N. R.G. 822/2019 e 838/2019 Vol. Giur.

CORTE d'APPELLO di TORINO

SEZIONE Volontaria Giurisdizione

La Corte d'Appello in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Renata Silva Presidente

dott. Gian Andrea Morbelli Consigliere Rel.

dott. Roberta Bonaudi Consigliere

all'esito della camera di consiglio del 19/06/2020

nei procedimenti di volontaria giurisdizione riuniti iscritti a nn. **822/2019** e **838/2019** r.g. Vol. Giur. promossi

da:

con il patrocinio dell'avv.

parte reclamante

e da

rappresentata e difesa dagli avvocati

parte reclamante

contro

rappresentata e difesa dall'avv.

, in qualità di Commissario Giudiziale di Casino de la Vallée in concordato preventivo, rappresentato dall'avv.

rappresentata e difesa dall'avv.

parti reclamate

ha emesso il seguente

DECRETO

I

In data 12.03.2019 il depositava dinanzi al tribunale di Aosta ricorso per l'ammissione al concordato preventivo ex art. 161 L.F..

Il piano prevedeva il pagamento integrale dei costi di procedura e dei creditori privilegiati, nonchè il pagamento nella percentuale del 78% dei creditori chirografari di 1^ classe; i creditori chirografari, in particolare, erano distinti in due classi, la seconda delle quali relativa alla posizione , alla quale la proposta non riconosceva alcuna percentuale di credito.

Il ricorso per concordato preventivo faceva seguito a domanda di concordato in bianco, depositata dal il 12 novembre 2018, con termine per la presentazione della proposta indicato dal tribunale in 60 giorni e prorogato, su richiesta, al 12.03.2019.

Il 27.03.2019 il tribunale ammetteva la società alla procedura e nominava commissario giudiziale il dott. , fissando l'adunanza dei creditori per il 9 luglio 2019.

In data 23.05.2019 il Commissario depositava la relazione ex art. 172 l.f..

Il 19.06.2019 depositava istanza di ammissione del proprio credito con riserva, ai soli fini del voto, istanza ribadita in sede di adunanza dei creditori ma rigettata dal giudice delegato con provvedimento del 9 luglio 2019.

Il successivo 18 luglio 2019 i creditori e depositavano memoria denominata *Segnalazione di atti rilevanti ex art. 173 l.f.*,, rilevando nove profili di censura ai sensi della norma citata.

Con parere del 2 settembre 2019, supportato dal legale della procedura, tuttavia, il Commissario giudiziale riteneva non vi fossero i presupposti per effettuare una segnalazione ex art. 173 l.f.

Nel frattempo, con provvedimento del 20.08.2019 il tribunale, constatata l'intervenuta approvazione della proposta di concordato, aveva fissato udienza al 16.10.2019 per il giudizio di omologazione.

Il 25.09.2019 depositava:

- atto di opposizione ex art. 176, secondo comma, l.f., avverso il provvedimento del 9 luglio 2019 con cui il giudice delegato l'aveva esclusa dal voto, chiedendo di essere ammessa al voto fino a concorrenza della somma di €. 43.606.103,00, nonché
- comparsa di costituzione ex art. 180 l.f.,, chiedendo il rigetto della domanda di omologazione del concordato, con conseguente dichiarazione dello stato d'insolvenza o di fallimento.

In data 4 ottobre 2019 anche si costituiva nel giudizio di omologazione, chiedendo il rigetto della domanda di omologazione del concordato.

II

Con decreto 16 – 22 ottobre 2019, notificato a il 23.10.2019, il tribunale di Aosta:

- dichiarava inammissibile l'opposizione proposta da per difetto di prova della procura sostanziale all'amministratore che aveva rilasciato la procura alle liti;
- rigettava l'opposizione proposta da ;
- omologava il concordato proposto da Casino de la Vallèe disponendone le modalità di esecuzione.

III

Avverso tale provvedimento ha interposto reclamo con atto depositato nella cancelleria di questa Corte il 21 novembre 2019.

