

Civile Ord. Sez. 1 Num. 13514 Anno 2021

Presidente: SCALDAFERRI ANDREA

Relatore: FIDANZIA ANDREA

Data pubblicazione: 18/05/2021

sul ricorso 12373/2017 proposto da:

Quantas S.r.l., AF Partner's S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, elettivamente domiciliate in Roma, Via Valadier n. 44, presso lo studio dell'avvocato Lucisano Claudio, che le rappresenta e difende unitamente agli avvocati Pizzigati Mauro, Vulcano Maria Sonia, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrenti-

contro

ORD
709
2021

Fallimento Nord Elettra Impianti S.r.l. in Liquidazione, in persona del curatore dott. Massimo Lanfranchi, elettivamente domiciliato in Roma, Via Colli della Farnesina n. 144, presso lo studio dell'avvocato Contestabile Giovanni, rappresentato e difeso dall'avvocato Toso Marco, giusta procura a margine del controricorso;

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 545/2017 della CORTE D'APPELLO di VENEZIA, pubblicata il 10/03/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 10/02/2021 dal cons. FIDANZIA ANDREA;

lette le conclusioni scritte del P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale SOLDI ANNA MARIA che chiede la fissazione della pubblica udienza.

FATTI DI CAUSA

La Corte d'Appello di Venezia, con sentenza n. 545/2017, depositata il 10.03.2017 – sull'impugnazione proposta dalla Quantas s.r.l. e AF Partner's s.r.l. avverso la sentenza n. 321/2012 con la quale il Tribunale di Venezia ha dichiarato inefficace nei confronti del Fallimento Nord Elettra Impianti s.r.l. in liquidazione la vendita del 4 ottobre 2007, notaio Caputo di Mestre, con il Consiglio di Amministrazione di Quantas, avvalendosi dell'art. 2466 cod. civ., aveva proceduto alla cessione al socio AF Partner's in danno di NEI della quota (30% del capitale sociale pari a € 10.000,00) di cui quest'ultima era titolare nella Quantas s.r.l., ancorchè non interamente liberata – ha parzialmente accolto l'appello, dichiarando la titolarità in capo al Fallimento Nord Elettra Impianti s.r.l. in liquidazione del 15% del capitale sociale di Quantas, nel frattempo aumentato ad € 20.000.

Il Giudice di secondo grado, condividendo l'impostazione del giudice di primo grado in ordine alla natura esecutiva della vendita in danno del socio moroso, a

norma dell'art. 2466 cod. civ., ha ritenuto che tale operazione fosse stata conclusa in contrasto con il divieto di cui all'art. 168 legge fall, e quindi posta in essere in violazione della *par condicio creditorum*, essendo, a quell'epoca, la Nord Elettra Impianti s.r.l. stata ammessa alla procedura di concordato preventivo. In particolare, la Corte d'Appello ha evidenziato che il principio della *par condicio creditorum*, involgendo la massa dei creditori del debitore in concordato, debba prevalere sull'interesse all'effettività ed intangibilità del capitale, che è sì un valore inderogabile, ma riguarda solo la società dotata del capitale e i suoi creditori.

Infine, il parziale accoglimento dell'appello è stato dovuto alla sola quantificazione della quota ritenuta nella titolarità del fallimento Nord Est Impianti in liquidazione, in quanto tenuto conto che il capitale sociale di Quantas s.r.l., inizialmente di € 10.000,00, era stato aumentato ad € 20.000,00 la quota di partecipazione al capitale sociale è stata rideterminata nella misura del 15%, fermo il resto.

Avverso la predetta sentenza hanno proposto ricorso per cassazione Quantas s.r.l. e AF Partner's s.r.l. affidandolo a tre motivi.

Il fallimento Nord Elettra Impianti s.r.l. in liquidazione si è costituita in giudizio con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato le memorie ex art. 380 bis.1 cod. proc. civ..

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo è stata dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 2466 cod. civ..

Lamentano i ricorrenti che l'attribuzione alla vendita coattiva della quota del socio moroso della natura di procedimento esecutivo comporta la completa disapplicazione dell'art. 2466 cod. civ., la quale ha natura di norma imperativa ed inderogabile, in funzione della prevalenza dell'esigenza di effettività del capitale sociale sull'interesse alla *par condicio creditorum*.

