



**Il Tribunale di Milano
Sezione Fallimentare Ufficio di Milano**

riunito in camera di consiglio in data **27.10.2022** in persona dei Sigg.ri Magistrati:

dott.ssa Luisa Vasile	Presidente
dott. Luca Giani	Giudice rel.
dott. Francesco Pipicelli	Giudice

ha pronunciato il seguente

**DECRETO
ex art. 26 LF**

nel procedimento di reclamo ex art. 26 L.F. promosso in data 19.08.2022
da

Nineteen 47 S.r.l., c.f. e p. IVA 10282900967, con sede in Milano (MI), via Degli Olivetani n. 10/12, in persona dell'Amministratore Unico e legale rappresentante *pro tempore* dott. Andrea Casella (c.f. CSLNDR72B26D284V), nato a Desenzano Del Garda (BS) il 26 febbraio 1972, rappresentata e difesa dagli avvocati Sergio Fulco (c.f. FLCSRG73B21F205C), Davide Trevisan (c.f. TRVDVD86S19F205J) e Luca Faravelli (c.f. FRVLCU89D03G388C) del Foro di Milano ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in Milano, via Principe Amedeo n. 5, giusta procura agli atti

RECLAMANTE

avverso

il decreto del 05.08.2022 emesso dal G.D. del **Fallimento Santa Marinella Sas e socio ill. resp. Nicoletta Elisa Altieri n. 59/2019** con il quale il G.D., dato atto della approvazione della proposta di concordato fallimentare presentata da STI Spa, ha assegnato il termine per l'avvio dell' *iter* di omologazione ex art. 129 l.F..

procedimento di reclamo, nel quale si sono costituiti:

il Fallimento n. 59/2019 Santa Marinella I s.a.s. di Nicoletta Elisa Altieri & C. e del socio illimitatamente responsabile Sig.ra Nicoletta Elisa Altieri - n. 59/2019,



in persona del Curatore dott. Luca Filippo Beccalli, rappresentato e difeso dall'avv. Salvatore Sanzo ed elettivamente domiciliato presso lo studio del predetto difensore medesimo in Milano, via della Moscova n. 18, giusta procura agli atti

RESISTENTE

nonchè

SOCIETÀ TRADING IMMOBILIARE STI S.P.A., con sede legale in Milano, Via Leopardi 8, codice fiscale e numero di iscrizione al Registro delle Imprese di Milano 05503700964, in persona del legale rappresentante *pro tempore* Dott. Gino Paletti, rappresentata e difesa dall'avv. Linda Morellini (C.F. MRLND60L60D969U), nonché dagli avvocati Dario Paolo Mezzena (C.F. MZZDPL66R29F205C), Filippo Cantalamessa (C.F.CNTFPP69P02F205G), e Andrea Santambrogio (C.F. SNTNDR90M28F704L) e con domicilio eletto presso lo studio dei predetti difensori in Milano Piazza del Liberty n. 8, giusta procura agli atti

RESISTENTE

Premessa

Nineteen 47 S.r.l. (di seguito, per brevità, Nineteen) ha dedotto che il voto dalla medesima espresso, nella invocata qualità di cessionaria del credito di *euro* 2.423.626,95 già ammesso allo stato passivo, debba considerarsi valido e, conseguentemente, da computarsi quale voto negativo e determinante, per l'effetto, la mancata approvazione della proposta di concordato fallimentare presentata da SOCIETÀ TRADING IMMOBILIARE STI S.P.A. (di seguito, per brevità, STI).

