

Civile Ord. Sez. 1 Num. 22843 Anno 2025

Presidente: ABETE LUIGI

Relatore: CROLLA COSMO

Data pubblicazione: 07/08/2025

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 25128/2022 R.G. proposto da:

,

ricorrente-

contro

Alliance Healthcare Italia Distribuzione spa, elettivamente

rappresenta e difende giusta procura in atti,

controricorrente-

nonché contro

Farmacia Principe di Savoia della dott.ssa Borrelli Ivana & C. sas. e
Borrelli Ivana quale socia accomandataria, Guacci spa, Artsana spa,
Fallimento Farmacia Principe di Savoia della dott. ssa Borrelli Ivana
& C. sas,

intimati-

avverso il decreto della Corte d'Appello di Napoli n. 2213/2022, depositato il 15/09/2022.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 28/04/2025 dal Consigliere COSMO CROLLA.

FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'Appello di Napoli, con decreto del 15/9/2022, in accoglimento del reclamo ex art 131 l.fall. proposto da Alliance Healthcare Italia Distribuzione spa (di seguito denominata "AHID"), revocava il decreto reso dal Tribunale di Torre Annunziata dell'8.11.2021, con il quale venivano omologati i concordati fallimentari della società "Farmacia Principe di Savoia della dott.ssa Borrelli Ivana & c. s.a.s." (breviter "Farmacia") e del socio accomandatario, dott.ssa Ivana Borrelli, nonché il decreto di rigetto dell'opposizione ex art. 129 l.fall. presentata da AHID e dichiarava non approvati i concordati fallimentari proposti da Borrelli Arturo in data 5.3.2021.

2. Questi, in breve, i fatti accertati dall'impugnato decreto: nell'ambito della procedura fallimentare della Farmacia erano presentate da parte di Borrelli Arturo due proposte di concordato ex art 124 l.fall. in relazione alle quali AHID, il cui credito era stato ammesso allo stato passivo in chirografo per € 3.735.298,34, esprimeva voto dissenziente; nonostante il voto contrario manifestato da AHID, (pari all'85% dell'intero ammontare dei debiti) il Giudice Delegato, ai sensi dell'art. 129, co. 2, L.F. riteneva approvata la proposta di concordato, sterilizzando il voto negativo di AHID a causa del ritenuto conflitto di interessi generato da grave inimicizia tra la fallita, figlia del proponente e la creditrice dissenziente. AHID proponeva opposizione ex art. 129, comma 3 l.fall. e il Tribunale omologava il concordato confermando l'esito positivo del voto.

3. La Corte territoriale, investita del reclamo da parte di AHID, ribaltava la decisione del Tribunale, rilevando, per quanto di

interesse in questa sede, quanto segue: i) era infondata l'eccezione di carenza di specificità dell'impugnativa in quanto con il reclamo il decreto di omologazione era stato puntualmente censurato, proprio nella parte in cui Tribunale aveva ritenuto raggiunta la maggioranza dei voti (così disattendendo le ragioni poste a sostegno dell'opposizione all'omologa); ii) la questione della sussistenza o meno di un interesse in capo ad AHID ad opporsi all'omologazione risultava inconferente dal momento che non solo ogni creditore può contestare l'ammissione al voto di altro creditore che assume essere in conflitto (e che, specularmente, come nella specie, il creditore escluso dal voto in ragione del proprio conflitto può censurare in sede di omologazione la propria esclusione), ma nel giudizio di omologazione il tribunale deve riesaminare, anche d'ufficio, le decisioni del giudice delegato in ordine all'ammissione e all'esclusione dal voto del creditore in conflitto; iii) era errata la conclusione del Tribunale secondo cui il creditore escluso non poteva fondare l'opposizione sulla mera denuncia di asserite irregolarità procedurali riguardanti il calcolo delle maggioranze, dovendo egli, al contrario, specificare il pregiudizio per la sua posizione sostanziale, derivante dalla soluzione concordataria (rispetto al fallimento); iv) pur avendo la recente giurisprudenza riconosciuto, quale causa di esclusione del voto, il conflitto di interessi tra il creditore votante e la massa dei creditori, l'interesse particolare, che giustifica il sacrificio del diritto di voto, deve avere carattere obiettivo ed il divieto scatta quando, ancor prima della votazione, il creditore risulti portatore di un interesse in astratto assolutamente incompatibile con quello alla cui realizzazione è preordinato il concordato, irrilevanti restando gli ipotetici motivi del voto; v) il voto non poteva essere escluso tout court per eventuali amicizie o inimicizie personali o familiari tra il proponente ed il votante, con la conseguenza che le ragioni di astio tra la figlia del proponente e il legale rappresentate della società votante,

