Giurisprudenza

Civile Ord. Sez. 1 Num. 9411 Anno 2017
Presidente: NAPPI ANIELLO
Relatore: GENOVESE FRANCESCO ANTONIO
Data pubblicazione: 12/04/2017

sul ricorso 6861/2012 proposto da:

La Rinascente S.n.c. di Paola Zanchini & C. (c.f. 01998850018), in persona legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via di Vigna Murata n.1, presso l'avvocato Mauro Francesco, rappresentata e difesa dall'avvocato Bisceglia Roberto Maria, giusta procura margine del ricorso;

-ricorrente –

Contro

ord. int. 18
2017

dirittobancario.it

Giurisprudenza

Vegagest Immobiliare SGR S.p.a. (C.F./P.I. 07150111008), e Vespasiana Immobiliare S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, elettivamente domiciliate in Roma, Via Andrea Vesalio n.22, presso l'avvocato Irti Natalino, che le rappresenta e difende, giusta procura speciale per Notaio dott.ssa GIUSEPPINA SANTANGELO di Milano – Rep. 1491 del 2.4.2012 e procura speciale per Notaio DARIO CORTUCCI di Milano – Rep.n. 31672 del 29.3.2012;

-controricorrenti

e

Sacchetta Gildo (c.f. SCCGLD30L11A62M), elettivamente domiciliato in Roma, Lungotevere della Vittoria n.5, presso l'avvocato Arieta Giovanni, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati Cirielli Claudio, Fabiani Massimo, giusta procura a margine del ricorso successivo;

-ricorrente successivo-

contro

Vegagest Immobiliare SGR S.p.a. (C.F./P.I. 07150111008), e Vespasiana Immobiliare S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, elettivamente domiciliate in Roma, Via Andrea Vesalio n.22, presso l'avvocato Irti Natalino, che le rappresenta e difende, giusta procura speciale per Notaio dott.ssa GIUSEPPINA SANTANGELO di Milano – Rep. 1492 del 2.4.2012 e procura speciale per Notaio DARIO CORTUCCI di Milano – Rep.n. 31673 del 29.3.2012;

-controricorrenti successivi-

e

dirittobancario.it

Giurisprudenza

Scialanca Francesco (c.f. SCLFNC50R18B619H), elettivamente domiciliato in Roma, Piazza Unita' n.13, presso l'avvocato Pannella Paolo, che lo rappresenta e difende, giusta procura a margine del ricorso successivo;

-ricorrente successivo –

contro

Vegagest Immobiliare SGR S.p.a. (C.F./P.I. 07150111008), e Vespasiana Immobiliare S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, elettivamente domiciliate in Roma, Via Andrea Vesalio n.22, presso l'avvocato Irti Natalino, che le rappresenta e difende, giusta procura speciale per Notaio dott.ssa GIUSEPPINA SANTANGELO di Milano – Rep. 1493 del 2.4.2012 e procura speciale per Notaio DARIO CORTUCCI di Milano – Rep.n. 31674 del 29.3.2012;

-controricorrenti successivi -

nonché contro

Fallimento Augustea Immobiliare S.r.l.;

- intimato -

avverso il decreto della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 24/01/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 20/02/2017 dal cons. GENOVESE FRANCESCO ANTONIO;

udito, per il contro ricorrente Sacchetta, l'Avvocato Arieta Giovanni che insiste per l'art. 360 c.p.c. e si riporta;

udito, per le controricorrenti Vegagest+1, l'Avvocato Francesco Arnaud, con delega, che ha chiesto la cessazione della materia del

dirittobancario.it

Giurisprudenza

contendere; inammissibile in subordine infondato il ricorso (deposita fotocopia Atti Vari + Osservazioni Scritte);

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale DE RENZIS LUISA che ha concluso per l'accoglimento, in subordine rimessione alla Corte Costituzionale.

FATTI DI CAUSA

1. Il Tribunale di Roma, con decreto n. 64 del 2011, ha respinto la domanda di omologazione del concordato fallimentare di *Augustea Immobiliare SPA*, proposto dalle società *Vegagest Immobiliare S.g.R. S.P.A* e *Vespasiana Immobiliare srl con socio unico* in quanto, tra le proponenti il concordato e due delle creditrici del *Fallimento* che avevano votato, in modo determinante, a favore della proposta (le società *Alfa Skye srl* e *Lambda Skye srl*), esistevano collegamenti societari e comunanza di interessi, facendo esse parte del medesimo gruppo di società, sicché era ravvisabile un conflitto di interessi con conseguente invalidità del voto da loro espresso che, perciò, non andava computato ai fini del calcolo della maggioranza.

