimento dell’accordo.

Ed invero, la composizione degli interessi contenuta nell’accordo non supera l’intrinseca conflittualità degli interessi, ma semmai ne è strumento di governo.

Due pertanto sono le posizioni cui ricondurre i soggetti di un concordato: la parte di chi propone e la parte di chi riceve la proposta, che ne giudica la bontà.

Non è dato appartenere ad entrambe le posizioni contestualmente.

È logicamente ultroneo che un soggetto si esprima sui meriti della propria iniziativa.

Giuridicamente, la fattispecie rivela un conflitto di interessi, sicché chi propone non può con il suo voto concorrere alla formazione della maggioranza.

Sulla scorta della giurisprudenza menzionata, si può ritenere che ricorra il conflitto di interessi quando un creditore abbia promosso l’iniziativa di concordato formalmente presentato da un terzo ovvero lo abbia coltivato e sollecitato al fine di trarre un beneficio eccentrico rispetto alla causa del concordato e comunque condiviso dal terzo.

Nel caso di specie, plurimi sono gli elementi che inducono a ritenere che tra
non vi fosse (e non vi sia) contrapposizione di
interessi e che le due società, muovendosi verso la medesima direzione, vadano ascritte alla stessa parte.

I pregressi rapporti professionali, dal 1998 al 2010, tra

legali rappresentanti rispettivamente di

sono circostanza non contestata tra le parti, con le conseguenze *ex*

art. 115, co. 1, c.p.c.

Queste allegazioni sono sicuramente significative dell’esistenza di un rapporto qualificato tra

Sono però altre le circostanze che inducono a ritenere che il rapporto qualificato – solo in potenza sviluppabile nella promozione di un’iniziativa comune – si sia tradotto, nel concordato, nella comunione di interessi.

Ci si riferisce su tutte alla condivisione dell’avvocato, e alla previsione per cui le istruzioni da impartire alla fiduciaria che gestisce la provvista di cinque milioni di euro devono essere sottoscritte da e dall’avvocato comune alle due società (doc. n. 30 fasc.

questa seconda circostanza, appare singolare che per disporre della provvista da destinare al concordato il legale rappresentante della proponente (quindi in ultimo la proponente stessa) debba ottenere il consenso dell’avvocato

ha spiegato la circostanza come forma di garanzia per assicurare al concordato la provvista.

Senonché, è difficile comprendere per quale motivo chi intraprende un’iniziativa, la cui serietà si presume, ancorché relativamente, riveli che per ottemperare agli impegni concordatari abbia bisogno del consenso del proprio legale.

Delle due l’una: o è uomo di sfiducia (e allora la circostanza andava palesata e messa a disposizione della valutazione dei creditori) oppure la presenza di esprime un’articolazione di interessi, i quali non si esauriscono alla sfera giuridica del primo (e della società amministrata).

Ora, se si vuole dare certezza alla destinazione di una certa somma alla procedura, altre sono le forme di garanzia anche solo di natura personale.

La spiegazione fornita da non è convincente: se è presente per rendere certa la giusta esecuzione del concordato, egli deve pur sempre rapportarsi con che potrebbe volere altro rispetto alla giusta esecuzione del rimenti, quella che è definita come garanzia può in realtà assumere segni diversi, di modo che non sia più una certezza, atteso che possono sorgere tra contrasti ostativi alla disposizione del patrimonio in funzione dell’esecuzione del concordato.

Appare più ragionevole vedere in legale di e di , una figura s quantomeno per entrambe le società.

