

Civile Sent. Sez. 1 Num. 16348 Anno 2018

Presidente: DIDONE ANTONIO

Relatore: FICHERA GIUSEPPE

Data pubblicazione: 21/06/2018

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 18197/2014 R.G. proposto da
Residence La Venecca s.r.l., in liquidazione (C.F. 01292730536), in
persona del liquidatore *pro tempore*, rappresentata e difesa
dall'avv. Pier Francesco Lotito, elettivamente domiciliata presso lo
studio dell'avv. Michele Alliegro, in Roma via Ovidio 32.

- *ricorrente* -

contro

Fallimento della Residence La Venecca s.r.l., in liquidazione (C.F.
01292730536), in persona del curatore *pro tempore*, rappresentato
e difeso dall'avv. Francesco Amerini, elettivamente domiciliato
presso lo studio dell'avv. Giulio Masotti, in Roma via Ugo de Carolis
145.

- *controricorrente* -

e contro

151
2018



ILA Impresa Lavori Appalti e Costruzioni s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Pubblico Ministero in persona del Procuratore Generale presso la Corte d'appello di Firenze.

- intimati -

avverso

la sentenza n. 985/2014 della Corte d'appello di Firenze, depositata il 10 giugno 2014.

Sentita la relazione svolta all'udienza del 16 maggio 2018 dal Consigliere Giuseppe Fichera.

Udite le conclusioni del Sostituto Procuratore Generale Immacolata Zeno, che ha chiesto il rigetto dei primi due motivi del ricorso e l'assorbimento del terzo.

Udito l'avv. Lotito per la ricorrente e l'avv. Masotti per la controricorrente.

FATTI DI CAUSA

Residence La Venecca s.r.l., in liquidazione (di seguito *breviter* La Venecca), depositò innanzi al Tribunale di Grosseto una domanda di concordato preventivo con cessione integrale dei beni a creditori; il tribunale, ammessa la proponente alla procedura di concordato, preso atto del mancato raggiungimento delle maggioranze all'esito del voto espresso dai creditori, non omologò il concordato dichiarando contestualmente il fallimento de La Venecca.

Proposto reclamo dalla fallita, la Corte d'appello di Firenze revocò il fallimento, rimettendo gli atti al primo giudice per il prosieguo della procedura concordataria; quindi, dichiarata l'inammissibilità del concordato per difetto delle maggioranze prescritte, il Tribunale di Grosseto, su istanza di un creditore, aprì di nuovo il fallimento della società proponente.

La Corte d'appello di Firenze, con sentenza depositata il 10 giugno 2014, respinse il reclamo avanzato dalla fallita, affermando in primo luogo la competenza territoriale del Tribunale di Grosseto,

essendo stata depositata l'originaria domanda di concordato preventivo presso il Tribunale di Grosseto, prima del decorso dell'anno dal trasferimento della sede sociale presso altro circondario.

Precisò il giudice di merito che il credito vantato da un socio per i finanziamenti eseguiti in favore della società fallita, da reputarsi postergato ex art. 2467 c.c., non poteva essere ammesso al voto, come chirografario, se non dopo che fosse stato manifestato il consenso da parte della maggioranza degli altri creditori anch'essi chirografari, assumendo altresì l'inammissibilità di una classe di creditori – composta dall'unico socio finanziatore postergato – costituita nell'interesse esclusivo del debitore e al solo scopo di conseguire la maggioranza delle classi ammesse al voto.

Respinse, infine, le ulteriori doglianze della reclamante riferite alla quantificazione dei crediti vantati da uno tra i creditori contestati, nonché al mancato computo tra i voti favorevoli di quelli espressi da taluni creditori, neppure indicati nella contabilità della proponente, oppure aventi rango privilegiato o soltanto manifestati tardivamente rispetto alla data di chiusura dell'adunanza.

Avverso la detta sentenza della Corte d'appello di Firenze, La Venecca ha proposto ricorso per cassazione affidato a tre motivi, cui resiste con controricorso il fallimento della Residence La Venecca s.r.l., in liquidazione.

Non ha spiegato difese il creditore istante per la dichiarazione di fallimento.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso la Venecca deduce la violazione degli artt. 9, 161 e 162 l.fall., poiché la corte d'appello ha ritenuto la competenza per territorio del Tribunale di Grosseto, nonostante la sede dell'impresa fosse stata trasferita a Firenze, ben oltre un anno prima del deposito dell'istanza di fallimento da parte di un creditore.