Espongono i ricorrenti che l'art. 2466 cod. civ. è una norma ispirata a tutelare l'integrità del capitale sociale, a garanzia del corretto funzionamento delle

società di capitali costituite in forma di s.r.l., essendo stata prevista una sequenza procedimentalizzata di rimedi che gli amministratori devono seguire per giungere, sempre e comunque, alla liberazione del capitale sociale, di cui deve essere garantita l'effettività a tutela dei soci, della società e dei creditori sociali.

Evidenziano, inoltre, i ricorrenti, che ove si ritenesse di far prevalere l'interesse alla *par condicio creditorum* rispetto a quello dell'integrità del capitale, la società sarebbe costretta a tollerare l'inadempimento del socio (esonendolo dall'obbligo di conferimento) ed a procrastinare "sine die" la liberazione del capitale sociale, con i conseguenti effetti pregiudizievoli per il medesimo capitale.

L'esigenza di realizzare la liberazione del capitale sociale, ai fini di tutela della sua effettività, impone che il credito della società per i conferimenti debba trovare soddisfazione in predeuzione e che l'art. 2466 cod. civ., in quanto norma imperativa ed inderogabile, debba trovare applicazione anche nel caso di sottoposizione del socio moroso a concordato preventivo, dovendo il principio della *par condicio creditorum* soccombere rispetto ad una norma imperativa diretta a tutelare interessi di più alto rilievo.

I ricorrenti deducono, altresì, che la vendita coattiva disciplinata dall'art. 2466 cod. civ., come il procedimento di esclusione del socio, non ha natura esecutiva, ma costituisce un rimedio risolutorio - che, come tale, non rientra nel divieto di cui all'art. 168 legge fall. - essendo finalizzato a realizzare, in via di autotutela contrattuale, una sostanziale risoluzione / scioglimento del rapporto sociale con il socio inadempiente, ottenendo, al contempo, da parte di altri soggetti (soci o terzi) la prestazione pecuniaria rimasta inadempita.

2. Con il secondo motivo è stata dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 168 legge fall.

Espongono i ricorrenti che l'art. 168 legge fall. costituisce una norma di stretta interpretazione, in quanto eccezionale, che si applica alle procedure esecutive in senso stretto, e non è, come tale, suscettibile di applicazione analogica.

Non si applica, pertanto, alla vendita della quota del socio moroso, ex art. 2466 cod. civ., la quale ha la diversa funzione di consentire alla società - che non

potrebbe avvalersi dell'ordinaria azione di risoluzione contrattuale - di accertare, in via di autotutela, l'inadempimento del socio all'obbligo di conferimento e di giungere allo scioglimento del rapporto sociale con detto socio, quale sanzione per il suo inadempimento.

3. I primi due motivi, da esaminare unitariamente in relazione alla stretta correlazione delle questioni trattate, sono infondati.

Ritiene questo Collegio che la vendita coattiva della quota del socio moroso, disciplinata dall'art. 2466 cod. civ., rientri a pieno titolo tra le azioni esecutive contemplate dall'art. 168 legge fall., appartenendo a tale categoria tutte quelle volte a conseguire il soddisfacimento coattivo del credito (vedi Cass. n. 3022/2002; in senso conforme, Cass. n. 615/1998, Cass. n. 6966/1999, che hanno escluso che la natura di azione esecutiva si estenda alla domanda di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto).

D'altra parte, anche in epoca precedente alle sentenze sopra citate, questa Corte, con le sentenze nn. 3588/1996 e 6671/1998, aveva ritenuto che le azioni esecutive non devono necessariamente coincidere con quelle proprie del processo di esecuzione disciplinate dal codice di procedura civile (artt. 474 e segg. cod. proc. civ.), rientrando anche qualsiasi iniziativa del creditore volta a realizzare unilateralmente al di fuori della procedura concorsuale il contenuto dell'obbligazione del debitore concordatario, e dunque anche il procedimento disciplinato dagli articoli 2796 e 2797 cod. civ..

In particolare, la sentenza n. 5561/1998 è giunta a tale conclusione dopo aver evidenziato la ratio dell'art. 168 legge fall., che è quella di assicurare l'integrità del patrimonio del debitore ed il rispetto della *par condicio creditorum* in vista anche in vista del possibile sbocco nel fallimento del debitore, finalità che sarebbero evidentemente entrambe frustate ove si consentisse a ciascun creditore di porre in essere una qualsiasi iniziativa diretta realizzare unilateralmente e coattivamente il proprio credito a prescindere dall'apertura della procedura concorsuale.