Del resto, che vi sia concordanza di interessi tra le due società è ammesso dalla stessa , tramite la testimonianza del suo difensore: *«Prima di accettare il mandato, da parte del il sottoscritto si è interrogato e si è consultato con colleghi di specifica esperienza, giungendo alla conclusione della insussistenza di ogni ipotesi di conflitto tra le parti assistita e assistenda e ciò per i medesimi motivi che sono richiamati nella contestazione di e cioè che entrambe le parti hanno ritenuto di confermare il mandato, perché non sussiste alcun ipotesi di conflitto tra di essi, e, soprattutto perché hanno ritenuto di liberare dal segreto professionale il difensore nei confronti di per utilizzare le conoscenze acquisite nel corso dell’assistenza nelle vicende [...] Il motivo per il quale il sottoscritto avvocato venne richiesto di interessarsi all’ipotesi del concordato da Alphenonne risiede nella specifica e profonda conoscenza delle vicende di e, in particolare, del contenzioso in essere con*

società ora fallita» (pp. 14, 15 memoria di _____ nell'opposizione promossa da _____).

È dunque chiaro che due società in astratto in conflitto, se in concreto condividono la difesa legale, è perché o si versa in un'ipotesi *lato sensu* di patrocinio infedele, esclusa da _____, oppure in un'ipotesi di comunione di interessi, la cui prospettazione da parte di _____ corrobora le asserzioni delle opposenti.

Altre circostanze colorano il contesto e rafforzano le inferenze delle opposenti.

L'assenza di competenze nel settore del fotovoltaico di _____ è dato di per sé neutro, perché non preclude l'iniziativa imprenditoriale.

Ciò che appare peculiare è che un soggetto, senza esperienza, né formazione, perché non allegato, in un determinato settore, intraprenda da solo un'iniziativa all'evidenza costosa, previa costituzione di una società apposita per proporre il concordato (p. 19 memoria di _____ nell'opposizione promossa da _____).

Di converso, _____ ha esperienza nel settore del fotovoltaico, anche solo tramite _____ socia di minoranza di _____ in liquidazione, costituita proprio per partecipare all'iniziativa imprenditoriale volta a realizzare quattro impianti fotovoltaici, come allegato da _____ ed _____ senza contestazioni avversarie.

Va soggiunto che non sono contestati da _____ altri enunciati evocativi della rappresentazione delle opposenti; la prima è ricorso a _____ per redigere la "due diligence" dell'impianto fotovoltaico, quale tecnico di _____ società controllata da _____, di cui _____ è stato amministratore; _____ provvista di _____ ed è la stessa società che ha la titolarità fiduciaria della partecipazione di _____.

Questi due enunciati evocano quindi nuovamente l'intersecazione dei rapporti dei due legali rappresentanti di _____ e di _____.

L'accertamento della provenienza della provvista di cinque milioni di euro da _____ non inficia la prospettazione delle opposenti, qui condivisa in quanto la più convincente (art 116, co. 1, c.p.c.).

Si osserva invero che tra i due soggetti non c'è estraneità professionale, come allegato e documentato dalle opposenti, in quanto hanno costituito insieme Invatec s.p.a. (doc. n. 53 fasc. _____); inoltre,

_____ hanno una partecipazione del 20% ciascuno in _____ (doc. n. 54 fasc. _____).

Che _____ sia la reale proponente perché l'operazione è strumentale ai suoi esclusivi interessi ovvero abbia concorso nell'iniziativa, perché altri interessi ignoti esprimono l'utilità comune perseguita (cosa che può spiegare la previsione del doppio consenso, di _____ e dell'avvocato _____ al compimento di atti dispositivi della provvista), è irrilevante perché entrambe le ipotesi comportano in ogni caso la prossimità di _____ alla posizione di chi propone e non a quella di chi riceve la proposizione di votarla.

Nel precedente richiamato, la Corte di cassazione ha statuito che il conflitto di interessi tra creditore proponente il concordato fallimentare e la massa dei creditori va sterilizzato attraverso l'esclusione del voto: «Una indiretta conferma di quanto sin qui osservato può trarsi dalla L. Fall., art. 163, comma 6, aggiunto dal D.L. 27 giugno _____».