2. Il reclamo è stato notificato a tutti i creditori che si erano opposti all'omologazione (i sigg. Scialanca, Zanchini, Sacchetta e la società *La Rinascente di Zanchini Paola snc*, oltre che al curatore del fallimento di *Augustea Immobiliare SPA*) e la Corte d'appello di Roma l'ha accolto ed ha omologato il concordato fallimentare, calcolando i voti delle due società menzionate, e compensando le spese tra le parti ad eccezione che per la società *La Rinascente* e per la signora Zanchini, condannate a rifonderle per entrambi i gradi del giudizio, in quanto non legittimate al reclamo.

3. Secondo la Corte territoriale, per quello che qui ancora rileva, nello spirito della soluzione della crisi d'impresa e nella positiva valutazione della ricerca sul mercato di condizioni favorevoli all'acquisizione di

dirittobancario.it

patrimoni aziendali, la legge fallimentare, pur conservando sul punto il silenzio, avrebbe sostanzialmente ammesso al voto anche il creditore che proponga l'accordo concordatario (cd. creditore proponente).

3.1. Inoltre, nell'ambito di una procedura concorsuale caratterizzata da ampie note pubblicistiche, non potrebbe esservi spazio per una disciplina del conflitto d'interessi, non essendo neppure individuabile chi sia il rappresentato che subisca l'agire «sospetto» del rappresentante.

3.2. In secondo luogo, l'esistenza di pretesi collegamenti societari tra i soci della fallita e le creditrici votanti (particolarmente, *Lambda Skye srl*) sarebbero irrilevanti, poiché il legislatore si preoccuperebbe di escludere dal voto soltanto «i creditori che siano controllanti, controllate o sottoposte a comune controllo della fallita e non dei soci di quest'ultima» .

3.3. In conclusione, il caso del creditore votante che sia collegato al proponente non comporterebbe un'ingerenza indebita ed incostituzionale nel patrimonio della massa dei creditori, così disponendo del patrimonio altrui (con lesione, della disposizione di cui all'art. 127 LF e degli artt. 42 e 3 Cost.) atteso che la procedura concorsuale, in generale, potrebbe soddisfare anche solo parzialmente i creditori, a prescindere dal caso in cui anche il proponente voti.

3.4. Quanto agli opponenti *La Rinascente* e Zanchini, essi non avrebbero legittimazione all'opposizione in quanto non più soci della fallita, così come da loro stessi ammesso facendo riferimento al contenzioso in essere con l'acquirente della quota, un tempo di loro proprietà.

*

dirittobancario.it

Giurisprudenza

4. Avverso tale sentenza hanno proposto distinti ricorsi per cassazione, anche se riuniti sotto un unico numero di registro generale: a) *La Rinascente snc di Paola Zanchini & C.* unitamente al socio Paola Zanchini, di persona, con otto motivi; b) il signor Gildo Sacchetta, con sette mezzi, illustrati anche con memoria; c) il signor Francesco Scialanca, con sei motivi.

5. Le società *Vegagest Immobiliare SGR SpA* e *Vespasiana Immobiliare srl con socio unico* si sono difese con controricorso ed hanno eccepito la cessazione della materia del contendere, con nota di deposito di documenti e note di udienza.

6. La curatela fallimentare di *Augustea Immobiliare srl* non ha svolto attività difensiva.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.Con il primo mezzo di impugnazione (contenente la censura di violazione ed erronea applicazione dell'art. 124 LF, nella parte in cui stabilisce il termine finale di due anni) il ricorrente Sacchetti (le cui doglianze vengono esaminate per prime, in quanto esposte con maggior completezza di argomentazioni, ed alle quali sostanzialmente si richiamano gli altri due ricorsi, con mezzi aventi identico tenore) ha posto a questa Corte la richiesta della:

«cassazione del decreto impugnato perché, sempre, è inibita la presentazione della domanda di concordato oltre il biennio della esecutività dello stato passivo».

1.1. Secondo il ricorrente, il decreto avrebbe omologato una domanda di concordato inammissibile perché proposta quando era trascorso un periodo superiore a due anni fra l'esecutività dello stato passivo (17 luglio 2007) e il deposito della domanda di concordato (8 marzo 2010).

dirittobancario.it

1.2. Infatti la *ratio* della disposizione legislativa menzionata sarebbe quella di evitare che una procedura di liquidazione possa essere pregiudicata da iniziative concordatarie dilatorie o idonee a generare solo complicazioni rispetto al suo ordinato procedere.