Parte reclamante:

1. contestava il giudizio d'inammissibilità dell'opposizione, per difetto di prova della qualità di rappresentante sostanziale in capo al soggetto che aveva rilasciato la procura *ad lites*, e produceva nuova documentazione comprovante i poteri del rappresentante che aveva conferito la procura;
2. contestava il provvedimento impugnato, nella parte in cui aveva escluso che il credito chirografario dedotto da potesse trovare in futuro accoglimento in sede giudiziaria;
3. sosteneva l'inammissibilità della proposta di concordato formulata , ex art. 161, nono comma, l.f., per avere lo stesso presentato, nei due anni anteriori, una precedente istanza di concordato "con riserva", rigettata dal tribunale di Aosta;
4. sosteneva che il piano concordatario aveva omesso di evidenziare ulteriori risorse che la procedura avrebbe potuto ricavare da un'azione di responsabilità nei confronti sia degli amministratori che nel tempo avevano gestito la società, sia del socio controllante che aveva esercitato i poteri di direzione e coordinamento: secondo il reclamante il tribunale, omettendo di affrontare la questione, non aveva considerato che la mancata valorizzazione dell'azione di responsabilità costituiva dissimulazione dell'attivo, rilevante ex art. 173 l.f.;
5. rilevava che il tribunale non aveva adeguatamente considerato la finalità ultima della procedura concordataria che è, oltre alla salvaguardia delle componenti attive dell'impresa, il miglior soddisfacimento del creditore: in tale contesto, secondo il reclamante, per valutare la legittimità del decreto omologatorio occorreva tenere conto della macroscopica sottovalutazione del patrimonio immobiliare, anche *no core,* del , così come dimostrato dalla relazione di parte prodotta;
6. concludeva chiedendo a questa Corte di revocare o, comunque, dichiarare l'inefficacia giuridica del decreto di omologazione e di trasmettere gli atti al tribunale di Aosta per l'applicazione

dell’art. 173 L.F., dando atto che il creditore aveva chiesto dichiararsi il fallimento del Casino.

Il reclamo era iscritto a ruolo e rubricato al n. 822/2019 rg vol. giurisdizione.

Il successivo 26 novembre 2019 depositava reclamo avverso lo stesso decreto di omologa anche Valcolor srl, svolgendo motivi simili a quelli dedotti da e chiedendo parimenti la revoca del decreto di omologazione del concordato, con ogni consequenziale provvedimento.

Il reclamo era iscritto a ruolo e rubricato al n. 838/2019 r.g. vol. giurisdizione.

Si costituivano in entrambe le procedure di reclamo, con atti separati, il e , nella sua qualità di Commissario giudiziale del concordato preventivo, chiedendo la reiezione delle impugnazioni.

All’udienza del 21 gennaio 2020 la Corte disponeva in entrambe le procedure l’integrazione del contraddittorio nei confronti di ., creditore costituito nel procedimento svoltosi dinanzi al tribunale di Aosta, rinviando ad altra udienza per consentirne la chiamata in giudizio; si costituiva riportandosi alle difese svolte in primo grado.

A seguito dell’emergenza COVID 19 questa Corte ha disposto procedersi con trattazione scritta ai sensi dell’art. 83 del D.L. n. 18/2020 e successive modifiche; alla scadenza dei termini concessi entrambi i procedimenti di reclamo sono stati quindi trattenuti a decisione.

MOTIVI della DECISIONE

1.Va innanzitutto disposta la riunione al presente procedimento di quello n. 838/2019 rg, originato dal ricorso depositato presso questa Corte d'Appello da trattandosi di reclami proposti avverso lo stesso decreto con cui il tribunale di Aosta ha omologato il concordato preventivo depositato da

2. Con il primo motivo di reclamo censura il decreto impugnato nella parte in cui il tribunale di Aosta ha dichiarato inammissibili sia l'opposizione al decreto di esclusione dal voto sia l'opposizione all'omologazione del concordato, dalla stessa proposte, sul presupposto che non fosse provato il potere di rappresentanza sostanziale in capo al , che aveva rilasciato la procura alle liti al difensore di

A fronte dell'eccezione, sollevata dal Commissario Giudiziale, secondo cui non aveva dimostrato che la procura alle liti fosse stata rilasciata al difensore da persona munita dei necessari poteri di rappresentanza sostanziale della società, il tribunale ha richiamato il principio giurisprudenziale secondo cui la persona fisica che ha conferito il mandato al difensore non è tenuto a dimostrare la fonte del suo potere soltanto quando i terzi abbiano la possibilità di verificarne la sussistenza consultando gli atti soggetti a pubblicità legale; ha ritenuto quindi che possibilità fosse insussistente nel caso di specie in quanto ha sede in e l'estrazione di atti dal locale registro delle imprese non è a disposizione delle parti.

Il motivo, che va trattato per primo in quanto ridonda anche sulla legittimazione di proporre il reclamo, è fondato.

La società ha sede in Portogallo, all'interno dell'Unione Europea, sicchè non era difficile per le altre parti acquisire visura della società tratta dal Registro delle Imprese di Madeira, contenente le informazioni necessarie a dimostrare la sussistenza del potere rappresentativo in capo al soggetto che ha rilasciato la procura alle liti.