A sostegno del reclamo, parte ricorrente ha svolto plurime argomentazioni così sintetizzabili:

I. in ordine alla erronea esclusione di Nineteen dai votanti

1. la cessione del credito per complessivi euro 2.423.626,95 dall'arch. Maurizio Tersigni all'odierna reclamante sarebbe comunque avvenuta ex art. 1264 c.c. con la notifica in data 01.07.2022 alla pec del Fallimento (anche ai fini previsti dall'art. 115 L.F.), contenente l'indicazione dei crediti acquistati, del loro ammontare nonché del riferimento al numero di cronologico dello stato passivo (Cfr. doc. 1, fasc. ricorrente); parte reclamante in data 06.07.2022 trasmetteva alla Curatela copia della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del 05.07.2022;

2. alla notifica a mezzo pec della cessione, non sarebbe seguita alcuna contestazione da parte della Curatela;

3. la pubblicazione della cessione in Gazzetta Ufficiale intervenuta in data 05.07.2022 (Cfr. doc. 2, fasc. ricorrente), sarebbe valida ed idonea, in quanto la menzione ivi riportata del rango del credito ceduto quale "privilegiato" in luogo di "chirografario" costituirebbe "un mero errore materiale", agevolmente superabile da parte della Curatela sia sulla scorta del contenuto della pec del 01.07.2022 sia dalla



circostanza che, a stato passivo, *sub* cron. n. 23 “il solo ed unico credito vantato dall’arch. Tersigni rimasto nello stato passivo del Fallimento al momento della cessione (e della notifica al Fallimento della stessa in data 1° luglio 2022) e oggetto della cessione stessa (trasmessa a mezzo p.e.c., lo si ricorda, al Fallimento) era un credito chirografario di importo (pari a Euro 2.423.626,95) identico a quello indicato nella p.e.c. trasmessa alla Curatela” (Cfr. pag. 14 del reclamo).

II. in ordine a quanto espresso dal G.D. nel provvedimento reclamato, ove ha concluso che la maggioranza in favore della proposta di concordato fallimentare avanzata – nell’ambito del Fallimento – da Trading Immobiliare STI S.p.A. “debba intendersi addirittura superiore”

1. con riferimento al rilievo che “(...) un indirizzo interpretativo (...) in caso di concordato fallimentare, appunta il diritto di voto in capo al cessionario del credito soltanto qualora questi si sia già insinuato al passivo”, parte reclamante ha dedotto non sarebbe necessaria l’insinuazione da parte di Nineteen, atteso che l’art. 115 L.F. si limita a prevedere una rettifica dello stato passivo;
2. quanto alla previsione che l’art. 127 co. 7 L.F. non operi per le società di cartolarizzazione, parte reclamante si è riportata al precedente (di segno contrario) della Corte di Appello di Milano, richiamato nello stesso provvedimento reclamato;
3. in ordine alla “maggioranza (...) superiore” il provvedimento sarebbe indeterminato in quanto non contenente alcun ricalcolo di tale *quorum*;
4. l’asserita “opacità” richiamata dal G.D. nel provvedimento reclamato nell’individuazione dei creditori votanti in forza di cartolarizzazione sarebbe nella specie esclusa *ab origine* dalla circostanza che tutte le proposte concordatarie pervenute prevedevano il pagamento integrale dei creditori chirografari.

Il predetto reclamo ex art. 26 LF risulta tempestivamente proposto in data 19.08.2022, nel rispetto, quindi, del termine perentorio di 10 giorni dalla comunicazione, considerato che il decreto è stato emesso dal G.D. in data 05.08.2022 e comunicato all’esponente in data 11.08.2022.

Seguivano:

la costituzione del Fallimento in data 30.09.2022, che rassegnava le seguenti conclusioni: “Per tutto quanto innanzi esposto il Curatore, riservata ogni ulteriore difesa, chiede in via preliminare che il reclamo proposto sia dichiarato inammissibile o comunque sia rigettato, in quanto infondato.

Con vittoria delle spese del procedimento”;

la costituzione di STI che così concludeva:

“ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, - in via pregiudiziale:

1. dichiarare inammissibile e/o improcedibile il Reclamo 26 per i motivi indicati al Paragrafo 1 del presente atto;

- in subordine, nel merito:



2. *nella denegata e non creduta ipotesi in cui il Reclamo 26 sia dichiarato ammissibile, respingere in toto la domanda avversaria per le ragioni in fatto e in diritto esposte in narrativa e per l'effetto, confermare il Decreto.*
Vinte le spese e le competenze del presente giudizio”;

I difensori all'udienza di discussione del 27.10.2022 (a seguito del rinvio *ex officio* della precedente udienza del 06.10.2022) si sono riportati alle deduzioni e conclusioni di cui in atti.