2.Con il secondo (contenente la censura di violazione ed erronea applicazione dell'art. 124 LF, nella parte in cui stabilisce il divieto di presentare la domanda oltre il biennio così come da essa delimitato, da parte di società «correlate» al fallito; e di violazione dell'art. 112 cod. proc. civ.) il medesimo ricorrente ha posto a questa Corte la seguente richiesta:

«il decreto deve essere cassato perché è stato erroneamente interpretato l'art. 124 LF che impedisce al fallito e a soggetti ad esso correlati e/o interposti di presentare la domanda di concordato fallimentare oltre il biennio dalla esecutività dello stato passivo».

2.1. Si premette che l'art. 124 LF inibisce la presentazione della domanda di concordato al fallito, alla società a cui egli partecipi o a quelle sottoposte a comune controllo. Infatti, l'interpretazione del concetto di «parte correlata» dovrebbe essere estensivo, riferibile anche alle società controllanti, in senso sostanziale.

2.2. Nella specie, sarebbero risultanze pacifiche in causa, così come esposte nel decreto del Tribunale e non contestate dalle società proponenti, né oggetto di diversa valutazione da parte della Corte territoriale, che la domanda di concordato sarebbe stata presentata da una società controllata o collegata a *Lambda Skye* e che la società *Vegagest Immobiliare sgr SpA*, che gestisce il fondo *Gamma Skye*, farebbe parte dello stesso gruppo dell'altra società proponente il concordato e delle due creditrici votanti.

dirittobancario.it

Giurisprudenza

2.3. Anche la società che possiede l'intero capitale sociale della fallita (Augustea), la *Rachau srl*, sarebbe posseduta da *Blue Skye (LUX) srl*, parte correlata di *Vegagest*.

2.4. Nella sostanza, l'intera operazione economica sarebbe stata intessuta da un unico soggetto economico (denominato *Gruppo Skye*) che, in tal modo, avrebbe assunto un ruolo multiplo, presentandosi come fallito, proponente il concordato e creditore, così frazionando le diverse posizioni soggettive fra gli enti ad esso interposti (a cominciare da *Rachau srl*, socio di *Augustea*, collegato a *Vegagest*, mediante *Blue Skye*).

3.Con il terzo (contenente la censura di violazione ed erronea applicazione dell'art. 127 LF, nella parte in cui non ha rilevato che il divieto di voto per il creditore proponente non è previsto per l'ovvia impossibilità che il soggetto che propone coincida con quello che accetta) il ricorrente Sacchetti ha posto a questa Corte la richiesta della:

cassazione del decreto impugnato perché la Corte d'appello «ha ritenuto che si è formata una volontà contrattuale senza considerare che il divieto di voto per il proponente è implicito nel sistema delle regole sui contratti».

3.1. Secondo il ricorrente, ancorché il proponente non abbia votato (in quanto non creditore), il *decisum* del giudice distrettuale si fonderebbe sul postulato (errato) della non inibizione al voto del creditore proponente, facendosi da tanto discendere la possibilità del voto delle parti correlate dello stesso.

3.2. Ma la tesi sarebbe smentita dalla letteratura dominante, secondo la quale, invece, il proponente non deve votare, proprio per preservare la genuinità del voto ed evitare che la maggioranza si

dirittobancario.it

formi con il voto di chi è mosso da interessi egoistici generati da un rapporto particolare.

3.3. Prima ancora che in termini di conflitto d'interessi (come erroneamente inquadrato il problema dalla Corte territoriale, per escluderlo nell'ambito concordatario), il voto del proponente contrasterebbe con il principio del divieto di stipulazione del contratto con sé stesso; onde, la mancata previsione di siffatte ipotesi nel tenore dell'art. 127 LF, lungi dall'autorizzare l'ipotesi contraria, sarebbe una ovvietà non necessitante di una espressa menzione, essendo chiaro che la stessa parte non potrebbe assumere il ruolo di proponente e di votante la proposta.

3.4. In subordine, il ricorrente eccepisce l'illegittimità costituzionale dell'art. 127 LF, in relazione agli artt. 3 e 42 Cost., nella parte in cui la disposizione omette di prevedere che il divieto di voto sia esteso anche al proponente ed ai soggetti ad esso correlati, per disparità di trattamenti di fattispecie simili senza adeguata giustificazione e con lesione del diritto di credito, espropriato per la formazione di maggioranze artefatte.

4.Con il quarto (denominato III-*bis*, contenente la censura di violazione ed erronea applicazione dell'art. 127 LF, per avere ritenuto assente il conflitto di interessi) lo stesso ricorrente ha posto a questa Corte la richiesta della:

cassazione del decreto impugnato perché la Corte d'appello «ha ritenuto che si è formata una volontà contrattuale senza considerare che il divieto di voto per il proponente discende dall'applicazione dei principi in tema di conflitto di interessi nelle comunità organizzate».

