

**N. R.G.**



**TRIBUNALE di MILANO**

**SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA**

nel procedimento cautelare iscritto al n. R.G. promosso da:

**C Z**, elettivamente domiciliato in  
BUSTO ARSIZIO, rappresentato e difeso dall'avv. ,  
,

RICORRENTE

**contro**

**M S**, elettivamente domiciliato in  
MILANO, rappresentato e difeso dall'avv.  
,

RESISTENTE

Il Giudice Marianna Galioto

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 4 febbraio 2014 ha emesso la seguente

**ORDINANZA**

**C Z**, obbligazionista di minoranza - nella misura del 49% - del prestito obbligazionario di euro 8.000.000,00 emesso dalla società **L H** s.p.a., ha convenuto in giudizio **M S**, in qualità di rappresentante comune degli obbligazionisti, contestando, ai sensi dell'art. 2416 cc, l'invalidità della delibera datata 11 dicembre 2013, con cui l'assemblea degli obbligazionisti aveva approvato la proposta di concordato preventivo. A dire dell'attore la decisione assembleare sarebbe stata assunta con il voto determinante della titolare del 51% del prestito obbligazionario, **S P**, che si troverebbe in posizione di conflitto di interessi, perché a questa farebbe capo, seppur in via indiretta, il controllo della **L H** spa, e ciò comporterebbe il contrapposto interesse

della medesima a conseguire la riduzione dei crediti tramite l'approvazione del concordato.

Contestualmente l'odierno attore, con ricorso qualificato *ex artt.* 2416 – 2378 cc, e depositato l'8 gennaio 2014, ha chiesto in via cautelare la sospensione dell'esecuzione della predetta deliberazione, lamentando la minor convenienza per gli obbligazionisti della procedura di concordato preventivo rispetto alla dichiarazione di fallimento, e il carattere abusivo del voto espresso dall'obbligazionista di maggioranza.

Con memoria difensiva depositata in data 3 febbraio 2014 M S ha contestato integralmente le doglianze cautelari e di merito avanzate da parte attrice, argomentando la piena legittimità della delibera in questa sede impugnata e della successiva approvazione della proposta di concordato preventivo della società.

Ciò premesso, non sembra possibile in questa sede il sindacato sulle valutazioni compiute dal Tribunale fallimentare in punto di ammissibilità della proposta di concordato preventivo sotto i profili denunciati dall'attore, ossia quelli relativi alla suddivisione dei creditori chirografari in tre classi, e al riconoscimento del diritto di voto ad entrambi gli obbligazionisti S P e C Z , valutazioni, queste, che potranno eventualmente essere rivisitate in sede di giudizio di omologazione.

Occorre invece soffermarsi sulla doglianza di parte attrice relativa alla asserita posizione di conflitto di interessi che si configurerebbe in capo all'obbligazionista di maggioranza S P , e alla rilevanza che detta posizione può spiegare in ordine alla validità della delibera.

Sul punto, è opportuno dare conto del fatto che il conflitto di interessi in materia di delibera degli obbligazionisti non è specificamente disciplinato dal legislatore. A parere del Tribunale è tuttavia ricavabile nell'ordinamento societario un principio generale che vale a regolare le ipotesi di conflitto di interessi nelle decisioni assembleari, i cui addentellati normativi si ritrovano in più disposizioni del codice civile, quali:

- l'art. 2373 cc in materia di delibera assembleare nelle società per azioni
- l'art. 2475-ter, 2° comma, cc, in materia di decisioni del consiglio di amministrazione nella società a responsabilità limitata

- l'art. 2479-ter, 2° comma, cc, in materia di decisioni dell'assemblea dei soci nella società a responsabilità limitata.

Dalla lettura delle predette disposizioni normative, si evince che il conflitto di interessi non rappresenta *ex se* una condizione in grado di inficiare la votazione, sia essa una delibera dell'assemblea dei soci o del consiglio di amministrazione. L'invalidità dell'atto, infatti, è in dette ipotesi subordinata non solo al fatto che il voto determinante per il raggiungimento della maggioranza necessaria per l'approvazione della delibera sia espressione del soggetto in capo al quale si configura una situazione di conflitto di interessi, ma anche alla condizione che tale delibera possa recare alla società un danno, anche in via meramente potenziale (*ex plurimis* Cass. Civ., sez. I, n. 15950/2007, in cui la Suprema Corte ha affermato che *“non può essere annullata, per conflitto d'interessi, una delibera di società di capitali (...) se non risulti, oltre al conseguimento dell'interesse personale del socio che ha esercitato in modo determinante il suo diritto di voto, anche il danno, quanto meno potenziale per la società”*; conformi: Cass. Civ., n. 28748/2008; Cass. Civ. n. 15950/2007).

La *ratio* della previsione del requisito del pregiudizio risiede nella constatazione che il voto in conflitto di interessi può tornare a vantaggio dell'uno o dell'altro dei due poli di interesse, o contemperare equamente le due contrapposte posizioni, sicché costituisce onere della parte interessata dare idonea dimostrazione di appartenere al 'fronte' che ha subito pregiudizio dal voto espresso dalla maggioranza.