1.2. Il motivo è infondato.

Non v'è da dubitare che la procedura di concordato preventivo definita con il decreto di inammissibilità e la contestuale sentenza di fallimento dal Tribunale di Grosseto di cui si discute in questa sede, fosse la medesima procedura avviata da La Venecca, prima del decorso dell'anno dal trasferimento della sua sede sociale da Grosseto a Firenze.

Dunque, ai sensi dell'art. 161, primo comma, l.fall., nel testo novellato dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, pacificamente applicabile *ratione temporis*, correttamente la competenza per territorio è stata radicata innanzi al detto ufficio giudiziario, chiamato a pronunciarsi, quindi, non solo sull'originaria domanda di omologa del concordato, ma ovviamente anche sulle eventuali istanze di fallimento presentate in seno alla ridetta procedura dai creditori, ai sensi dell'art. 180, ultimo comma, l.fall., come esattamente accaduto nella vicenda che ci occupa.

2. Con il secondo motivo lamenta la ricorrente violazione degli artt. 160, comma primo, lett. c) e d), 176, 177 e 178 l.fall., avendo il giudice di merito erroneamente escluso dal voto il credito postergato vantato dal socio finanziatore, nonostante la proposta prevedesse l'integrale pagamento dei creditori chirografari, affermando contraddittoriamente che, non potendo essere costituita una classe composta dal solo creditore postergato, quest'ultimo andava comunque escluso dal voto.

2.1 Il motivo è infondato, anche se la motivazione della corte d'appello merita di essere parzialmente corretta, ai sensi dell'art. 384 c.p.c.

2.2. Questa Corte ha già affermato che in tema di suddivisione dei creditori in classi nell'ambito della domanda di ammissione del debitore alla procedura di concordato preventivo, i crediti di rimborso dei soci per finanziamenti a favore della società - in

quanto postergati rispetto al soddisfacimento degli altri creditori, se i finanziamenti sono stati effettuati verso una società in eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto o in una situazione che avrebbe giustificato un conferimento di capitale, ai sensi dell'art. 2467, secondo comma, c.c. – non possono essere inseriti in un piano di cui facciano parte anche altri creditori chirografari, violando tale collocazione la necessaria omogeneità degli interessi economici alla cui stregua, ex art. 160, primo comma, lett. c), l.fall., vanno formate le classi (Cass. 04/02/2009, n. 2706).

Può soggiungersi che in mancanza di una norma espressa – come è invece stabilito dall'art. 177, comma secondo, l.fall. per i creditori privilegiati che siano integralmente soddisfatti, i quali sono per ciò solo indifferenti all'esito della procedura di omologa del concordato – non può affermarsi che i creditori postergati debbano essere sempre esclusi dal voto, in quanto indifferenti all'esito della proposta concordataria, dovendosi al contrario ritenere che il postergato – il quale è pur sempre un creditore del proponente –, abbia comunque un interesse giuridicamente rilevante ad esprimere il proprio gradimento o meno sulla proposta concordataria rispetto all'alternativa fallimentare, in considerazione degli ulteriori apporti alla massa attiva che potrebbero derivare dall'una (si pensi soltanto all'intervento della c.d. finanza esterna), ovvero dall'altra (le azioni di responsabilità o quelle revocatorie nei confronti di altri postergati già soddisfatti) fra le possibili soluzioni della crisi.

Né può sottacersi che questa Corte, in tema di votazione nel concordato fallimentare con classi di creditori – ma il principio è di certo applicabile anche per quello preventivo –, ha già affermato che la partecipazione al voto è la regola, mentre l'esclusione dallo stesso deve essere espressamente prevista dalla legge (Cass. 10/02/2011, n. 3274).

2.3. Dunque, se astrattamente si mostra corretto l'avvenuto inserimento dei creditori postergati all'interno di una apposita classe con diritto di voto, non potendosi dubitare dell'omogeneità della posizione giuridica di tutti i crediti nascenti da un finanziamento all'impresa nelle ricordate condizioni di cui al secondo comma dell'art. 2467 c.c. e della sostanziale differenza rispetto ai restanti creditori chirografari, occorre ancora verificare se la creazione della detta classe, possa in concreto determinare una violazione della regola stessa della postergazione.

Deve infatti ritenersi che il proponente un concordato non possa, neppure attraverso la costituzione di una apposita classe, sovvertire gli effetti giuridici che derivano *ex lege* dalla postergazione – *id est* la necessità del pagamento del credito che abbia siffatta natura, solo dopo che siano stati integralmente soddisfatti tutti i restanti creditori –, attraverso cioè una completa equiparazione di tutti i crediti, siano essi chirografari o postergati, annullando in sostanza la peculiare natura di questi ultimi.