4.1. Secondo il ricorrente, la Corte territoriale avrebbe fatto proprio l'orientamento (da lui non condiviso) espresso da questa Corte nella sentenza n. 3274 del 2011 e dalla base dottrinaria ad essa collegata.

dirittobancario.it

Ciò in quanto, secondo tale orientamento, il fallimento non sarebbe né un soggetto giuridico autonomo e né una comunità involontaria.

4.2. In particolare, non potrebbe dirsi esistente alcun conflitto di interessi in ambito concordatario: sia perché la massa dei creditori non potrebbe essere personificata e sia perché essa non potrebbe dirsi centro di imputazione di interessi. Ma l'errore risiederebbe proprio nel misconoscimento del conflitto di interessi all'interno delle comunità più o meno organizzate, come le società di persone, nel condominio e nella comunione. Nonché nell'esclusione del principio secondo cui la massa dei creditori non sia un centro di imputazione a sé stante.

4.3. Sarebbe perciò errata l'argomentazione implicitamente fatta propria dalla Corte territoriale, che ha accettato la tesi della comunità involontaria a cui non si applicherebbero i principi di maggioranza propri della comunità organizzate, in quanto, con la domanda di ammissione allo stato passivo, ciascun creditore espliciterebbe la volontà di adesione alla collettività dei creditori, l'accettazione delle regole relative al concorso, alla liquidazione e ripartizione dell'attivo, al funzionamento degli organi della procedura, ecc.

4.4. In tal modo, emergerebbe anche l'interesse comune dei creditori costituito dal rispetto delle regole della concorsualità e dalla migliore regolazione del dissesto, con parità di condizioni, e nella regola della valutazione comparativa della convenienza della proposta concordataria e della massimizzazione del ricavato, come vantaggio per tutti. Cosicché il conflitto di interessi emergerebbe non solo laddove la legge ne parla espressamente ma anche in quelle situazioni in cui si deve fare applicazione delle regole civilistiche.

5. Con il quinto [denominato III-*ter*, contenente la censura di violazione dell'art. 127 LF (divieto di voto per i creditori parti

dirittobancario.it

Giurisprudenza

correlate del creditore proponente)] lo stesso ricorrente ha posto a questa Corte la richiesta della:

cassazione del decreto di omologazione «per difetto dell'imprescindibile condizione dell'intervenuta approvazione a maggioranza ».

5.1. Una volta riconosciuto che nel concordato fallimentare è ben presente la fattispecie del conflitto di interessi, il decreto di omologazione si presenterebbe viziato avendo computato il voto dei soggetti *Alpha* e *Lambda* che, per fatto non controverso, sarebbero parti correlate con il proponente e, come tali, prive del diritto di voto nel caso specifico.

6. Con il sesto [denominato IV, contenente la censura di violazione degli artt. 124 e 127 LF] lo stesso ricorrente ha concluso:

«il provvedimento è viziato per non aver riconosciuto la necessità, in consimili fattispecie, di classare necessariamente i creditori che siano parti correlate ».

6.1. Infatti, il decreto sarebbe viziato dal fatto che la posizione delle parti correlate avrebbe dovuto, sulla base di criteri omogenei, imporre la formazione di una apposita e separata classe di creditori.

7. Con il settimo [denominato V, contenente la censura di violazione degli artt. 124 e 127 LF] lo stesso ricorrente ha concluso che:

il decreto sarebbe comunque viziato «per non aver fatto applicazione della regola che vuole, anche nel concordato – nella sua matrice negoziale – applicabile la clausola generale di buona fede».

7.1. Infatti, la giurisprudenza della Corte di cassazione avrebbe affermato, con riguardo alle proposte di concordato, il limite implicito del divieto di abuso del diritto, atteso che se le proposte fisiologicamente speculative debbono anche tener conto degli

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

interessi del fallito a maggior ragione esse debbono considerare i diritti dei creditori.

*

8. Con il primo mezzo del loro ricorso (contenente la censura di violazione ed erronea applicazione dell'art. 129 LF, nella parte in cui stabilisce che è legittimato a proporre opposizione chiunque vi abbia interesse) i ricorrenti *La Rinascente snc* e Zanchini hanno posto a questa Corte la richiesta della:

«cassazione del decreto impugnato perché la legittimazione all'opposizione al concordato fallimentare spett(erebbe) anche all'*ex* socio, quando sia controversa la titolarità delle quote sociali».