2015, n. 83, conv., con modif., in L. 6 agosto 2015, n. 132. Esso prevede, in tema di proposte concorrenti nel concordato preventivo, che “i creditori che presentano una proposta di concordato concorrente hanno diritto di voto sulla medesima solo se collocati in una autonoma classe”. Viene dunque confermato che i creditori proponenti di regola non hanno diritto di voto sulla loro stessa proposta; dando rilievo, tuttavia, anche al loro ruolo di creditori, come tali interessati alla soddisfazione dei propri crediti, si ammette la loro partecipazione al voto, ma solo a condizione che sia neutralizzato il conflitto d’interesse, in cui versano, mediante la tecnica del classamento. || Nella disciplina del concordato fallimentare non esiste una disposizione analoga all’art. 163, comma 6, cit.».

Il legislatore del 2015 non è intervenuto a conformare il conflitto di interessi in sede concordataria in generale, ma nell’introdurre la disciplina delle proposte concorrenti nel concordato preventivo (art. 163, co. 4, l.f.) si è occupato specificamente del solo conflitto di interessi del creditore o dei creditori che formulano la proposta concorrente (a quella del debitore). Così, l’art. 163, co. 6, l.f. prevede che in caso di proposta concorrente del creditore, lo stesso possa votarla se collocato in una autonoma classe.

Il classamento è dunque una (possibile) forma di sterilizzazione o neutralizzazione del conflitto di interessi.

Diversamente, nel concordato fallimentare il conflitto di interessi viene risolto attraverso il divieto di voto, come previsto per le ipotesi tipiche *ex art.* 127, commi 6 e 7, l.f.

Non si può pertanto ritenere applicabile l’art. 163, co. 6, l.f. in via analogica, atteso che l’*analogia legis* di cui all’art. 12, co. 1, disp. prel. c.c. presuppone una lacuna normativa.

L’intervento del 2015 risponde ad una peculiare esigenza di promozione del concordato preventivo e riguarda un ambito settoriale dello stesso, quello delle proposte concorrenti, che però è ignoto nei termini previsti al concordato fallimentare; inoltre, con riguardo al caso di specie, non si versa nell’ipotesi di proposta concorrente del creditore rispetto a quella del debitore.

Non si può ritenere che l’art. 163, co. 6, l.f. abbia implicitamente abrogato *ex art.* 15 disp. prel. c.c. l’art. 127, commi 6 e 7, l.f. nella parte in cui prevede il divieto di voto, sia perché, come già detto, la novella normativa non assurge a disciplina generale del conflitto di interessi nei concordati, sia perché, ove si voglia riconoscere alla norma una vocazione generale, si può giungere alla conclusione per cui essa esprime il principio che impone la neutralizzazione di ogni conflitto di interesse, non già il classamento, che altro non è che una delle molteplici tecniche per raggiungere tale effetto, tra le quali va ricompreso il divieto di voto, la cui previsione *ex art.* 127, commi 6 e 7, l.f. ha valore vincolante per l’interprete.

– ma a questo punto lo stesso – non potevano dunque partecipare al voto del concordato indirettamente (sul piano formale) promosso.

L’espunzione dal voto di Investimenti

(ma anche solo dei primi due soggetti) muta l’esito della votazione, perché le classi votanti si riducono a due, venendo meno quella costruita *ad hoc* per ed una di esse, quella dei creditori postergati, ha espresso dissenso alla proposta.

Il concordato, in assenza dei tre soggetti indicati, non sarebbe stato approvato.

4.2. Ove si ritenesse che il rapporto qualificato tra

non configuri nel caso di specie una comunione di interessi, con conseguente diritto di voto della seconda, le sorti dell'omologazione non muterebbero.

Ricorrono invero altre irregolarità procedurali.

Soltanto nel corso dell'istruttoria, si è appresa la fonte di provenienza della provvista di cinque milioni di euro gestita da

Si è appreso in particolare che la provvista _____ utuo, che andrà restituita entro il 30 maggio 2021 (doc. n. 3 allegato alla nota di del 22 marzo 2021).

Queste circostanze, taciute ai creditori, involgono la solvibilità di

Non è stato in origine prospettato da _____ come intenda fare fronte agli impegni concordatari in caso di restituzione della somma mutuata (tra l'altro, la ricorrente risulta inattiva, doc. n. 12 fasc. _____).

