

N. R.G. 1157/2021 v.g.



## LA CORTE D'APPELLO DI MILANO

Sezione quarta civile

Riunitasi in camera di consiglio nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Alberto Massimo Vigorelli	Presidente
dott.ssa Anna Mantovani	Consigliere
dott.ssa Francesca Vullo	Consigliere rel.

Nel giudizio di reclamo avverso il decreto del Tribunale di Lodi n 39/21 di omologazione del concordato fallimentare fallimento Genia srl in liquidazione promosso

DA

**J-INVEST S.P.A. IN PROPRIO E QUALE MANDATARIA DI NPL ITALY E NPL EUROPE** (C.F. 06110740963), con il patrocinio dell'avv. BORDIGA FRANCESCO e dell'avv. XERRI GIUSEPPE (XRRGPP81C25A0890) CORSO PORTA VITTORIA, 5 20122 MILANO; , elettivamente domiciliato in CORSO PORTA VITTORIA, 5 20122 MILANO presso il difensore avv. BORDIGA FRANCESCO

RECLAMANTE

CONTRO

**COMUNE DI SAN GIULIANO MILANESE** (C.F. 00798940151), con il patrocinio dell'avv. CARIMATI FILIPPO, elettivamente domiciliato in VIA BECCARIA, 5 20122 MILANO presso il difensore avv. CARIMATI FILIPPO **FALLIM.GENIA S.P.A. IN LIQUIDAZIONE** (C.F. 11780050156), con il patrocinio dell'avv. VILLA GIANROBERTO elettivamente domiciliato in PIAZZETTA BOSSI, 1 20121 MILANO presso il difensore avv. VILLA GIANROBERTO

RECLAMATI

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 28 ottobre 2021

ha pronunciato il presente

### **DECRETO**

La questione rimessa alla decisione della Corte riguarda la validità del voto dissenziente espresso da NPL Securitisation Italy SPV srl e NPL Securitisation Europe SPV srl, tramite la mandataria J-Invest srl, alla proposta di concordato fallimentare formulata dal Comune di San Giuliano Milanese nell'ambito del fallimento Genia srl in liquidazione.

La premessa in fatto svolta dalle reclamanti è la seguente:

- NPL Securitisation Italy SPV srl e NPL Securitisation Europe SPV srl sono entrambe società di cartolarizzazione, titolari di crediti chirografari già ammessi al passivo del fallimento Genia spa in liquidazione, dichiarato con sentenza n. 22 del 21 aprile 2015, crediti originariamente in capo a vari istituti di credito;
- Nello specifico NPL Securitisation Italy SPV srl è titolare del credito di euro 8.757.192,68, inizialmente in capo a BNP Paribas, mentre NPL Securitisation Europe SPV srl del credito di euro 1.425.089,72, ex BPM spa, e del credito di euro 3.077.682,01 ceduto da Credit Agricole Italia spa;
- Il 10 giugno 2020 il Comune di San Giuliano Milanese presentava la terza proposta di concordato, poi integrata e modificata in data 19 ottobre 2020 con la suddivisione dei creditori in tre classi, con la quale il Comune metteva a

disposizione della procedura l'importo di euro 5.700.000,00, da utilizzare insieme all'attivo fallimentare di circa 2.56 milioni di euro. Il piano si proponeva il soddisfacimento integrale delle spese della procedura, dei crediti in prededuzione, dei privilegiati, del credito ipotecario di Fino 1 Securisation srl mediante il ricavato della vendita dell'immobile ipotecato, fatto salvo il soddisfacimento nella misura del 13% per il credito residuo insoddisfatto in conformità a tutti i chirografari;

-Entro il termine dell'11 gennaio 2021, indicato dal Curatore nella comunicazione del 15.12.2020, NPL Securisation Italy SPV srl e NPL Securisation Europe SPV srl, unitamente alle rispettive cedenti, e tramite la mandataria J-Invest, esprimevano parere dissenziente alla proposta di concordato, rappresentando così il voto di circa il 70% dei creditori chirografari ammessi alla terza classe che, unito al voto del creditore ipotecario Fino 1 Securisation srl, unico componente della prima classe, e del creditore Fallimento Genia Energia srl, da solo rappresentativo di circa l'86% dei crediti inclusi nella seconda classe, esprimeva la contrarietà alla proposta della maggioranza dei crediti riconducibili a tutte le classi di creditori nonché dei titolari dei crediti corrispondenti al 79,9% di quelli ammessi al voto;