In proposito, la vendita della cosa data in pegno rappresenta una delle numerose fattispecie - che autorevole dottrina ha inserito nella categoria dell'esecuzione privata o per autorità del creditore - in cui il legislatore ha espressamente

previsto la possibilità per il creditore di soddisfarsi coattivamente, ovvero senza la cooperazione del debitore, su sua semplice iniziativa con un procedimento che, pur non avendo natura giurisdizionale, non presenta alcun rischio che possa sfociare in un abuso ai danni del debitore (tale cioè da violare il divieto di patto commissorio di cui all'art. 2744 cod. civ.) essendo integralmente disciplinato dalla legge, che regola in modo dettagliato sia le modalità che il prezzo della vendita.

Altre ipotesi in cui, a titolo esemplificativo, è contemplata la facoltà per il creditore di soddisfarsi con una esecuzione privata sono quelle indicate all'interno del codice civile negli artt. 1515 (esecuzione coattiva per inadempimento del compratore), 1516 (esecuzione coattiva per inadempimento del venditore), 2756 (crediti privilegiati per prestazioni e spese di conservazione e miglioramento), 2761 (crediti privilegiati del vettore, del mandatario, del depositario e del sequestratario), 2796, 2797 (vendita della cosa data in pegno). In tale categoria rientra anche la vendita coattiva delle quote del socio moroso della società a responsabilità limitata, disciplinata dall'art 2466 cod. civ. (oltre che la vendita delle azioni del socio moroso delle società per azioni di cui all'art. 2344 cod.civ.).

In tale ipotesi, ove gli amministratori della società creditrice per i conferimenti sottoscritti e non ancora eseguiti integralmente dal socio moroso non ritengono utile promuovere l'azione per l'esecuzione dei conferimenti dovuti, gli stessi possono vendere coattivamente la quota del socio moroso agli altri soci in proporzione alle loro partecipazioni, e, in mancanza di offerte per l'acquisto, all'incanto.

Ad avviso dei ricorrenti, il rimedio previsto dall'art. 2466 cod. civ. avrebbe una mera natura risolutoria, svolgendo soltanto la funzione di consentire alla società di accertare, in via di autotutela, l'inadempimento del socio all'obbligo di conferimento e di giungere allo scioglimento del rapporto sociale con detto socio, quale sanzione per il suo inadempimento.

Questo Collegio non condivide tale impostazione.

In primo luogo, il rimedio di cui all'art. 2466 cod. civ. non ha sempre e necessariamente natura risolutoria. Infatti, in caso di mora del socio nell'esecuzione dei versamenti, dovuti alla società a titolo di conferimento per il debito da sottoscrizione dell'aumento del capitale sociale deliberato dall'assemblea nel corso della vita della società, il socio, che non era moroso per i conferimenti precedentemente sottoscritti ed eseguiti, non può essere escluso, rimanendo comunque titolare della partecipazione sociale detenuta primo del deliberato aumento di capitale (vedi Cass. n. 1185/2020).

In ogni caso, anche ove l'inadempimento riguardi il pagamento delle quote originariamente sottoscritte in sede di costituzione della società, è comunque contestuale all'effetto risolutorio quello esecutivo, essendo il procedimento disciplinato dall'art. 2466 cod. civ. finalizzato ad ottenere l'immediato soddisfacimento coattivo del credito della società, prevedendosi, in caso di mancanza di offerte d'acquisto degli altri soci, l'immediata vendita all'incanto della quota del socio moroso, senza che la società debba procurarsi *aliunde* un titolo esecutivo.

Non può neppure condividersi l'affermazione di parte ricorrente secondo cui, in ragione della natura imperativa ed inderogabile dell'art. 2466 cod. civ., che è una norma ispirata a tutelare l'integrità ed effettività del capitale sociale ed a conseguire sempre e comunque l'effetto della sua liberazione, tale norma prevarrebbe sugli interessi sottesi all'art. 168 legge fall.

In proposito, va osservato che, come già sopra illustrato, lo scopo di quest'ultima norma è principalmente di proteggere il patrimonio del debitore da aggressioni di singoli creditori che possano ostacolare il tentativo di composizione della crisi, e consentire quindi di realizzare la *par condicio creditorum* evitando la concorrenza tra le azioni esecutive dei singoli creditori e quella collettiva.