In concreto, la somma deve essere restituita entro il 30 maggio 2021, mentre i pagamenti ai creditori devono essere eseguiti entro il termine ultimo di quarantacinque giorni dalla definitiva omologazione del concordato. In presenza di opposizioni all'omologazione, non è scenario peregrino che _____ si trovi a dovere restituire la provvista prima dell'esecuzione del concordato.

I creditori devono essere messi nelle condizioni di potere acquisire ogni informazione utile per valutare la fattibilità economica del concordato.

È un'informazione scorretta prospettare ai creditori la certa acquisizione definitiva al patrimonio della provvista di cinque milioni di euro, quale *quid pluris* rispetto alle risorse fallimentari (cioè quale elemento che dovrebbe fare la differenza con il fallimento).

Così ha fatto _____ sebbene in termini negativi, essendosi determinata a non dichiarare l'esatta provenienza della provvista e a non palesare l'obbligo restitutorio e i termini della restituzione, la cui osservanza, per le mille variabili del concreto, potrebbe precedere (e pregiudicare in negativo) l'esecuzione del concordato.

Gli organi della procedura avrebbe potuto prendere posizione sugli scenari ipotizzabili (il curatore si esprime anche sulle garanzie offerte dal proponente *ex art.* 125, co. 1, l.f.) ed in ogni caso i creditori li avrebbero considerati, perché la sostenibilità del concordato e la sua convenienza rispetto al fallimento dipendono essenzialmente dalla provvista.

L'accoglimento delle opposizioni implica la non omologazione del concordato.

5. _____ ha chiesto che, in caso di rigetto della domanda di omologazione, sia disposto il rinnovo delle votazioni, di modo che i creditori possano esprimersi una seconda volta sulla sua proposta.

Non si tratta di vera e propria domanda, ma soltanto di esplicitazione di un effetto ritenuto dall'opponente come logica conseguenza della non omologazione.

Il giudizio di omologazione del concordato ha un oggetto specifico – accertamento della regolarità procedurale e dell'esito della votazione (art. 129, co. 4, l.f.), dell'idoneità del piano rispetto alla causa concreta (cfr. Cass. civ., I, 19 settembre 2013, n. 24359), della convenienza economica in caso di opposizione di dissenziente di classe dissenziente – e ha una conclusione connotata da due soli possibili versi: omologazione (se del caso previo rigetto delle opposizioni) ovvero non omologazione

(se del caso previo accoglimento delle opposizioni) del concordato fallimentare con prosecuzione del fallimento.

Il giudizio di omologazione si pone dunque come momento terminale del procedimento di formazione del concordato fallimentare e presuppone l'espletamento delle precedenti fasi.

L'eventuale irregolarità, a prescindere dalla fase in cui si sia consumata, non può dare luogo alla retrocessione del procedimento, altrimenti potrebbe accadere che lo stesso non si concluda mai per l'eterno ritorno alle fasi antecedenti, quale evento incompatibile con il criterio dell'efficienza che deve informare le procedure concorsuali.

Il giudizio di omologazione chiude una determinata procedura di concordato e l'inizio di una nuova procedura – quale sarebbe quella che vede in gioco la sola proposta di _____ – non può che derivare appunto da una nuova iniziativa.

Invero, all'opponente non è preclusa la presentazione della proposta anche identica, che, però, per definizione avverrebbe in un contesto diverso da quello odierno.

A volere opinare in astratto diversamente, ritenendo cioè possibile la riedizione della fase della votazione, a questa conclusione non si può pervenire in concreto a causa dell'esito negativo della votazione della proposta di _____

È pertanto inutile sottoporre nuovamente ai creditori una proposta che non ha accolto la maggioranza dei consensi.

6. _____ hanno chiesto la condanna di Alpenzone s.r.l. al risarcimento dei danni *ex art. 96 c.p.c.*

I presupposti della responsabilità aggravata sono la soccombenza totale dell'autore dell'illecito, la condotta processuale causativa di un danno, l'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave.