-Con decreto del Giudice delegato del 29 marzo 2021 veniva approvata la proposta del concordato in base alla considerazione che *<<tra i creditori della III classe – composta dagli altri creditori chirografari, tempestivi e tardivi – non sono pervenute valide dichiarazioni di dissenso, non potendosi ritenere tali i dissensi espressi dai cessionari o mandatari delle banche, in mancanza di un accertamento giudiziale della titolarità dei crediti, come attestato dalla relazione del Curatore del 22.2.2021>>*;

-Avverso tale decreto proponevano opposizione ex art 129 l. fall. J-Invest Spa, in proprio e quale mandataria di NPL Securisation Italy SPV srl e di NPL Securisation Europe SPV srl, nonché, separatamente, Fino 1 Securisation srl. Formatosi il contraddittorio con il Comune di San Giuliano Milanese e con il Fallimento Genia srl in liquidazione, riuniti i procedimenti, con decreto n 39/21 datato 27 luglio 2021, il Tribunale rigettava tutte le opposizioni, omologava il concordato fallimentare proposto dal Comune di San Giuliano Milanese, condannando le parti opponenti solidalmente a rifondere al Comune e al Fallimento le spese processuali liquidate per ciascuna parte in euro 6.783,00 per compensi oltre accessori.

Il Tribunale rilevava:

**A.** la mancanza della documentazione richiesta dall'art. 115 l. fall., in particolare delle attestazioni dell'avvenuta cessione dei crediti sottoscritte da cedente e cessionario e autenticate dal notaio, da cui faceva discendere che correttamente il curatore aveva ritenuto che gli <<*opponenti non potessero essere qualificati come creditori del Fallimento al momento della manifestazione dei voti ai fini dell'approvazione della proposta di concordato fallimentare*>>;

**B.** l'irrilevanza del voto manifestato dai cedenti in quanto a quella data si erano già spogliati della titolarità dei crediti;

**C.** l'esclusione dei cessionari dal voto in base all'art. 127 ult. co. l. fall., rilievo assorbente anche rispetto alla valutazione della opponibilità della cessioni al Fallimento, non essendo soggetti assimilabili alle banche o agli altri intermediari finanziari.

Il suddetto decreto è in questa sede oggetto di reclamo proposto da J-Invest Spa in proprio e quale mandataria di NPL Securitisation Italy SPV srl e di NPL Securitisation Europe SPV srl.

Si sono costituiti il Fallimento e il Comune di San Giuliano Milanese.

All'udienza del 28 ottobre 2021 la Corte si è riservata di decidere.

\*

Queste le censure.

### **1. Violazione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio**

Viene dedotta l'inammissibilità delle contestazioni sollevate dalla curatela con riferimento agli artt. 115 e 127 l. fall., poiché formulate solo in sede di opposizione avendo il curatore giustificato in prima battuta la mancata considerazione del voto delle reclamanti in ragione dell'assenza di un preventivo accertamento giudiziale della titolarità dei crediti in capo alle cessionarie

### **2. L'erronea interpretazione dell'art. 115 l. fall.**

Le reclamanti rilevano di avere acquistato i crediti nell'ambito di operazioni di cessione in "blocco" soggette alla disciplina di cui all'art. 58 TUB. Conseguentemente la pubblicazione nella G.U. degli estremi della cessione prevista ai fini dell'opponibilità al debitore, renderebbe superflue, ai sensi dell'art. 115 l. fall., le attestazioni di avvenuta cessione, come rilevato anche in un precedente di merito. Il Tribunale aveva errato **sia** nell'aver considerato imprescindibile ai fini del voto documentazione non necessaria **sia** nell'aver reputato le attestazioni richieste, prodotte in fase di reclamo, irrilevanti, poiché

documenti formatisi successivamente al termine previsto per la manifestazione del voto dissenziente.