8.1. Secondo i ricorrenti, il decreto avrebbe escluso la loro legittimazione perché, in quanto *ex* soci, non avrebbero più interesse ad opporsi, ma poiché l'art. 129 LF prevede la possibilità di proporre opposizione da parte di «qualsiasi altro interessato», così come il socio può opporsi alla dichiarazione di fallimento (perché modifica la sua posizione giuridica) e, pertanto, anche al concordato, così anche all'ex socio (specie, se come nel caso in esame, abbia pretese sulla titolarità di quote sociali) deve essere riconosciuta pari legittimazione.

9. Con il secondo mezzo del loro ricorso (contenente la censura di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un fatto controverso, per essere stati ritenuti privi di legittimazione all'opposizione) i ricorrenti *La Rinascente snc* e Zanchini hanno posto a questa Corte la richiesta della:

cassazione del decreto impugnato «nella parte in cui (...) ha omesso ogni motivazione in merito alla ricorrenza di un interesse concreto delle ricorrenti ad opporsi al concordato».

9.1. Assumono i ricorrenti di aver allegato (e provato, con documenti) l'esistenza di un concreto interesse al rifiuto

dirittobancario.it

Giurisprudenza

dell'omologazione del concordato, avendo depositato una scrittura privata (di *La Rinascente*) con la società *Lambda Skye srl* nel corpo della quale si riconosceva a *La Rinascente* una partecipazione societaria anche per mezzo di un diritto di opzione ex art. 1331 cod. civ., ma il decreto non avrebbe al riguardo svolto alcuna motivazione.

*

10. Con gli ulteriori mezzi di ricorso sono state svolte censure equivalenti a quelle già esposte a proposito del ricorso Sacchetti e riportate sub *§§* nn. 1 (III motivo), 2 (IV motivo), 3 (V mezzo), 4 (VI motivo), 5 (VII censura) e 7 (VIII doglianza).

*

11. Con ulteriori sei mezzi di doglianza, ricorre per cassazione anche il signor Francesco Scialanca, il quale ripropone le doglianze come sopra ricapitolate ai *§§* nn. 1 (I motivo), 2 (II motivo), 3 (III mezzo), 4 (IV motivo), 5 (V censura) e 7 (VI doglianza), relative al ricorso Sacchetta.

***

12. Anzitutto deve essere respinta la richiesta avanzata dalla società controricorrente, relativa ad una presunta cessazione della materia del contendere per l'avveramento della condizione risolutiva contenuta nella proposta di concordato, in relazione alla quale istanza il ricorrente Sacchetta si è opposto ed ha chiesto, nel corso della discussione orale, che in corrispondenza dei singoli motivi di ricorso, la Corte enunci – in subordine - i principi di diritto nell'interesse della legge, ai sensi dell'art. 363 del codice di rito civile.

12.1. Ma la Corte non può procedere all'esame di fatti (quali sono quelli relativi al mancato avvio di azioni giudiziarie volte ad ottenere il rilascio di un immobile compreso tra i beni in concordato) che, secondo la società resistente, comproverebbero l'avvenuta risoluzione

dirittobancario.it

Giurisprudenza

ex lege del concordato, trattandosi visibilmente di fatti contenuti in documenti che «non appartengono al novero di quelli per cui l'art. 372 cod. proc. civ. ammette la produzione per la prima volta nel giudizio di Cassazione» (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 5974 del 2005), «poiché essi comportano l'esigenza di un accertamento che le circostanze sopraggiunte abbiano eliminato ogni contrasto tra le parti in causa ed il venir meno d'ogni interesse delle medesime alla prosecuzione del giudizio».

12.2. Perciò la richiesta deve essere disattesa.

*

13. Venendo al merito del ricorso per cassazione, è necessario procedere dapprima all'esame – per ragioni di priorità logico-giuridica - dei due mezzi, tra di loro strettamente connessi, contenuti nel ricorso proposto dalla società *La Rinascente* e dalla signora Zanchini, le quali hanno dedotto sia una violazione di legge che vizi motivazionali, contenuti nella sentenza della Corte territoriale, con riferimento alla disposizione di cui all'art. 129 LF, nella parte in cui tale disposizione stabilisce che è legittimato a proporre opposizione all'omologazione del concordato chiunque vi abbia interesse, cosicché la legittimazione all'opposizione spetterebbe – contrariamente a quanto affermato dai giudici di merito - anche all'*ex* socio della società fallita, quando sia controversa la titolarità delle quote sociali ed egli accampi pretese sulla titolarità delle partecipazioni ovvero alleghi (e provi, con documenti) l'esistenza di un concreto interesse al rifiuto dell'omologazione del concordato, avendo gli opponenti depositato una scrittura privata (riguardante una società creditrice-votante) nel corpo della quale sarebbe riconosciuta, all'*ex* socia, il diritto ad una partecipazione societaria in forza di un'opzione (*ex* art.

dirittobancario.it

Giurisprudenza

1331 cod. civ.), senza che il decreto di omologazione del concordato avesse, al riguardo, svolto alcuna motivazione.