derivante dalla pendenza in danno del legale rappresentante della AHID del procedimento penale (n. 6907/2019), iscritto due anni prima della presentazione della proposta di concordato, a seguito della denuncia sporta dalla fallita, non potevano valere a far scattare il divieto di voto in primo luogo perché non si trattava di un contrasto di interessi di carattere "immanente" tra il singolo creditore ed il corpo deliberante, in secondo luogo, perché non si era in presenza di un conflitto ravvisabile in astratto ed ex ante, tant'è vero che era stato desunto solo dal modo in cui il creditore aveva votato, essendo stato questi escluso dal computo solo dopo aver manifestato il dissenso ed in ragione di tale dissenso; vi) il proponente non era titolare della legittimazione a dedurre un abuso di diritto nell'esercizio del diritto di voto da parte della AHID perché reso in violazione del canone della correttezza e buona fede in quanto, in sede concordataria; tale potere sarebbe spettato solo ai creditori, in forza del parallelismo con l'impugnazione delle delibere societarie per la quale sarebbero legittimati solo i soci e perché il Tribunale nell'esaminare la sussistenza di tale abuso avrebbe dovuto compiere un inammissibile giudizio sulla convenienza del concordato.

4. Borrelli Arturo ha proposto ricorso per cassazione avverso il decreto sulla base di due motivi.

AHID ha svolto difese mediante controricorso.

Gli altri soggetti evocati sono rimasti intimati.

Il ricorrente ha depositato memoria ex art. 380 bis 1 c.p.c.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo denuncia nullità della sentenza e del procedimento (art. 360, n. 4, c.p.c.) per violazione degli artt. 99 e 100 c.p.c., 129 e 131 l.fall., 2697 c.c.: si sostiene che la Corte distrettuale abbia errato nell'aver escluso di dover verificare, in concreto, la sussistenza dell'interesse ad agire del creditore opponente ex art. 129 l.fall. e, quindi, reclamante ex art. 133

l.fall., interesse inteso quale prospettazione delle ragioni ad ottenere un risultato utile, giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del Giudice, dalla liquidazione fallimentare piuttosto che da quella concordataria, e nell'aver ritenuto, di contro, che le sole asserite irregolarità della procedura di concordato potessero integrare l'interesse del creditore dissenziente dapprima a proporre opposizione e, successivamente, a interporre reclamo avverso il decreto di omologa. A fronte di una migliore proposta di soddisfazione del ceto creditorio, che risultava evidente dall'apporto di finanza esterna precisato dalla proposta concordataria, la AHID, non avrebbe, infatti, prospettato alcuna reale ragione di convenienza dell'alternativa fallimentare.

2. Il motivo è infondato.

2.1 L'art 129 l.fall. stabilisce che « ...se la proposta è stata approvata, il giudice delegato dispone che il curatore ne dia immediata comunicazione a mezzo posta elettronica al proponente affinché richieda l'omologazione del concordato e ai creditori dissenzienticon decreto da pubblicarsi a norma dell'art. 17, fissa un termine non inferiore a quindici giorni e non superiore a trenta giorni per la proposizione di eventuale opposizioni, anche da parte di qualsiasi altro interessatose sono state proposte opposizioni, il Tribunale assume i mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d'ufficio, anche delegando uno dei componenti del collegio. Nell'ipotesi di cui al secondo periodo del primo comma dell'art 128, se un creditore appartenente ad una classe dissenziente contesta la convenienza della proposta, il Tribunale può omologare il concordato qualora ritenga che il credito possa risultare soddisfatto dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili».

2.2 Dall'esame della normativa testé passata in rassegna si evince che il creditore dissenziente può, con il rimedio tipico dell'opposizione all'omologa del concordato, non solo contestare la

convenienza del concordato rispetto all'alternativa della liquidazione fallimentare in atto (ed in tal caso, solo quando la proposta di concordato prevede la suddivisione in classi e la contestazione proviene da un creditore appartenente alla classe dissenziente è consentito al Tribunale il cosiddetto "cram down" ossia il raffronto tra la proposta concordataria e la liquidazione concorsuale) ma anche denunciare qualsiasi anomalia che attiene alle condizioni di ammissibilità della proposta concordataria o alla regolarità della procedura o dedurre qualsiasi circostanza che può condurre alla revoca del concordato.

2.3 Nel caso di specie il creditore con la proposizione dell'opposizione si è lamentato dell'ingiusta sterilizzazione del proprio voto, decisivo ai fini della approvazione del concordato, operata dal Giudice Delegato sulla base di un asserito conflitto di interessi che la Corte di Appello ha giudicato non configurabile.

Giova precisare che in punto di esclusione del conflitto di interessi, non avendo il ricorrente mosso specifiche censure nel presente giudizio di legittimità, si è formato il giudicato.

2.4 Ciò premesso, fermo restando che il giudice dell'omologazione può d'ufficio rivedere ogni questione inerente le operazioni di voto, risulta di tutta evidenza l'interesse, personale e diretto, del creditore dissenziente, valutabile ex art. 100 c.p.c. a dedurre con lo strumento dell'opposizione l'irregolarità dell'approvazione della domanda di concordato preventivo per essere stato illegittimamente escluso dal conteggio delle maggioranze il proprio voto dissenziente determinante per la formazione del quorum di maggioranza e, quindi, per la sorte del concordato.