Anche a ritenere diversamente, la peculiarità della questione (società estera avente però sede legale all'interno dell'Unione Europea) avrebbe imposto, in virtù del principio di collaborazione esistente tra le parti ed il giudice, che quest'ultimo prendesse posizione sulla questione in sede istruttoria, assegnando ad , ove avesse ritenuto non agevolmente consultabile dalle altre parti il Registro delle Imprese di Madeira, un termine per produrre la documentazione comprovante i poteri del soggetto che aveva rilasciato la procura alle liti, anziché dichiarare inammissibili le opposizioni nel decreto di omologa.

In ogni caso, proprio Cass. civ., S.U., n. 4248/2016, citata dalla difesa di nella comparsa costitutiva del presente grado di reclamo, ribadisce che *il difetto di rappresentanza*

processuale della parte può essere sanato in fase di impugnazione, senza che operino le ordinarie preclusioni istruttorie, e, qualora la contestazione avvenga in sede di legittimità, la prova della sussistenza del potere rappresentativo può essere data ai sensi dell'art. 372 c.p.c.

In sede di reclamo ha prodotto, regolarmente corredati da ai sensi della Convenzione dell'Aja del 1961, i verbali dell'assemblea degli azionisti della società in data 23.01.2014, 5.01.2018 e 26.02.2019, dai quali risulta che il fu nominato membro del Consiglio di Amministrazione della società nel 2014 e riconfermato in tale carica sino al 2021; ha altresì prodotto il verbale dell'assemblea del 21.08.2019, con cui è stato conferito al il potere di conferire procura alle liti in rappresentanza della società ed è stata ratificato un precedente mandato alle liti del febbraio 2018. La deliberazione è stata adottata alla presenza della *signora , in qualità di Presidente, in rappresentanza dell'azionista di maggioranza, a tal fine debitamente qualificata, e la signora*

in qualità di segretaria, e dopo che la segretaria ha verificato *la regolarità della presente assemblea e della tempestività della comunicazione di tutte le informazioni preliminari agli* azionisti ed ha *preso atto della presenza e dell'idonea rappresentanza di tutti gli azionisti aventi diritto al voto* (cfr. verbale di assemblea prodotto).

Le questioni ulteriormente sollevate da nella presente fase di reclamo, concernenti – rispettivamente - la validità della procura conferita alla dall'azionista di maggioranza della società e la possibilità, non espressamente prevista dallo Statuto, che un amministratore possa rappresentarne un altro, riguardano fatti interni ad , la quale soltanto potrebbe utilmente eccepirle in giudizio. In presenza di un verbale di assemblea, formalmente regolare ed adottato da tutti gli azionisti aventi diritto al voto, che conferisce al Dell'Acqua, membro del Consiglio di Amministrazione, il potere di conferire ad un difensore procura alle liti in rappresentanza della società, non è consentito a questa Corte sindacare ulteriormente la validità di tale potere.

3.Con altro motivo di reclamo e contestano l'ammissibilità della procedura di concordato preventivo depositata dal Casino, che ha poi portato all'emanazione del decreto di omologa, in quanto instaurata in violazione del disposto dell'art. 161, nono comma, della legge fallimentare.

Anche questo motivo è fondato.

E' pacifico che depositò presso il tribunale di Aosta un primo ricorso ex art. 161, sesto comma, L.F., in data 31 ottobre 2018, il quale fu dichiarato inammissibile con decreto dell' 8 novembre successivo, stante il mancato deposito del bilancio al 31 dicembre 2017.

Il Casino depositò quindi, in data 12 novembre 2018, un secondo ricorso, sempre ex art. 161, sesto comma, L.F., a seguito del quale il tribunale di Aosta, ai sensi dell'art. 161, sesto e settimo comma, L.F., emise decreto del 13 novembre 2018 con cui concesse al ricorrente termine di sessanta giorni, poi prorogato, per il deposito del piano e della proposta.

Nella parte motiva del decreto del 13 novembre, poi ripresa nel successivo decreto di omologazione qui impugnato, il tribunale ritenne che *la precedente dichiarazione di inammissibilità di analoga istanza di pre-concordato non osta all'ammissione della presente istanza, atteso che il disposto dell'ultimo periodo dell'art. 161 comma 7 LF riguarda la diversa ipotesi dell'avvenuta presentazione di un piano di concordato (e non di semplice istanza di pre-concordato, come nel caso in esame) successivamente dichiarato inammissibile.*

Ora, l'art. 161, nono comma, L.F. testualmente dispone che *la domanda di cui al sesto comma è inammissibile quando il debitore, nei due anni precedenti, ha depositato altra domanda ai sensi del medesimo comma alla quale non abbia fatto seguito l'ammissione alla procedura di concordato preventivo o l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti*.