Se invero, ai sensi dell'art. 160, comma secondo, ultima parte, l.fall., il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione, deve parimenti ritenersi che la costituzione di una apposita classe, costituita esclusivamente da crediti postergati, non possa avere l'effetto di derogare al principio stesso del soddisfacimento solo residuale e sempre posposto di questi ultimi, attraverso una loro sostanziale equiparazione ai chirografari.

2.4. Al riguardo, non può condividersi la tesi, pure sostenuta in un precedente di questa Corte (Cass. n. 2706 del 2009, *cit.*), a tenore della quale sarebbe possibile derogare alla regola della postergazione, solo se la proposta fosse avallata dalla maggioranza delle classi ammesse al voto, oltre che dalla maggioranza complessiva dei crediti, dovendosi al contrario ribadire che la

volontà del legislatore (*id est* la necessità che la formazione delle classi non alteri in alcun modo l'ordine di graduazione dei crediti muniti di cause di prelazione), non è disponibile dalle parti in sede concordataria e, dunque, come non resta consentito alla maggioranza dei creditori (sia per classi che per entità del credito) di sopprimere o ridurre i diritti di prelazioni spettanti ai tutti i creditori concorrenti (cfr. Cass. 08/06/2012, n. 9373, in tema di concordato con apporto della c.d. finanza esterna), parimenti deve affermarsi che la medesima maggioranza non possa disporre che sia antergato il soddisfacimento dei postergati, salvo naturalmente che intervenga un consenso unanime di tutti i creditori chirografari.

2.5. Può in definitiva pronunciarsi il seguente principio di diritto: *"nel concordato preventivo, la proposta del debitore può prevedere la suddivisione dei creditori in classi con il riconoscimento del diritto di voto ai creditori postergati che siano stati inseriti in apposita classe, purché il trattamento previsto per questi ultimi sia tale da non derogare alla regola del loro soddisfacimento sempre posposto a quello integrale degli altri creditori chirografari"*.

2.6. Nella vicenda che ci occupa è incontroverso che la società proponente formulò una proposta di concordato che prevedeva la formazione di tre differenti classi ammesse al voto, in seno alle quali il trattamento riservato alle due classi di chirografari (costituita dai creditori contestati e da quelli non contestati) risultava esattamente identico alla classe dei "chirografari soci", essendo previsto per tutti il pagamento nella misura del 100% e senza che questi ultimi subissero alcuna posticipazione temporale; e ciò nonostante i crediti inseriti in quest'ultima classe fossero costituiti – come accertato dalla corte d'appello, con valutazione che non è qui oggetto di sindacato – da finanziamenti eseguiti da un socio nelle condizioni prescritte dall'art. 2467, comma secondo, c.c.

Ha errato allora il giudice di merito nel ritenere, da un lato, che i creditori postergati non potessero partecipare al voto e, dall'altro, che la proposta fosse comunque inammissibile soltanto perché prevedeva la costituzione di una classe composta esclusivamente dai medesimi.

Alla luce del principio di diritto sopra esposto, tuttavia, deve ritenersi che la proposta di concordato formulata da La Venecia fosse comunque inammissibile, perché attraverso la costituzione di una classe (quella denominata "creditori soci") composta da crediti tutti postergati ex art. 2467, secondo comma, c.c., essendo stato previsto un trattamento equiparato a quello dei chirografari, si è determinata effettivamente una violazione della regola stessa della postergazione, tale da impedire in radice la possibilità di omologare la proposta concordataria.

3. Con il terzo motivo assume violazione degli artt. 176, 177 e 178 l.fall., poiché il giudice di merito ha ritenuto di ammettere al voto un credito contestato, anche in relazione agli interessi maturati ai sensi del d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231; inoltre, sono stati ritenuti erroneamente tardivi i voti pervenuti al commissario giudiziale dopo la chiusura dell'adunanza, mentre non sono stati computati nelle maggioranze i voti espressi dai creditori privilegiati, che implicitamente avevano inteso rinunciare al loro rango.

3.1. Il complesso motivo si palesa inammissibile per difetto di interesse, poiché la sentenza impugnata alla luce del rigetto del precedente mezzo, non è più suscettibile di essere cassata.

4. Le spese seguono la soccombenza tra le parti costituite. Sussistono le condizioni per l'applicazione dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.p.r. n. 115 del 2002.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Condanna la ricorrente al pagamento, in favore del controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida

Condanna la ricorrente al pagamento, in favore del controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 7.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge. Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.p.r. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, il 16 maggio 2018.