13.1. I detti due mezzi, tuttavia, sono inammissibili poiché, in disparte il difetto di autosufficienza delle allegate ragioni di concreto interesse ad opporsi all'omologazione (non essendo detto «come, quando e dove» esse siano state esposte), non allegano con completezza e specificità le ragioni di esso.

13.2. Al riguardo, infatti, va richiamato il principio di diritto, a cui deve darsi continuità applicativa anche in questa sede, secondo cui «nell'ipotesi di concordato fallimentare proposto soltanto da alcuni dei soci con riguardo ad una società (nella specie: in nome collettivo irregolare), dichiarata fallita unitamente ai suoi soci, il socio escluso è legittimato ad opporsi in proprio senza l'intermediazione del curatore, all'omologazione del concordato quando alleghi un concreto interesse patrimoniale contrastante con quello dei proponenti e ne indichi ragione e contenuto sociale (nella specie, il socio fallito di minoranza intendeva dimostrare, a tutela di interessi patrimoniali personali, l'insussistenza della approvazione della proposta di concordato da parte dei soci rappresentanti la maggioranza assoluta del capitale.» (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 4669 del 1990).

13.3. Orbene, nel caso in esame, le due ricorrenti non hanno precisato affatto quale sia l'interesse concreto che esse, nella veste di *ex* soci, avessero ad opporsi ad un'omologazione che non risulta incidere affatto sulla (pur controversa) opzione per l'acquisto di una partecipazione nella società fallita.

*

14. Proseguendo nell'esame delle doglianze dei ricorrenti, può passarsi a quelle contenute nei primi due mezzi del ricorso Sacchetta (ed ai corrispondenti primi due motivi del ricorso Scialanca, nonché

dirittobancario.it

nn. 3 e 4 di quello della *Rinascente* e Zanchetta) che pongono il problema del limite temporale alla proposizione della proposta concordataria nell'ambito della «finestra» consentita dalla legge (ossia, dall'art. 124, primo co., LF, che prevede un limite inferiore di un anno ed uno superiore di due) oltre il quale ambito non consentito, secondo la prospettazione dei tre ricorrenti, sarebbero cadute le due società proponenti, in quanto «parti correlate» della società fallita, secondo l'accertamento in fatto compiuto dal Tribunale e non messo in discussione nel giudizio di appello.

14.1. La finalità della prima limitazione temporale stabilita dall'art. 124, primo co., LF, infatti, è quella di assicurare una efficace competizione tra le parti potenzialmente concorrenti nell'accesso alla procedura concordataria.

14.2. Il fallito non deve poterla proporre prima di un anno, altrimenti – grazie al patrimonio informativo relativo al reale valore degli *assets* - metterebbe fuori gioco altri *competitors* potenzialmente in grado di poter offrire di più (se a conoscenza di tutti i dati riguardanti il compendio patrimoniale della società fallita) di quanto egli – direttamente o indirettamente – sia disposto ad offrire sulla base delle fonti informative ufficiali; ma non deve poterlo fare neppure oltre il biennio, in quanto in tal modo egli potrebbe intralciare la procedura liquidatoria che nel frattempo si è avviata. Né la possibilità che i terzi possano andar oltre quel termine discrimina tale soggetto il quale, proprio per la sua posizione privilegiata, deve poter formulare la sua offerta, o farla formulare da altri a lui collegati, entro un termine certo.

14.3. Infatti, il limite della «finestra» temporale riguarda non solo il fallito ma anche le «parti (a lui) correlate» (ossia le società da esso partecipate e quelle sottoposte al comune controllo).

dirittobancario.it

Giurisprudenza

*

15. Le due società proponenti ed odierne controricorrenti, tuttavia, oltre ad eccepire l'inammissibilità del ricorso per difetto di autosufficienza (eccezione infondata poiché i dati processuali necessari sono tutti acquisiti nel giudizio di legittimità) e la mancanza di conclusioni specifiche nella fase di merito (allegando alcuni stralci del reclamo che vengono qualificati come mere argomentazioni difensive a cui non corrisponderebbe una precisa conclusione: ma infondatamente, essendo necessarie non specifiche modalità ma solo che «dal comportamento difensivo della parte stessa risulti inequivocabilmente la volontà di far dichiarare» (Sez. 1, Sentenza n. 391 del 2006) l'inammissibilità della proposta concordataria per tardività della stessa, ed una presunta omessa pronuncia da parte della Corte territoriale (che invece c'è e va esaminata con il merito), ha fondatamente allegato l'inesistenza, al momento del fallimento, del presupposto di fatto costituito dalla presenza di «parti correlate» della società fallita.