2.5 Viene, infatti, in rilievo il diritto del creditore ad esprimere il proprio suffragio e, conseguentemente, l'interesse a concorrere nel processo di formazione della volontà del ceto creditorio rispetto alla proposta concordataria formulata dal debitore.

2.6 Non è condivisibile l'assunto del ricorrente laddove sostiene che la controricorrente al fine di provare la titolarità dell'interesse a proporre opposizione all'omologazione del concordato, avrebbe dovuto allegare oltre che la lesione del diritto ad esprimere il proprio consenso/dissenso sulla proposta concordataria, anche l'ulteriore pregiudizio risentito dalla privazione del diritto al voto e riconducibile alla dimostrazione del miglior soddisfacimento del proprio credito ritratto dalla liquidazione concorsuale rispetto all'alternativa del concordato.

2.7 Se così fosse, in primo luogo, si verrebbe a prospettare un controllo da parte del Tribunale sulla convenienza del concordato (rispetto al fallimento) che è circoscritto nei ristretti limiti di cui all'art. 129 ul. comma l.fall., ed in secondo luogo, si precluderebbe al creditore dissenziente di far valere, in mancanza di una specifica contestazione sulla convenienza, l'illegittima privazione del proprio diritto al voto.

3. Il secondo motivo deduce violazione o falsa applicazione degli artt. 1175 e 1375 c.c., 2 e 3 Cost. in relazione all'art. 360, comma 1 n. 3 c.p.c., per avere la Corte altrettanto erroneamente escluso che potesse essere rilevata d'ufficio, e non necessariamente su richiesta dei creditori, la violazione del canone di correttezza e buona fede nell'esercizio del voto della creditrice; categorie estensibili anche all'istituto del concordato fallimentare, stante la sua riconosciuta natura negoziale.

Il ricorrente, in buona sostanza, imputa alla Corte di avergli privato della possibilità di eccepire l'abuso di diritto nell'esercizio di voto da parte della AHID volto ad impedire il perfezionamento della proposta concordataria.

Il voto contrario della AHID, privo di una seria giustificazione razionale, nocivo per la fallita o per gli altri creditori (con la soluzione concordataria la procedura, stante l'apporto di finanza del proponente avrebbe incassato più "soldi") rappresenterebbe, a dire

del Borrelli, una chiara ipotesi di esercizio abusivo del diritto in violazione dei principi di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c.

4. Anche tale motivo è infondato nei termini di seguito precisati.

4.1 Nella procedura di concordato fallimentare, ispirata al principio cardine della formazione della volontà dei creditori secondo il principio maggioritario, il creditore, avente diritto di voto, non è tenuto a dar conto delle ragioni del dissenso legittimamente manifestato e non espresso, come accertato dalla Corte, in presenza di conflitto di interessi.

4.2 La disciplina concorsuale prevede una ipotesi tipica di abuso del diritto di voto: quella del mercato dei voti di cui all'art. 233 l.fall. che sanziona il comportamento del *«creditore che stipula col fallito o con altri nell'interesse del fallito vantaggi a proprio favore per dare il suo voto nel concordato»*.

4.3 Al di fuori di tale fattispecie penalmente rilevante, in quanto posta a presidio della regolarità della procedura concorsuale e del principio della *par condicio creditorum* o di altre accertate condotte esteriormente percepibili di accordi o di stipulazioni tra il creditore votante e il fallito o terzi per ottenere vantaggi indebiti riconducibili al voto, devono ritenersi insondabili ed insindacabili le motivazioni, legate ad interessi personali ed alla sfera interna del votante, della manifestazione di volontà contraria alla proposta concordataria anche quando essa appare maggiormente vantaggiosa per i creditori.

Diversamente opinando, e cioè sterilizzando i voti contrari ogniqualvolta il concordato presenti risultati economici maggiormente convenienti rispetto al fallimento (e senza che emergano manovre collusive legata alle operazioni di voti) si verrebbe a disarticolare il principio del consenso maggioritario posto a base della formazione della volontà del ceto creditorio nella procedura concordataria fallimentare.

4.4 Nel caso di specie, la Corte ha escluso la sussistenza di un conflitto di interessi in capo al creditore dissenziente e non risulta neanche allegato che il voto contrario all'approvazione del concordato espresso da AHID sia stato alterato da trattative o accordi finalizzati a conseguire vantaggi indebiti che configurano, nel settore in esame, i contorni della condotta di esercizio abusivo in violazione dei principi di correttezza e buona fede.

5. In conclusione, il ricorso va rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

PQM

La Corte rigetta il ricorso.

Condanna il ricorrente al pagamento in favore della controricorrente delle spese del presente giudizio che si liquidano complessivamente in € 7.200,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre Iva Cap e rimborso forfettario al 15%.

Dà atto, ai sensi dell'art.13, comma 1 quater del d.P.R. del 30.05.2002 n.115, della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello per il ricorso, se dovuto, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso nella Camera di Consiglio tenutasi in data 28 aprile