OSSERVA

In ordine alla natura non reclamabile del provvedimento de quo e al rapporto tra il reclamo ex art. 26 LF e il pendente procedimento di omologa

Dagli atti del presente procedimento e da quanto precisato dai difensori a verbale emerge che:

- all'esito delle operazioni di voto ex art. 127 L.F. la proposta di concordato fallimentare presentata da **Società Trading Immobiliare STI S.p.a.** (per brevità, **STI**) è stata approvata e STI in data **10.08.2022** ha depositato ricorso per l'omologa ex art. 129 L.F.;

- avverso la relazione del curatore in ordine agli esiti della votazione del concordato fallimentare ex art. 129 co. 1 LF proposta da **STI** è stato interposto in data **19.08.2022** reclamo ex art. 36 L.F. da Nineteen avanti al GD (rubricato al n. **59/2019 sub 9** Ruolo Fall.);

-avverso il decreto del GD del 05.08.2022, con il quale è stato avviato il procedimento di omologazione, sulla scorta della medesima relazione ex art. 129 co. 1 L.F., è stato interposto in data **19.08.2022** il procedimento di reclamo ex art. 26 L.F. che qui ci occupa (rubricato al n. **59/2019 sub 10** Ruolo Fall.);

-nell'ambito del procedimento di omologa della proposta di concordato fallimentare presentata da STI, è stata proposta opposizione da Roma 2014 Srl e da Europa Investimenti S.p.a., che avevano presentato, ciascuna, proposte di concordato fallimentare non scelte dal CdC e conseguentemente non sottoposte al voto dei creditori (udienza per l'omologa e per la previa discussione delle opposizioni fissata per la data del 17.11.2022).

Tanto premesso, il Collegio osserva, in primo luogo, che il provvedimento oggetto del presente procedimento non sia autonomamente reclamabile ex art. 26 L.F..

Trattasi, infatti, del provvedimento con il quale il G.D., letta la relazione presentata dal curatore ai sensi dell'art. 129, primo comma, L.F., ha così disposto: “*che il curatore dia immediata comunicazione dell'avvenuta approvazione della proposta di concordato fallimentare sia al proponente, affinché richieda con ricorso, a norma dell'articolo 26 L.F., entro 10 giorni dall'avvenuta comunicazione, l'omologazione del concordato (iscrivendo la causa a ruolo presso la Cancelleria centrale di questo Tribunale), che ai falliti, al comitato dei creditori e ai creditori dissenzienti nelle forme previste dalla legge; FISSA*



il termine di giorni trenta per la proposizione di eventuali opposizioni e per il deposito della conclusiva relazione motivata del comitato dei creditori; il termine decorrerà, ai fini delle eventuali opposizioni, dal giorno in cui ciascun interessato avrà ricevuto la suddetta comunicazione, e, ai fini del deposito della conclusiva relazione motivata del comitato dei creditori, dall'ultimo dei giorni in cui la suddetta comunicazione risulti ricevuta da un componente del comitato dei creditori; DISPONE che il presente decreto sia pubblicato ai sensi dell'art. 17 L.F.”.

Ebbene, secondo l'elaborazione dottrinale formatasi sia con riferimento all'incombente in commento previsto ex art. 129 co. 2 L.F. per il concordato fallimentare e in termini sostanzialmente analoghi dall'art. 180 L.F. per il concordato preventivo, l'assegnazione di termine per l'apertura del procedimento di omologa e la proposizione di eventuali opposizioni costituisce un atto dovuto, avente rilevanza ordinatoria e meramente interna, discendente *ex lege* dalla ricognizione dell'esito delle votazioni e non discrezionale, posto che il G.D. dovrà, nel caso in cui la proposta di concordato risulti votata, fissare i predetti termini. Da quanto precede discende che tale attività non sia autonomamente reclamabile ex art. 26 L.F., non contenendo alcun *decisum*.