15.1. Le questioni che si profilano relative alle tempistiche di presentazione della proposta concordataria sono essenzialmente due: a) se il limite temporale massimo, di due anni, per la proponibilità del concordato fallimentare si applichi a tutti i proponenti, e cioè anche quelli che sono estrani alla società fallita (ossia che non siano né il fallito né le parti ad esso correlate); b) se tale limite, invece, si applichi esclusivamente al fallito ed alle parti ad esso «correlate».

15.2. La tesi contenuta nella memoria del ricorrente Sacchetta è la prima, sostenendosi in essa che è sempre inibita la presentazione della domanda di concordato fallimentare oltre il biennio della esecutività dello stato passivo, divenendo essa - dopo lo spirare di

dirittobancario.it

quel termine - una iniziativa dilatoria idonea a complicare l'attività degli organi della procedura.

15.3. La tesi viene ribadita anche nella memoria *ex* art. 378 cod. proc. civ. (rispetto al ricorso per cassazione), attraverso il richiamo dell'art. 104-*ter* LF, nella sua nuova formulazione; sicché, ove la tesi fosse accolta, potrebbe portare ad affermare il seguente principio di diritto: ai sensi del primo comma dell'art. 124 LF, la proposta di concordato fallimentare può essere presentata, senza alcuna limitazione soggettiva, e perciò non soltanto dal fallito e dalle parti a lui correlate, al massimo entro il biennio dall'approvazione dello stato passivo fallimentare.

15.4. Tale tesi, che si sostiene anche sulla base di una disposizione non applicabile *ratione temporis* (l'art. 104-*ter* LF) ma che non sembra avere alcuna attinenza con il fondamento del termine in questa sede esaminato, appare completamente infondata poiché il tenore della disposizione è univoco nel disporre che la facoltà di presentare la proposta di concordato non incontra limiti temporali, con un'unica eccezione soggettiva, quella del fallito e della parti a lui «correlate» che soffrono del limite di un anno, come *dies a quo*, e di due, come *dies ad quem*, senza la possibilità che quella previsione eccezionale e restrittiva venga ad essere estesa a tutti gli altri soggetti interessati alla presentazione della proposta, in quanto di stretta interpretazione

15.5. Ne consegue l'astratta ammissibilità della proposta concordataria, sebbene presentata oltre il termine biennale dalla approvazione dello stato passivo fallimentare.

15.6. Tuttavia, nella specie, si censura il fatto che i presentatori della proposta sarebbero qualificabili come «parti correlate» della società fallita, in ragione di una partecipazione nella società fallita.

dirittobancario.it

Giurisprudenza

15.7. Ma è incontestato il fatto che una partecipazione nella *Augustea* venne ceduta (dalla società *Labda* alla società *Rachau*) prima della presentazione della proposta.

15.8. Orbene, in ragione del pacifico difetto di tale connessione societaria tra la proponente (e le sue parti correlate) e la società fallita (sia al momento della dichiarazione di fallimento che al momento della presentazione della proposta), discende l'inapplicabilità della previsione temporale restrittiva, di cui all'art. 124, primo comma, LF.

*

16. Può ora passarsi ad esaminare il terzo mezzo del ricorso Sacchetta (ed al corrispondente terzo motivo del ricorso Scialanca, nonché n. 5 di quello della *Rinascente* e Zanchetta) che censura la decisione della Corte territoriale perché, contrariamente a quanto da essa affermato, il proponente (e così anche le società a lui collegate) non potrebbe(ro) votare nel concordato, per il divieto di stipula di un contratto con se stesso.

16.1. Secondo i ricorrenti, che lamentano la violazione dell'art. 127 LF, la Corte d'appello non si sarebbe avveduta che il divieto di voto per il proponente sarebbe implicito nel sistema delle regole sui contratti onde, la mancata previsione letterale di siffatte preclusioni nel tenore dell'art. 127 LF, lungi dall'autorizzare l'ipotesi contraria, non necessitando di una espressa ed apposita menzione, dovrebbe essere considerato implicito e chiaro, perché la stessa parte non potrebbe assumere, al contempo, il ruolo di proponente e di votante la proposta.