Inoltre, anche a volere prestare adesione alla tesi della curatela della non opponibilità delle cessioni al Fallimento, il Tribunale avrebbe dovuto riconoscere il diritto di voto alle cedenti, creditrici indicate nello stato passivo e destinatarie della comunicazione pec del 15.12.2020, con la quale il curatore trasmetteva la proposta di concordato, indicando il termine dell'11.1.2021 per eventuali manifestazioni di dissenso, e dunque considerare validamente proposto il voto contrario espresso da queste ultime.

### **3. L'erronea interpretazione dell'art. 127 l. fall.**

Le reclamanti evidenziano che la *ratio* del divieto di voto imposto dalla norma è di evitare l'alterazione delle maggioranze necessarie all'approvazione del concordato tramite fraudolente o fittizie modificazioni nella titolarità dei crediti ammessi al passivo. Tale rischio sarebbe insussistente nel caso di cessioni attuate in favore di società di cartolarizzazione, trattandosi di soggetti che operano professionalmente nel mercato dei crediti e per i quali la finalità fraudolenta sottesa al divieto sarebbe inesistente. La nozione di intermediari finanziari dovrebbe pertanto essere interpretata nel senso ampio di tutti i "soggetti che operano in modo professionale e/o istituzionale nel mercato dei crediti", e dunque ricomprendere le società di cartolarizzazione iscritte in appositi elenchi e soggette alla vigilanza della Banca d'Italia.

Viene infine contestata l'argomentazione sostenuta dal Tribunale in base alla quale la deroga al divieto di voto per banche e intermediari finanziari avrebbe natura eccezionale e pertanto sarebbe insuscettibile di interpretazione estensiva, non escludendo la valenza derogatoria della norma che la stessa possa essere interpretata in modo estensivo, e applicata, per identità di *ratio*, anche a favore di soggetti, quali le SPV, differenti da quelli previsti dall'art. 106 TUB.

### **4. Le carenze informative del parere del curatore e la palese sconvenienza della proposta**

Entrando nel merito della proposta concordataria, le reclamanti allegano l'esistenza di ragioni ostative all'omologazione del concordato che il primo giudice avrebbe dovuto rilevare. Il Tribunale, cui compete anche un sindacato sulla convenienza della proposta, avrebbe dovuto prendere atto della lacunosità delle informazioni fornite dal curatore in merito alla asserita e non provata impossibilità di realizzare la vendita del patrimonio immobiliare della fallita, non risultando chiara la convenienza economica di una proposta che prevede il

soddisfacimento dei chirografari nella misura del 13%, a fronte di un patrimonio immobiliare il cui valore (oltre 50 milioni secondo le stime dei periti), ove realizzato, porterebbe a soddisfare l'intero ceto creditorio, considerato l'ammontare del passivo, al netto dei riparti, pari a euro 43,3 milioni di euro circa.

### **5.L'illegittimità dei criteri di formazione delle classi**

Le reclamanti lamentano la scarsa omogeneità delle classi sotto un duplice aspetto:

- Nella terza classe, che vede la compresenza di tutti i creditori chirografari tempestivi e tardivi, viene prevista la medesima percentuale di soddisfacimento senza tenere conto di un riparto parziale del 10%, di cui i creditori tempestivamente insinuati avevano beneficiato;
- Nella prima classe, in cui è inserito un solo creditore ipotecario Fino 1 Securisation srl, non viene considerato che, per la parte del credito non soddisfatta dalla vendita dell'immobile ipotecato, Fino 1 era equiparabile agli altri creditori chirografari ai sensi dell'art. 124 co. 3 l. fall. con la conseguenza che, secondo le reclamanti, tale creditore avrebbe dovuto essere collocato nella medesima classe degli altri chirografari.

Poiché sulla proposta di concordato avrebbero dovuto esprimersi solo due classi di creditori, considerato il dissenso espresso dal Fallimento Genia Energia srl appartenente alla seconda classe, anche a voler reputare invalido il dissenso manifestato dalle reclamanti, il concordato non avrebbe potuto essere omologato, in ragione del dissenso della maggioranza dei crediti facenti parte di una delle due classi.

\*

Sia la difesa del fallimento che quella del Comune contestano le argomentazioni delle parti avversarie.

Il Fallimento concentra le proprie difese sull'interpretazione dell'art 127 l. fall. Viene contestata la tesi di una possibile equiparazione tra le Società veicolo e gli intermediari finanziari, che sarebbe smentita dalla stessa legge 130/1999 disciplinante le cartolarizzazioni, la quale prescrive che, per operazioni rilevanti, le società di cartolarizzazione debbano operare per il tramite di una banca o di un intermediario finanziario iscritto all'albo dell'art 106 TUB.