In secondo luogo, il Collegio evidenzia che - quand'anche si dissentisse dalla tesi della inammissibilità di un reclamo avverso il decreto in oggetto sopra esposta - è necessario, preliminarmente, interrogarsi circa il rapporto tra il presente procedimento e quelli incardinati ex art. 129 L.F. (ossia il ricorso per omologa proposto da STI in data 10.08.2022 e i due ricorsi in opposizione da parte di coloro che hanno formulato le proposte di concordato non sottoposte dal CdC al voto dei creditori e che verranno esaminate alla medesima udienza fissata per l'omologa).

Assume carattere dirimente, infatti, l'evidente interferenza tra il *thema dedicendum* dell'odierno reclamo e quello del procedimento di omologa già pendente.

In tema, si deve richiamare l'indirizzo già espresso *in subiecta materia* dalla Sezione intestataria (Cfr. decreto di omologa di concordato fallimentare con opposizione, RG n. 44896/2021, provvedimento n. 994/2022 pubbl. il 07.02.2022, Giudice rel. ed est. dott.ssa Guendalina Pascale), che ha statuito che il Tribunale chiamato a pronunciarsi in ordine alla omologa e alle eventuali opposizioni *medio tempore* proposte, debba conoscere delle censure sollevate in sede di reclamo avverso il provvedimento del G.D. con il quale ha recepito l'approvazione da parte dei creditori del concordato, in quanto valutazione attinente al vaglio di regolarità delle votazioni oggetto di disamina in sede di omologa.

Il principio in esame è stato espresso nel citato procedimento come da stralcio che qui si riporta: “*L'opponente a detto proposito ha ritenuto la necessità, dapprima, della previa sospensione del presente giudizio fino alla definizione del reclamo sul provvedimento del GD che ha ritenuto approvata la proposta concordataria di *** e, successivamente, della riunione dei procedimenti, tralasciando, invero, il rilievo dell'inconciliabilità tra la necessaria partecipazione del GD al giudizio di omologa e*



l'altrettanto necessaria esclusione del medesimo dal giudizio di reclamo avverso il suo provvedimento.

*Invero, nella situazione di fatto sopra descritta, si palesano possibili soltanto due scenari: o il reclamo avverso il provvedimento con cui il GD ha ritenuto approvata la proposta di ***, presupponendo esso anche il cd. criterio di prevalenza, avrebbe dovuto essere preceduto dal reclamo in parte qua contro il provvedimento che ha disposto la trasmissione ai creditori di entrambe le proposte concordatarie, altrimenti la relativa doglianza è improponibile, oppure il Collegio investito dell'omologa può esaminare tutte le questioni prima sollevate e, in detto ultimo caso, la relativa pronuncia assorbe e supera il reclamo.*

Detto ultimo scenario corrisponde alla soluzione giuridicamente più corretta.

Se infatti è vero, com'è vero, che a seguito della riforma di cui al d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 e al d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, nel giudizio di omologazione del concordato fallimentare senza suddivisione dei creditori in classi il controllo del tribunale ha ad oggetto la verifica della regolarità formale della procedura e dell'esito della votazione (v. Cass. Civ. n. 3327/10 richiamata dall'opponente e confermata dalle successive nn. 24359/13 e 19645/15), allora è evidente che detto scrutinio si estende all'ammissione al voto del cessionario del creditore ipotecario e all'indicazione della proposta depositata per prima.

Devono, pertanto, respingersi sia l'istanza di sospensione ex art. 295 cpc, sia l'istanza di riunione del presente giudizio al reclamo ex art. 26 L.F.”.

La vicenda che qui ci occupa è analoga alla fattispecie oggetto del citato precedente.

Facendo applicazione dei predetti principi al caso *de quo* discende, pertanto, che il presente reclamo, stante la pendenza del procedimento di omologa, deve essere dichiarato inammissibile, essendo la censura mossa in ordine alla regolarità dell'*iter* di votazione assorbita dal vaglio del Tribunale chiamato a pronunciarsi sull'omologa ex art. 129 L.F..