Pertanto, contrariamente a quanto ritenuto dal tribunale (ed a prescindere dall'erroneo riferimento, contenuto nel provvedimento impugnato, al settimo piuttosto che al nono comma dell'art 161), l'inammissibilità del secondo ricorso per concordato in bianco è stabilita proprio nel caso di precedente ricorso sempre ex art. 161, sesto comma, L.F., depositato nei due anni precedenti e dichiarato inammissibile. La fattispecie descritta dalla norma è perfettamente corrispondente a quella verificatasi nel caso di specie e la diversa interpretazione che della norma stessa ha dato il giudice di primo grado non può essere accolta, in quanto contraria al suo chiaro tenore letterale.

Ha sostenuto, in contrario, il Commissario giudiziale che la previsione dell'art, 161, nono comma, della L.F. è volta ad evitare l'abuso dello strumento concordatario, finalizzato a paralizzare eventuali esecuzioni in corso o di imminente promovimento ovvero avente un oggettivo proposito dilatorio; che, tuttavia, tale ipotesi non si è verificata nel caso di specie, in cui la prima domanda di concordato è stata dichiarata inammissibile senza nemmeno la concessione dei termini per il deposito del piano, sicchè l'intendimento della norma non sarebbe stato violato.

L'assunto non è esatto perché, a norma dell'art. 168 L.F., il divieto di promovimento o prosecuzione delle azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore decorre dalla data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e non da quella in cui il tribunale, ritenuto il ricorso ammissibile, fissa il termine per la presentazione del piano e della proposta: anche nel caso di specie, pertanto, ancorchè per pochi giorni l'imprenditore ha potuto beneficiare del c.d. ombrello protettivo previsto dalla norma.

In ogni caso l'art. 161, nono comma, L.F. non lascia spazio al giudicante per valutazioni discrezionali di ammissibilità del secondo ricorso fondate sulla durata, più o meno lunga, intercorsa tra il deposito del ricorso precedente ed il decreto con cui lo stesso è stato dichiarato inammissibile. L'interpretazione avanzata dalla difesa del Commissario giudiziale introdurrebbe margini di opinabilità nell'applicazione del disposto normativo che il tenore dello stesso obiettamente preclude, in quanto stabilisce una *praesumptio juris et de jure* di abuso del diritto nel caso di presentazione di un secondo ricorso per concordato in bianco entro i due anni dal deposito del primo, poi dichiarato inammissibile.

Né l'interpretazione letterale, qui sostenuta, potrebbe considerarsi ingiustamente penalizzante per l'imprenditore: quest'ultimo infatti, a seguito della declaratoria d'inammissibilità della proposta di pre-concordato, può sempre presentare, in ogni tempo, altra proposta ex art 161, primo e secondo comma, L.F.

Ha sostenuto ulteriormente la difesa del Commissario giudiziale che *il deposito della domanda di concordato "piena"(in data 12 marzo 2019) e la conseguente ammissione di alla procedura di concordato preventivo con provvedimento del 27 marzo 2018, avrebbe comunque sanato eventuali criticità relative all'ammissibilità del deposito della seconda domanda di concordato "in bianco".*

Ritiene in contrario questa Corte che la tesi della sanatoria sarebbe sostenibile se la legge avesse consentito l'impugnazione del decreto di concessione dei termini per la presentazione del concordato pieno, ai sensi dell'art. 161, sesto comma, L.F., ovvero se avesse dichiarato impugnabile il successivo decreto di ammissione al concordato – che, invece, è espressamente considerato non soggetto a reclamo dall'art. 163 L.F. In realtà in materia di concordato preventivo la legge non prevede la possibilità di impugnare tutti i provvedimenti emessi nel corso del procedimento, come invece è previsto, ad esempio, in materia di opposizione agli atti esecutivi dall'art. 617 c.p.c., sicchè il primo provvedimento impugnabile dal soggetto interessato per fare valere la violazione dell'art. 161, nono comma, L.F. è proprio il decreto di omologa, come avvenuto nel caso di specie.