Quanto alla convenienza della proposta concordataria, il Fallimento rileva che il patrimonio immobiliare, di cui le reclamanti sostengono l' idoneità a soddisfare l'intera massa dei creditori, è oggetto di un'azione di rivendica da parte del Comune di San Giuliano Milanese ed è composto da beni destinati all'uso pubblico, la cui alienabilità è subordinata all'eliminazione di tale vincolo. Sulla formazione delle classi di creditori osserva che la questione è stata sottoposta al vaglio del Tribunale, che ha dato atto del corretto utilizzo dei criteri di cui all'art 124 l fall. e che gli effetti che le reclamanti assumono come pregiudizievoli costituiscono la conseguenza dell'applicazione dell'art 112 l. fall.

Difese di analogo tenore sono svolte dal Comune, che evidenzia che tutte le cessioni sono intervenute in epoca successiva alla dichiarazione di fallimento, che né NPL Europe né NPL Italy possiedono la qualifica di intermediari finanziari, che la votante Credit Agricole non potrebbe ritenersi legittimata poiché spogliatasi del credito, e del correlato diritto di voto, a seguito della cessione in favore di JInvest.

\*

### **L'opinione della Corte.**

Occorre preliminarmente riepilogare le vicende modificative della titolarità dei crediti vantati dalle reclamanti.

- ❖ Il credito di euro 8.757.192,68, di cui era prima titolare BNP Paribas è stato oggetto, il 17.12.2015, di una prima cessione in blocco a NPL Italy, indicata come creditore nello stato passivo, ed è stato poi ceduto il 16.7.2019 a NPL Europe;
- ❖ Il credito di euro 1.425.089,72 originariamente nella titolarità di BPM, è stato ceduto il 22.12.2017 a JInvest Spa, successivamente a NPL Europe e, il 14.4.2020, a NPL Italy;
- ❖ Il credito di euro 3.077.682,01, all'inizio in capo a Credit Agricole (sebbene pacificamente per un errore mai rettificato nello stato passivo risulti creditore Italfondario), è stato ceduto il 16.12.2020 a J-Invest e poi, il 29.12.2020, a NPL Italy .

Entro il termine dell'11 gennaio 2021, fissato dal Giudice delegato per la presentazione di dichiarazioni di dissenso, comunicavano il loro voto contrario alla proposta di concordato fallimentare:

- 1) con riferimento al **credito di euro 8.757.192,68** NPL Italy, destinataria della comunicazione del curatore, e NPL Europe;

- 2) con riferimento al **credito di euro 1.425.089,72** NPL Europe, che aveva ricevuto la comunicazione da parte del curatore, e NPL Italy;
- 3) con riferimento al **credito di euro 3.077.682,01** Credit Agricole e NPL Italy.

\*

Ciò premesso è agevolmente superabile la prima doglianza sottoposta alla Corte, non sussistendo la lamentata lesione del contraddittorio e del diritto di difesa.

Si evince infatti dagli atti del fascicolo del primo grado che J-Invest è stata messa nelle condizioni di interloquire sulle contestazioni sollevate dalla curatela, tanto che, all'udienza del 27 luglio 2021, J-Invest ha depositato nuova documentazione in replica alle difese del Fallimento e risulta dal verbale che su tutte le questioni vi sia stata ampia discussione tra le parti.

Occorre a questo punto prendere le mosse dalla questione che si reputa centrale ai fini della decisione, la disciplina dettata dall' art. 127 l. fall. riguardo ai creditori legittimati ad esprimere il voto sulla proposta di concordato fallimentare.

In linea di principio la norma prevede l'ammissione al voto dei creditori chirografari, fatta salva la rinuncia alla prelazione dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca come previsto dai commi 3, 4, e 5 dell'art. 127 l. fall.. Sono poi stabiliti alcuni casi di esclusioni dal voto anche per i creditori chirografari, fondati sulla necessità di evitare che tra i votanti vi siano soggetti che, in ragione dei loro rapporti personali con il fallito, come i creditori legati al fallito da un vincolo parentale (co. 5°), ovvero in quanto membri del medesimo gruppo societario, quali le società controllanti o controllate (co. 6°), siano portatori di interessi contigui a quelli del fallito e quindi potenzialmente confliggenti con quelli della massa dei creditori.