Peraltro, a differenza di quanto previsto per il fallimento dall'art. 51 legge fall., che fa salva "diversa disposizione di legge", e consente quindi di realizzare individualmente durante il fallimento, a norma dell'art. 53 legge fall., i crediti garantiti da pegno o assistiti da privilegio a norma degli artt. 2756 e 2761 cod. civ., e non vieta le azioni esecutive previste da disposizioni speciali, come quella

per il credito fondiario (nella quale comunque deve essere versata alla procedura concorsuale la somma ricavata dalla vendita coattiva eccedente la quota che in sede di riparto spetta all'istituto di credito che ha erogato il finanziamento fondiario), l'art. 168 legge fall. non ammette deroghe per il concordato preventivo.

Deve quindi condividersi l'impostazione della sentenza impugnata che, ritenuta la natura esecutiva del procedimento di vendita della quota del socio moroso di una s.r.l., ha ritenuto prevalente l'interesse alla tutela della massa dei creditori concordatari rispetto a quello, pur meritevole di tutela, ma recessivo al cospetto del primo, riguardante la singola società creditrice ed il suo capitale.

4. Con il terzo motivo è stata dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 169 bis legge fall.

Espongono i ricorrenti che, con l'introduzione dell'art. 169 bis legge fall., è stata prevista la possibilità di autorizzazione allo scioglimento dei contratti pendenti, tra cui rientra anche il contratto di società: ne consegue che, ove il debitore concordatario intenda invece continuare a beneficiare dell'attribuzione in suo favore (partecipazione societaria), permanendo nella società, dovrà liberare la propria quota.

5. Il motivo è inammissibile.

Va, in primo luogo, osservato che l'art. 169 bis non è applicabile al caso di specie, trattandosi di norma (introdotta dall'art. 33 comma 1° lett d) del D.L. 22 giugno 2012 n. 83, convertito con modificazioni nella L. 7 agosto 2012 n. 134) che è entrata in vigore circa cinque anni dopo l'inizio della procedura di concordato preventivo della Nord Elettra Impianti s.r.l. Infatti, l'art. 33 comma 3° del D.L. richiamato prevede che le disposizioni in questione <<si applicano ai procedimenti di concordato preventivo e per l'omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti introdotti dal trentesimo giorno successivo a quello di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto ...>>.

In ogni caso, il motivo difetta di autosufficienza e specificità.

Posto che nel provvedimento impugnato non vi è traccia della questione illustrata nel terzo motivo, è principio consolidato di questa Corte che i motivi del ricorso

per cassazione devono investire, a pena di inammissibilità, questioni che siano già comprese nel *thema decidendum* del precedente grado del giudizio, non essendo prospettabili per la prima volta in sede di legittimità questioni nuove o nuovi temi di contestazione non trattati nella fase di merito, tranne che non si tratti di questioni rilevabili d'ufficio (Cass., 17/01/2018, n. 907; Cass., 09/07/2013, n. 17041). Ne consegue che, ove nel ricorso per cassazione siano prospettate questioni non esaminate dal giudice di merito, è onere della parte ricorrente, al fine di evitarne una statuizione di inammissibilità per novità della censura, non solo di allegare l'avvenuta loro deduzione innanzi al giudice di merito, ma anche, in ossequio al principio di specificità del motivo, di indicare in quale atto del giudizio precedente lo abbia fatto, nonché il luogo e modo di deduzione, onde consentire alla S.C. di controllare "ex actis" la veridicità di tale asserzione prima di esaminare il merito della suddetta questione (Cass., 13/06/2018, n. 15430).

Nel caso di specie, il ricorrente non ha adempiuto a tale onere di allegazione, non avendo neppure dedotto di aver sottoposto il tema d'indagine relativo alla violazione dell'art. 169 bis legge fall. innanzi alla Corte d'Appello di Venezia.

In ragione della relativa novità della questione giuridica sottoposta all'esame di questa Corte, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Compensa tra le parti le spese di lite.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del DPR 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, per il ricorso principale a norma del comma 1° bis dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma in data 10.02.2021

CAPOGROSSI & PARTI S.p.A. - Tribunale di Venezia

CAPOGROSSI & PARTI S.p.A. - Tribunale di Venezia