La ragion d'essere di un simile sistema pare ravvisabile anche per le decisioni dell'assemblea degli obbligazionisti, posto che il legislatore ha stabilito per essi, almeno per il profilo che qui interessa, la formazione della volontà comune secondo il metodo assembleare.

Da ciò deriva che la prova del *fumus* del vizio della impugnata delibera degli obbligazionisti è subordinato sia alla dimostrazione della posizione di conflitto di interessi posta in capo all'obbligazionista di maggioranza S P , e al carattere determinante del voto di quest'ultima, sia alla prova del danno arrecato ai medesimi creditori dalla decisione di esprimere voto favorevole al concordato, inteso, tale danno, come esercizio abusivo, in malafede, contrario al divieto del *neminem laedere*, o, in altri termini, esclusivamente diretto a procurare danno al ricorrente quale obbligazionista di minoranza.

In altre parole, occorre la dimostrazione – sia pure nei limiti propri della cognizione sommaria - che il voto di maggioranza è stato univocamente diretto a provocare la lesione dei diritti della minoranza, perché rivolto al conseguimento di interessi estranei alla tutela del credito degli obbligazionisti verso la società emittente - e proponente il concordato - e a procurarsi una posizione di vantaggio rispetto al ricorrente.

Parte attrice non ha fornito, allo stato, alcuna adeguata prova in relazione a quest'ultimo aspetto, posto che essa non ha evidenziato sufficienti elementi che permettono di stagiare una condotta della sig. P , teleologicamente volta a realizzare un fine diverso da quello al cui raggiungimento è preordinato il potere connesso allo *status* di obbligazionista, nello specifico contesto ora in esame.

Si traggono, per converso, indici di segno contrario all'abuso del diritto nel senso indicato, posto che i commissari hanno illustrato ai creditori la ricostruzione dei cespiti dell'attivo messi a disposizione dei creditori secondo la proposta concordataria, essenzialmente di tipo liquidatorio, e hanno formulato conclusioni sulla convenienza del programma che non paiono *ictu oculi* fuorviate da incongruenze logiche e errori di fatto.

Lo stesso ricorrente ha poi svolto, nei suoi atti difensivi, soltanto osservazioni generiche circa la possibilità, in caso di procedura fallimentare, di un'alternativa più proficua per i creditori, ponendo l'accento sulla prospettiva di esperire azioni revocatorie fallimentari; azioni di responsabilità nei confronti degli organi sociali e della società S Srl, socia di maggioranza della L H spa, *“relativamente ai rapporti in palese conflitto di interessi con la L ”*; azioni *“per il recupero delle somme percepite dal liquidatore in assenza di deliberazione assembleare”*.

Sul punto, appare in questa sede significativo che sia stata omessa qualsiasi allegazione relativa ad eventuali prospettive di fruttuoso recupero di crediti da parte della invocata procedura fallimentare, anche in ipotesi di accoglimento, nell'instaurando giudizio di merito, delle domande prospettate dall'obbligazionista di minoranza, odierno attore, C Z .

La parte ricorrente ha ancora omesso ogni comparazione complessiva tra la proposta concordataria e la soluzione fallimentare, e ciò anche in relazione ai vantaggi, ancorché di modesta incidenza sul fabbisogno concordatario, derivanti dalla già intervenuta offerta vincolante d'acquisto di un bene immobile della



società, e dalla rinuncia a crediti, che sono state espressamente condizionate all'omologazione del concordato (v. ricorso ex art. 160 e ss l.f. prodotto dal resistente).

I rilievi svolti dal sig. Z non sono pertanto idonei a scalfire le motivate valutazioni dei commissari giudiziali, che hanno definito l'opzione concordataria come una scelta non solo "fattibile", ma anche "conveniente" per i creditori.

Alla luce delle osservazioni fin qui svolte, e riservata ogni diversa valutazione nel giudizio a cognizione ordinaria, si ravvisa pertanto la carenza probatoria in punto di danno, asseritamente cagionato dalla delibera degli obbligazionisti impugnata in questa sede.

Considerato che tali rilievi hanno carattere assorbente rispetto ad ogni altra questione posta dalle parti, l'istanza cautelare diretta ad ottenere la sospensiva della delibera assembleare degli obbligazionisti proposta da parte attrice va rigettata.

La regolazione delle spese sarà effettuata con la sentenza di merito.

**PQM**

Il Tribunale, visti gli artt. 669 e ss cpc, respinge il ricorso e riserva alla sentenza definitiva la regolazione delle spese della fase cautelare.

Milano, 12 febbraio 2014.

Si comunichi.

Il Giudice  
- Marianna Galioto -

Il presente provvedimento è stato redatto con la collaborazione della dott.ssa Giorgiana Manzo, magistrato ordinario in tirocinio.