L'ultimo comma della norma, sulla cui interpretazione le parti dibattono, dispone infine che i trasferimenti dei crediti avvenuti dopo la dichiarazione di fallimento non attribuiscono diritto di voto, salvo che siano effettuati a favore di banche o altri intermediari finanziari. Il divieto ha la sua ragione d'essere nell'esigenza di prevenire voti pilotati e dunque di impedire che vengano attuate successioni nella titolarità dei crediti dettate da manovre puramente speculative, lesive dell'interesse della massa dei creditori. Come correttamente rileva il tribunale, la *ratio* della norma va individuata nell'esigenza di impedire che, attraverso trasferimenti fraudolenti o fittizi dei crediti, possano venire alterate le maggioranze di voto. E' invece riconosciuto il diritto di voto ai crediti trasferiti in favore delle banche e di altri intermediari finanziari. Secondo la dottrina tale



eccezione assolve allo scopo di consentire la partecipazione del mondo finanziario alle soluzioni concordatarie delle crisi di impresa, nella presunzione che le operazioni di cessione dei crediti in favore di questi soggetti siano scevre da finalità fraudolente.

Se questa è la *ratio*, l'interpretazione delle reclamanti in base alla quale la nozione di intermediari finanziari esclusi dal divieto non sarebbe circoscritta ai soggetti iscritti nell'elenco previsto dall'art. 106 TUB merita condivisione.

Il tribunale ha ritenuto che *<< se è pur vero che la ratio della norma è quella di evitare ipotesi di mercato di voto nel concordato, in danno alla par condicio creditorum, non si può ignorare che essa si colloca quale norma derogatoria del generale divieto di diritto di voto in capo a determinati soggetti (tra cui i cessionari dei crediti in ipotesi di trasferimenti successivi alla dichiarazione di fallimento), previsti dalla legge Fallimentare, la quale come noto reca una disciplina volta alla tutela di interessi aventi rilevanza pubblicistica, in gran parte fissata con il ricorso a norme di natura imperativa, in quanto tali non suscettibili di interpretazione estensiva; pertanto, l'elencazione dei soggetti di cui all'ultimo comma non può che ritenersi tassativa >>*.

La Corte ritiene non condivisibili tali argomentazioni.

In base all'art. 12 delle preleggi il significato della norma giuridica deve essere ricercato sulla base di un'interpretazione letterale, vagliata alla luce di un criterio logico, tenendo sempre in considerazione l'intenzione del legislatore.

Il principio generale espresso dall'art. 127 l. fall. è che ai creditori chirografari spetta il diritto di voto. Le limitazioni a tale diritto, tra cui rientra l'esclusione dall'elettorato attivo dei cessionari che hanno acquistato dopo la dichiarazione di fallimento, hanno pertanto una portata derogatoria. La non inclusione nel divieto delle banche e degli intermediari finanziari costituisce un'eccezione alla deroga e non al principio generale, con la conseguenza che essa non ha valenza di norma eccezionale, categoria nella quale rientrano solo le norme che derogano a principi cardine dell'ordinamento. E' dunque pienamente ammissibile un'interpretazione estensiva della stessa.

Detto ciò, ancorare la categoria che la norma definisce "intermediari finanziari", ai soggetti iscritti all'albo della Banca d'Italia secondo la regolamentazione dettata all'art. 106 TUB, escludendo dai creditori ammessi al voto le società di cartolarizzazione, appare dissonante rispetto alla *ratio* ispiratrice dell'art. 127 co. 7 l. fall.

Le società di cartolarizzazione previste dalla legge n. 130/1999 sono soggetti che operano sul mercato finanziario acquistando in blocco crediti sia esistenti che

futuri ed emettendo titoli obbligazionari collocati sul mercato. Attraverso il meccanismo della cartolarizzazione il creditore originario, normalmente una banca, ottiene liquidità e trasferisce agli obbligazionisti il rischio del credito. Tali società, dette anche società veicolo o SPV, devono essere costituite in forma di società di capitali .