16.2. Tuttavia, per quanto suggestivo, anche questo mezzo è infondato, sulla base del semplice rilievo secondo cui il voto sulla proposta di concordato non comporta la stipula di un contratto di ogni

dirittobancario.it

Giurisprudenza

singolo creditore con il proponente, ma, semmai, con il complesso dei creditori, con l'effetto giuridico per cui il concordato omologato vincola anche i creditori dissenzienti (art. 135 LF), ossia anche quelli che non hanno aderito alla proposta.

*

17. Alla reiezione degli anzidetti motivi dovrebbe seguire l'esame dei restanti quattro del ricorso Sacchetta e dei corrispondenti motivi degli altri due ricorsi per cassazione, tra loro riuniti, con i quali si lamenta la violazione ed erronea applicazione dell'art. 127 LF, nella parte in cui la Corte territoriale non ha rilevato che il divieto di voto per il creditore proponente non è previsto per l'ovvia impossibilità che il soggetto che propone coincida con quello che accetta e per avere ritenuto assente il conflitto di interessi tra il proponente che sia parte creditoria o che veda tra i creditori ammessi al voto, parti ad esso correlate.

17.1. La questione sottoposta all'esame di questa Corte intende far espressamente rivedere l'unico precedente della Corte che si sia, in qualche misura, espresso sul punto, ossia la sentenza di questa stessa sezione n. 3274 del 2011, secondo cui, nel concordato, « la partecipazione al voto è la regola, mentre l'esclusione dallo stesso deve essere espressamente prevista», sulla base del presupposto, ritenuto erroneo dagli odierni ricorrenti e necessario di un ripensamento, secondo il quale il fallimento non sarebbe né un soggetto giuridico autonomo e né una comunità volontaria e non potrebbe dirsi esistente alcun conflitto di interessi in ambito concordatario: sia perché la massa dei creditori non potrebbe essere personificata e sia perché essa non potrebbe dirsi centro di imputazione di interessi.

dirittobancario.it

Giurisprudenza

17.2. Ma – secondo il Collegio - la questione, con i ricorsi che la pongono, vanno rimessi all'esame del Primo Presidente della Corte di Cassazione perché valuti la sua eventuale assegnazione alle Sezioni Unite Civili, per la soluzione di una questione di massima di particolare importanza, ai sensi dell'art. 374, secondo comma, ult. parte, cod. proc. civ., sintetizzata nel ragionamento che segue.

18. Il precedente di questa Corte appena richiamato, infatti, ha visto nascere un cospicuo dibattito dottrinale che, in misura non trascurabile, ritiene che il divieto per il proponente e i creditori «parti correlate» di votare nel concordato sia implicito nel sistema, al di là della lettera della legge, in rapporto all'interesse comune al ceto creditorio chirografario di massimizzare la percentuale di soddisfazione del proprio credito, che potrebbe essere del tutto svilita ove le «parti correlate» al soggetto proponente abbiano raggiunto la quota maggioritaria dei crediti ammessi al voto.

18.1. In tal modo, emergerebbe l'interesse comune dei creditori costituito dal rispetto delle regole della concorsualità e della migliore regolazione del dissesto, con parità di condizioni fra i creditori chirografari, con la vantaggiosa valutazione comparativa della convenienza della proposta concordataria e della massimizzazione del ricavato. Cosicché il conflitto di interessi emergerebbe non solo laddove la legge ne parla espressamente ma anche in quelle situazioni in cui si dovrebbe fare applicazione delle regole civilistiche.

18.2. Di contro, invece, si può osservare che il conflitto di interessi assume rilevanza solo quando sia occasionale, non quando sia necessariamente connesso ad una qualifica soggettiva del legittimato al voto.

19. Osserva, in conclusione, il Collegio che la complessità e la rilevanza delle questioni residue, proposte con i detti quattro mezzi di

dirittobancario.it

cassazione (anche rispetto all'istituto del concordato preventivo), comportano, per la loro soluzione, la definizione di questioni di massima di particolare importanza, ai sensi dell'art. 374, secondo comma, ult. parte, cod. proc. civ., che impongono la trasmissione dei procedimenti riuniti al Primo presidente per le sue valutazioni.

PQM

Rimette le cause riunite al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite Civili, in ragione e per la soluzione della questione di massima di particolare importanza, ai sensi dell'art. 374, secondo comma, ultima parte, codice di procedura civile.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della 1ª sezione civile della Corte di cassazione, il 20 febbraio 2017, dai magistrati sopra indicati.

Copyright dirittobancario.it