Proprio il carattere interno ed ordinatorio del provvedimento impugnato, come riferito in apertura, conferma l'assunto che il controllo sul raggiungimento delle maggioranze è, comunque, affidato al Tribunale dell'omologa nell'ambito della verifica della regolarità della procedura.

Le censure mosse in ordine alla asserita erroneità del mancato riconoscimento - in sede di voto della proposta di concordato di STI - del dissenso del creditore cessionario Nineteen, odierna parte reclamante, devono, pertanto, essere oggetto di valutazione da parte del Tribunale chiamato all'omologa, quale sede deputata per tale vaglio.

La necessità di un coordinamento, quindi, tra il rimedio di cui all'art. 26 L.F. e il giudizio di omologa pendente ex art. 129 L.F., porta ragionevolmente a concludere,



come da provvedimento di Sezione citato, per il carattere “recessivo” della tutela invocata ex art. 26 L.F. (avverso il provvedimento del GD con il quale ha dato atto dell’esito dell’iter di votazione e approvazione da parte dei creditori della proposta scelta dal CdC, fissando i termini per l’iscrizione del procedimento di omologa) rispetto alla tutela accordata al contro-interessato in sede di omologa.

Diversamente opinando non solo si assisterebbe ad una sorta di “duplicazione” del vaglio che *funditus* deve operare il Tribunale già chiamato all’omologa, ma -ove si accedesse alla tesi della preventiva valutazione, nel merito, delle censure svolte avanti al Tribunale del reclamo ex art. 26 L.F. (promosso avverso il provvedimento con il quale il GD ha dichiarato approvato dai creditori la proposta e assegnato i termini a parte proponente per incardinare l’*iter* per l’omologa e per presentare opposizione da parte degli interessati) - si verificherebbe, seguendo la prospettazione dell’odierna parte reclamante, una sorta di “retrocessione” della procedura di concordato fallimentare alla fase del voto, determinandosi così un effetto ancora più gravoso e incidente sulle posizioni dei controinteressati rispetto a quello che discenderebbe dal *decisum* del Tribunale dell’omologa.

Si consideri infatti che il Tribunale dell’omologa è chiamato alternativamente:

- ad un vaglio positivo in tema di omologa con reiezione delle opposizioni;
- alla dichiarazione di inammissibilità della proposta di concordato di STI in caso di non conformità alla disciplina fallimentare della fase di voto (oltre che alla disamina delle eventuali ulteriori e diverse censure sollevate dagli opposenti).

Tertium non datur.

Nell’ipotesi di rigetto dell’omologa, dovrà seguire una nuova delibazione da parte del CdC delle pregresse proposte di concordato (non scelte), ove non rinunciate nel frattempo dai proponenti e nulla osterebbe, peraltro, alla proposizione di ulteriori soluzioni concordatarie da parte di terzi interessati, sempre ammissibili fintanto che la (nuova) proposta di concordato scelta non venga dal GD mandata ai creditori per il voto.

E’ solo quindi in tale contesto, in tesi, *post* rigetto dell’omologa, che potrà ritualmente essere riavviato l’iter di sottoposizione di tutte le proposte (anche quelle nuove eventualmente pervenute *medio tempore*) al CdC per la successiva votazione dei creditori.

La tesi sin qui espressa in ordine al vaglio assorbente del Tribunale dell’omologa e all’assenza di rilevanza decisoria del provvedimento assunto ad avviso del Collegio trova, peraltro, conforto nella giurisprudenza di legittimità espressa in ordine alla funzionalità del GD a comporre, quale GR, il Collegio dell’omologa.