Oltre ad essere iscritte in appositi elenchi, il comma 3 della legge n. 130/1990 prevede che la Banca d'Italia, in base alle deliberazioni del CICR, possa *“imporre ... obblighi di segnalazione ulteriori relativi ai crediti cartolarizzati al fine di censire la posizione debitoria dei soggetti cui i crediti si riferiscono”*.

Il legislatore sia nazionale che europeo, consapevole della estrema diffusione nell'attuale mercato finanziario delle operazioni di cartolarizzazione tramite acquisto di *non performing loan*, è negli anni intervenuto con ulteriori regolamentazioni.

Sul piano dell'ordinamento interno è degno di menzione in questa sede l' art. 3 del d.l. 14.2.2016 n. 18, convertito con modificazioni dalla legge 8.4.2016 n 49, il quale prevede un meccanismo di garanzia statale sulle operazioni di cartolarizzazione dei crediti deteriorati.

A livello sovranazionale si richiamano alcune norme del regolamento UE 2017/2402, in particolare l'art. 2 punto 2), che definisce le società veicolo per la cartolarizzazione come quelle *“costituite allo scopo di effettuare una o più cartolarizzazioni, le cui attività sono finalizzate esclusivamente alla realizzazione di tale obiettivo”*, l'art 7, che stabilisce una serie di obblighi di trasparenza gravanti sui cedenti, promotori e società veicolo e l'art. 29, il quale istituisce un particolare regime di vigilanza.

L'analisi normativa induce le seguenti considerazioni.

- A.** Le SPV sono soggetti che operano professionalmente all'interno del mercato del credito in maniera autonoma rispetto sia al cedente che al ceduto
- B.** Vi è il medesimo rischio di grado ridotto proprio delle banche e degli intermediari finanziari *“istituzionali”* che le operazioni di cessione di cui sono parte le SPV sottendano finalità fraudolente
- C.** Escludere dal voto le SPV significherebbe impedire la fattiva partecipazione al concordato fallimentare proprio dei soggetti che professionalmente si occupano del mercato dei crediti deteriorati andando così contro corrente rispetto a quella che è, all'evidenza, l'intenzione del

legislatore sottesa sia alla norma fallimentare che all'intero assetto regolamentare delle cartolarizzazioni.

Né, ad avviso della Corte, le argomentazioni spese dal Fallimento per sostenere la non equiparabilità delle società di cartolarizzazione alle banche e agli altri intermediari finanziari appaiono dirimenti.

In disparte della infondatezza della tesi della eccezionalità della riconosciuta legittimazione al voto di tali soggetti, sulla quale già si è detto, la circostanza che la legge 130/1999 prevede, per alcune operazioni, l'intervento di uno dei soggetti iscritti all'albo di cui all'art. 106 TUB, denota ancora una volta come, quanto meno per le operazioni più rilevanti come quelle in esame in cui le società veicolo agiscono tramite una mandataria, la J-Invest srl, iscritta all'albo degli intermediari, il divieto di voto non ha alcuna ragione d'essere, trattandosi di fenomeni successivi nel lato attivo del credito che offrono le medesime garanzie di quelli operati in favore degli intermediari finanziari iscritti al TUB.

Infine la circostanza che, a differenza che per le banche e per gli intermediari finanziari di cui all'art. 106 TUB, per le SPV non sarebbe richiesta una dotazione di capitale significativa è, a parere della Corte, irrilevante ai fini del voto nel concordato fallimentare e, in ogni caso, le società di cartolarizzazione godono anche di un patrimonio separato, quale forma di garanzia *per gli investitori, differente dal capitale sociale*, dove confluiscono gli incassi e destinato all'esclusivo soddisfacimento dei *portatori dei titoli emessi per finanziare l'acquisto dei crediti stessi*.

Deve pertanto ritenersi, in virtù di un'interpretazione estensiva della categoria dei soggetti per i quali non opera il divieto di cui all'art. 127 co 7 l. fall., che tra i cessionari dei crediti acquisiti successivamente alla dichiarazione di fallimento ammessi al voto vi siano anche le società di cartolarizzazione.

\*

Non ha rilievo dirimente ai fini del presente reclamo l'interrogativo relativo all'applicabilità dell'art. 115 l. fall. anche alla fase del voto nel concordato fallimentare.