Atteso che le opposizioni non hanno provato l'*an* e il *quantum* dell'effettiva sussistenza del pregiudizio sofferto in ragione della condotta processuale dell'opposta, e che questi elementi non sono in concreto desumibili dagli atti di causa (per tutte, Cass. civ., sez. lav., 15 aprile 2013, n. 9080), la domanda è priva di fondamento ed è rigettata.

Nessuno dubita della natura contenziosa del giudizio di omologazione di un concordato con opposizione.

Al regolamento delle spese processuali si applica allora il principio di causalità, di cui il criterio della soccombenza *ex art. 91 c.p.c.* ne costituisce espressione (tra le tante, Cass. civ., sez. III, 30 gennaio 2009, n. 2473).

La soccombenza della ricorrente è totale.

Il mancato accoglimento della pretesa di _____ non sposta il giudizio sulla soccombenza per tre ragioni: in primo luogo, come riferito, non appare dedotta in una vera e propria domanda, in secondo luogo, a volere opinare diversamente, l'incidenza della richiesta sull'economia del processo è all'evidenza minima, atteso che le difese delle parti hanno riguardato i temi dell'omologabilità del concordato fallimentare (del resto, per _____ è indifferente la sorte della procedura una volta non omologato il concordato), in terzo luogo, _____ ha

sostanzialmente ottenuto l'utilità pretesa, quella di "liberarsi" dell'avversario per, se del caso, presentarsi come proponente un concordato fallimentare, sfruttando la procedura pendente (come preteso) oppure avviando una nuova procedura (come deciso).

Quanto al rapporto processuale tra _____ con _____ ai fini dell'applicazione del criterio della soccombenza, non rileva il rigetto della domanda di risarcimento del danno per responsabilità aggravata in quanto accessoria e di rilievo processuale, perché estranea all'oggetto o merito del processo, costituendo un *posterius* e non un *prius* logico-giuridico della decisione di merito.

Le spese processuali sono liquidate secondo i parametri del d.m. 10 marzo 2014, n. 55, novellato dal d.m. 8 marzo 2018, n. 37.

Tenuto conto dell'elevato numero e dell'alta complessità delle questioni giuridiche e di fatto trattate (come dimostrato anche dall'istruzione compiuta, che ha comportato ulteriore e articolata attività assertiva e probatoria delle parti), la controversia, dal valore indeterminabile, è considerata di complessità alta; si applicano i corrispondenti parametri medi, in relazione a tutte le fasi.

Avuto riguardo al rapporto processuale tra _____ non trova applicazione l'aumento del compenso ai sensi dell'art. 4, co. 2, d.m. n. 55/2014 (assistenza di più soggetti aventi la stessa posizione processuale), perché ai soggetti vittoriosi non è servita una difesa articolata in base alle loro posizioni.

Le spese processuali sono liquidate nella somma di euro 13.430,00 per compensi, oltre a spese generali al 15%, c.p.a. e i.v.a. alle rispettive aliquote di legge.

L'obbligo di rimborso delle spese processuali a carico di _____ va assolto nei confronti, oltre che di _____ in liquidazione, considerate singolarmente, di _____, considerate però come una sola parte.

P.Q.M.

Il tribunale, definitivamente pronunciando, ogni contraria domanda ed eccezione rigettata, così provvede:

in accoglimento delle opposizioni di _____ ed _____ Fallimento _____ in liquidazione, non omologa il concordato fallimentare di _____, con conseguente prosecuzione del fallimento di _____ in liquidazione; rigetta la domanda di _____ ed _____ di condanna di _____ al risarcimento dei danni *ex art. 96, co. 1, c.p.c.*; condanna _____ al rimborso a favore di _____ Fallimento _____ in liquidazione delle spese processuali, che liquida in complessivi euro 13.430,00 per compensi, oltre a spese generali al 15%, c.p.a. e i.v.a. alle rispettive aliquote di legge, per ciascuna delle tre oppONENTI; manda la cancelleria di comunicare il decreto *ex art. 17 l.f.*

Così deciso in Brescia, nella camera di consiglio del giorno 28 aprile 2021.