E segnatamente, ai fini che qui rilevano, giova rammentare quanto statuito dalla Suprema Corte di Cassazione con la sentenza n.19645/2015, così massimata: “*In*



tema di concordato fallimentare, il divieto di cui all'art. 25, comma 2, l.fall. non si applica al giudizio di omologazione del concordato previsto dall'art. 129 l.fall., sicché non è preclusa al giudice delegato la partecipazione al relativo collegio, trattandosi di giudizio non assimilabile al reclamo avverso i provvedimenti del giudice delegato, il quale, nella procedura concordataria, non pone in essere atti dispositivi ma svolge una funzione di coordinamento ed organizzazione delle varie progressive fasi”.

Si deve pertanto ritenere che -anche per l'ipotesi di censure mosse ai provvedimenti in via incidentale eventualmente assunti dal G.D. in corso d'opera e incidenti sugli interessi dei terzi- trattasi di provvedimenti aventi portata provvisoria e temporanea in quanto comunque passibili di rivalutazione in sede di omologa dal Tribunale in composizione collegiale, al quale appartiene funzionalmente, quale giudice relatore, come da giurisprudenza di legittimità testè citata, il G.D. del concordato.

Conclusivamente solo in sede di omologa sarà assunto il pieno vaglio in ordine alla ritualità del voto, con la più ampia tutela di tutti i contraddittori e controinteressati attinti dal provvedimento, non potendo con il reclamo ex art. 26 LF avverso il decreto che dà avvio al procedimento di omologa, essere surrettiziamente anticipato o duplicato il vaglio del Tribunale dell'omologa, con ogni conseguenza anche in tema di conflitto di giudicati.

Né si riputa fondata la censura sollevata, a verbale, da parte reclamante in replica alla inammissibilità del presente reclamo rilevata *ex officio* in udienza in ragione della pendenza del procedimento di omologa, ove Nineteen ha affermato di non essere costituita nel procedimento di omologa e pertanto di non aver potuto prendere visione dei motivi di opposizione proposti da Roma 2014 Srl e da Europa Investimenti S.p.a..

Si consideri, infatti, che:

- il Tribunale dell'opposizione, a prescindere dalla pendenza di opposizioni, è chiamato d'ufficio a controllare *in primis* la regolarità del voto, sicché è tenuto alla disamina della individuazione dei creditori in concreto chiamati al voto e della corretta o meno conseguente esclusione del diniego espresso da Nineteen, che numericamente avrebbe determinato la mancata approvazione della proposta di STI;
- Nineteen in ragione della dedotta qualità di creditore dissenziente la cui espressione di voto, secondo i suoi assunti, sarebbe stata illegittimamente non ritenuta ricevibile dalla Curatela, ben avrebbe potuto proporre opposizione all'omologa, non potendo quindi dolersi nella presente sede per il mancato esercizio della tutela accordata dalla disciplina fallimentare e per le conseguenti strategie processuali assunte.

Da ultimo, si consideri che la prevalenza del vaglio del Tribunale dell'omologa esonera il Collegio, altresì, dalla disamina dei (restanti) profili sollevati nel presente procedimento da parte del Fallimento e di STI circa la sussistenza dell'asserito



conflitto di interessi “incrociato” dell’odierna parte reclamante attraverso i dedotti collegamenti societari a “Roma 2014 Srl”, proponente altra soluzione concordataria fallimentare e la cui proposta non è stata sottoposta al voto dei creditori, sicchè Nineteen 47 S.r.l. e Roma 2014 Srl avrebbero, in tesi, un comune interesse alla mancata approvazione della proposta di STI discendente dall’invocato dissenso espresso dall’odierna reclamante.

Spese di lite

Stante la decisione in rito, in ordine al profilo *ex officio* sollevato dal Collegio e considerata la novità della questione esaminata, si dispone l’integrale compensazione tra le parti delle spese di lite del presente procedimento di reclamo.

PQM

-DICHIARA inammissibile il reclamo avverso il provvedimento del GD del 05.08.2022 per le causali di cui in narrativa;

-spese di lite del presente procedimento integralmente compensate tra le parti.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio della Sezione Seconda Civile del 27.10.2022.

Il Giudice rel. ed est.
dott. Luca Giani

Il Presidente
dott.ssa Luisa Vasile