L'art. 115 l. fall. disciplina il momento finale della procedura fallimentare, quella del pagamento dei creditori, stabilendo che il curatore provvede all'attribuzione delle quote di riparto ai cessionari non indicati nello stato passivo, a condizione che la cessione *“sia stata tempestivamente comunicata unitamente alla documentazione che attesti, con atto recante le sottoscrizioni autenticate di cedente e cessionario, l'intervenuta cessione”*. La rigorosa disciplina formale delle vicende successive nella titolarità

del credito ammesso al passivo assolve allo scopo di garantire al Fallimento l'efficacia liberatoria del pagamento disposto.

La norma non pare suscettibile di essere trasposta *tout court* all'ipotesi in cui occorra verificare la legittimazione dei creditori al voto nel concordato fallimentare di cui all'art. 127 l. fall..

A tale fine è da ritenersi che il cessionario di crediti in blocco, che abbia comunicato al curatore l'avvenuta cessione, avvalendosi delle formalità di cui all'art. 58 TUB, non possa essere escluso dal diritto a esprimere il proprio dissenso, poiché non munito dell'attestazione di avvenuta cessione.

In ogni caso l'esclusione dal voto dei cessionari in ragione del mancato rispetto delle formalità previste dall'art. 115 l. fall. avrebbe dovuto comportare il riconoscimento della legittimazione dei cedenti e conseguentemente della validità del voto da costoro espressi.

La tesi sostenuta dal Tribunale che *<<al momento della manifestazione di voto mediante comunicazioni in data 8/01/2021 i suddetti cedenti si erano già spogliati della titolarità dei rispettivi crediti e, di conseguenza, della qualità di creditori del Fallimento, nonché del relativo diritto di voto, con conseguente invalidità del voto espresso anche da tali soggetti>>* non ha alcun appiglio normativo e porta alla conclusione paradossale che l'ultimo cessionario è considerato titolare del credito, ma non legittimato al voto, per non averne formalmente correttamente documentato la titolarità, mentre il cedente non è legittimato per avere trasferito la titolarità del credito al cessionario. Deve di contro ritenersi che, nel caso di subingresso di un soggetto ad un altro nella titolarità di un credito concorsuale, se tale successione non è opponibile al Fallimento, l'esercizio dei diritti correlati alla titolarità del credito permane in capo al creditore originario, rimanendo gli effetti della cessione relegati nell'ambito del rapporto tra cedente e cessionario.

Infine l'eventuale assenza delle formalità di cui all'art. 115 l. fall. è, per le prime cessionarie, circostanza ampiamente superata dal fatto che si tratta dei creditori indicati nello stato passivo e dunque ammessi al voto a norma del primo comma dell'art. 127 l. fall., tanto che risultano destinatari della comunicazione pec del curatore datata 15.12.2020.

In sintesi poiché sulla proposta hanno espresso voto contrario congiunto cessionarie e cedenti, il voto dell'una o dell'altra categoria avrebbe dovuto essere considerato valido e computato ai fini della verifica delle maggioranze.

Pertanto considerato che hanno espresso il dissenso alla proposta creditori chirografari per complessivi euro 13.259.964,40, pari al 70% dei chirografari

ammessi alla III classe, e il Fallimento Genia Energia srl, rappresentativo dell'86% dei crediti della II classe, non vi sono le maggioranze richieste dall'art. 128 l. fall. per considerare il concordato approvato (senza contare il voto negativo espresso da Fino 1 Securisation che non ha impugnato il provvedimento del Tribunale).

Per queste ragioni il decreto di omologazione del concordato fallimentare deve essere annullato e gli atti rimessi al Tribunale per il rinnovo delle operazioni di voto.

Considerata la novità delle questioni trattate sussistono giusti motivi per disporre la compensazione integrale delle spese di lite sia di questa fase che di quella di opposizione.

### **P.Q.M.**

La Corte d'Appello di Milano, definitivamente pronunciando, così dispone:

1. accoglie il reclamo e per l'effetto annulla il decreto n. 39/2021 del 27.7.2021 di omologa del concordato fallimentare del Fallimento Genia srl in liquidazione rimettendo gli atti al Tribunale di Lodi;
2. compensa integralmente le spese di lite.

Così deciso in Milano il 28 ottobre 2021

Il Presidente Alberto Massimo Vigorelli