Ammettere poi, come sembra sostenere il Commissario giudiziale, una sorta di *sanatoria di fatto,* fondata sulla successiva presentazione, nei termini concessi, del piano e della proposta e sulla sua omologazione, significherebbe nella sostanza disapplicare il disposto del nono comma dell'art. 161 L.F.: nessun effetto conseguirebbe infatti al mancato rilievo, da parte del tribunale, della causa d'inammissibilità prevista dalla norma, essendo l'imprenditore unicamente tenuto a presentare il concordato pieno nel termine concessogli. La soluzione qui avversata, tuttavia, consentirebbe all'imprenditore di beneficiare dell'ombrello protettivo oltre i casi previsti dalla norma e contro il chiaro disposto della stessa.

In definitiva questa Corte ritiene che il decreto di omologa sia invalido in quanto fondato su un precedente provvedimento di concessione dei termini per la presentazione del concordato pieno, a norma dell'art. 161, sesto comma, L.F., emesso fuori dei casi previsti dalla legge e contro l'espressa previsione dell'art. 161, nono comma, L.F.; ritiene pertanto che il decreto di omologa vada revocato.

4. Tutti gli ulteriori motivi di reclamo presentati da , essendo relativi a fasi successive della procedura di concordato (come il motivo attinente al provvedimento di esclusione di dal voto) o alla concedibilità dell'omologa nel merito, rimangono assorbiti.

5.Le spese del procedimento dinanzi al tribunale e della presente fase di reclamo tra da una parte, e il , dall'altra, seguono la soccombenza e sono liquidate, a favore di ciascuna parte vittoriosa, come segue:

- per la fase dinanzi al tribunale in €. 3.980,00 – di cui €. 2.430,00 per la fase di studio ed €. 1.550,00 per quella introduttiva – oltre rimborso spese forfettarie 15%, cpa ed iva se dovuta per legge;

- per la fase di reclamo €. 7.085,00 – di cui €. 2.835,00 per la fase di studio, €. 1.820,00 per quella introduttiva ed €. 2.430,00 per quella decisionale - ed €. 147,00 per esposti, oltre 15% per rimborso spese forfettarie, cpa ed iva, se dovuta per legge.

La liquidazione dei compensi è effettuata, per ciascun grado, tenendo conto: del d.m. n. 55/2014, vigente *ratione temporis*; della natura sicuramente contenziosa del giudizio di opposizione alla domanda di concordato; del valore indeterminabile della procedura - complessità alta, stante il numero e la rilevanza delle questioni trattate. Sono applicati i valori medi per ciascuna fase processuale ad eccezione della fase decisoria del giudizio di reclamo, in cui sono applicati i valori minimi non avendo le parti reclamanti depositato atti paragonabili alle comparse conclusionali ed alle memorie di replica. Non ritiene la Corte sia applicabile l'art. 21, secondo comma, del d.m. n. 55/2014, in quanto norma ricompresa nel capo relativo ai compensi della fase stragiudiziale.

Sussistono invece giusti motivi per la compensazione delle spese del doppio grado tra i reclamanti, da una parte, e il Commissario Giudiziale e , dall'altra, considerando – tra l'altro – che quest'ultima non è stata contemplata nella pronuncia sulle spese emessa dal tribunale, e non ha proposto reclamo incidentale sul punto, e che, nella presente fase, si è costituita limitandosi a riportarsi alle difese svolte in precedenza.

6.Gli atti vanno trasmessi al tribunale di Aosta per i provvedimenti di competenza, essendo stata a suo tempo presentata istanza dalla Procura della Repubblica presso il tribunale di Aosta e da Valcolor srl per la dichiarazione di fallimento di Casino de la Vallée.

P.Q.M.

in accoglimento dei reclami proposti da avverso il decreto 16 – 22 ottobre 2019, con cui il tribunale di Aosta ha omologato il concordato preventivo proposto da

revoca il decreto di ammissione del concordato;

condanna il . e e spese delle opposizioni, liquidate, per ciascuna, in €. 3.980,00 per compensi per il procedimento di tribunale ed in €. 7.085,00 per compensi ed €. 147,00 per esposti per il procedimento di reclamo, oltre, per ciascun grado, rimborso spese forfettarie 15%,cpa ed iva se dovuta per legge;

dichiara compensate le spese processuali del procedimento dinanzi al tribunale e del procedimento di reclamo tra e , da una parte, e il Commissario Giudiziale del Concordato e all'altra;

dispone la trasmissione degli atti al tribunale di Aosta per i provvedimenti di competenza.

Così deciso in Torino, lì 18/06/2020 nella camera di consiglio della prima sezione civile della Corte d'Appello di Torino, svolta da remoto mediante l'applicativo Teams Microsoft in base a quanto disposto dall'art. 83 del D. L. n. 18/2020

Il Presidente

dott. Renata Silva