

4192.18



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
PRIMA SEZIONE CIVILE

C.I.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

ANTONIO DIDONE

Presidente

ROSA MARIA DI VIRGILIO

Consigliere

MAGDA CRISTIANO

Consigliere

FRANCESCO A. GENOVESE

Consigliere - Rel.

FRANCESCO TERRUSI

Consigliere

Oggetto

Concordato preventivo -  
Omologazione - Mancata  
ammissione al voto di un  
credito - Prova di  
resistenza della  
deliberazione -  
Fondamento

Ud. 13/12/2017 PU  
Cron. 4192  
R.G.N. 21352/2013

**SENTENZA**

sul ricorso 21352/2013 proposto da:

(omissis) S.p.a. - (omissis)  
S.p.a. in concordato preventivo, in persona del legale rappresentante  
pro tempore, elettivamente domiciliata in (omissis),  
presso lo studio dell'avvocato (omissis), che la  
rappresenta e difende unitamente agli avvocati (omissis),  
(omissis), giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

280  
2017

(omissis) S.p.a., e per essa (omissis)  
s.p.a. (già denominata (omissis)  
(omissis) ), in persona del legale  
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (omissis)  
(omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis)  
(omissis), rappresentata e difesa dall'avvocato (omissis) , giusta  
procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

avverso il decreto della CORTE D'APPELLO di GENOVA, depositato il  
11/07/2013;  
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del  
13/12/2017 dal cons. GENOVESE FRANCESCO ANTONIO;  
udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale VITIELLO  
MAURO che ha concluso per l'accoglimento con sentenza cassata;  
udito, per il ricorrente, l'Avvocato (omissis) che si riporta per  
l'accoglimento;  
udito, per la controricorrente, l'Avvocato (omissis) che ha chiesto il  
rigetto.

### FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'appello di Genova, con decreto n. 126 del 2013, ha  
accolto il reclamo proposto, ai sensi dell'art. 183, 1° co., LF, dalla  
(omissis) **SpA** (d'ora in avanti, solo (omissis) ) avverso il decreto di  
omologazione del concordato preventivo proposto da (omissis) **SpA** -  
(omissis) **S.p.A.** (d'ora in  
avanti, solo (omissis)) atteso che il piano concordatario e la proposta  
non avevano tenuto corretto conto di alcuni crediti vantati dalla  
Banca verso la proponente e, precisamente, di un credito ipotecario

da inserire nella classe A dei creditori (comprendente i privilegiati) e di un credito chirografario non inserito, come pure avrebbe dovuto, nella classe B2, con la conseguenza che «il criterio di calcolo» utilizzato per computare le maggioranze non sarebbe stato corretto.

**2.** Va premesso che (omissis), società operante nel settore dello smaltimento, trattamento, stoccaggio, riciclaggio, trasformazione e recupero dei rifiuti (urbani e speciali non pericolosi) aveva presentato una proposta di concordato con continuità aziendale, diretta al risanamento dell'impresa, basata su un piano che prevedeva, per quello che qui interessa, il soddisfacimento delle seguenti classi di creditori:

- a) quella dei creditori prededuttivi e privilegiati (classe A), con l'impegno al loro pagamento integrale;
- b) quella dei creditori chirografari, suddivisi nelle seguenti ulteriori tre classi:
  - b1) i chirografari cd. strategici, per i quali era previsto il pagamento del 75% del credito vantato;
  - b2) i chirografari cd. ordinari, da soddisfare in misura del 25%;
  - b3) i chirografari legati alla società proponente da una situazione di controllo del capitale sociale o di collegamento, pagabili in misura pari al 20%.

**2.1.** Con specifico riferimento alla posizione di (omissis), il piano concordatario prevedeva il riconoscimento di un credito chirografario di € 2.095.154,00, inserito in classe b2, pur dandosi atto di una ulteriore sua pretesa creditoria, per complessivi € 15.296.248,29, di cui € 11.408.049,00 a titolo di credito ipotecario ed € 3.888.199,020 a titolo chirografario, per una garanzia fideiussoria.

**2.2.** A tale proposito, (omissis) aveva costituito un'apposita voce del fondo rischi (pari ad € 3.900.000,00, corrispondente al 25%



dell'importo del credito oggetto di contestazione), di cui veniva data informazione ai creditori.

**3.** (omissis), in sintesi, è stata ammessa alla procedura di concordato preventivo dal Tribunale di Massa, con un decreto (del 22 settembre 2011) con il quale la creditrice (omissis) è stata inserita, ai fini del voto, nella classe b2), esclusivamente in relazione alla pretesa chirografaria di € 2.095.154,00, non anche per le altre due creditorie vantate.

**3.1.** In esito alla votazione, poi, il GD ha dato atto del risultato positivo raggiunto, secondo le seguenti quote percentuali:

- a) nella *Classe 1-creditori strategici* (su complessivi euro 11.331.378,28), con una maggioranza pari all'82,49%;
- b) nella *Classe 2-creditori ordinari*: su 4.577.647,53 € complessivi, con una percentuale di voti favorevoli minoritaria, pari solo al 2,54%;
- c) nella *Classe 3-creditori pubblici*: su 677.107,9 €, con l'unanimità dei voti (pari al 100,00%).

**3.2.** Il totale dei voti favorevoli era stato di complessivi € 12.240.999,89, pari al 50,56% dei creditori ammessi al voto ma, a seguito delle ulteriori adesioni, la proposta è stata poi dichiarata definitivamente approvata, con il voto della maggioranza delle classi votanti (la prima e la terza) e della maggioranza complessiva dei creditori ammessi, per totali € 15.032.828,96, pari al 62,10% degli ammessi al voto.

**4.** (omissis) ha proposto opposizione all'omologazione lamentando la non corretta considerazione del proprio credito, in parte ipotecario (per € 11.408.049,00) ed in parte chirografario (per ulteriori € 3.388.199,20).

**5.** Ciononostante, il Tribunale ha omologato la proposta di concordato, considerando inesistente l'ulteriore credito vantato dalla

Banca e, tuttavia, dando atto, con prudentiale previsione, di una voce del fondo rischi, a copertura della pretesa dell'Istituto di credito.

**6.** (omissis) ha proposto reclamo, ai sensi dell'art. 183, 1° co., LF, dinanzi alla Corte d'appello di Genova che, con decreto dell'11 luglio 2013, l'ha accolto ed ha revocato l'omologazione della proposta concordataria.

**6.1.** Secondo il giudice distrettuale, la garanzia fideiussoria era stata rilasciata, in data 29 dicembre 2008, dal direttore generale di (omissis), sig. (omissis), con autentica notarile, in riferimento al contratto di finanziamento concesso, in pari data, da (omissis) alla sua controllata, la (omissis) SpA (d'ora in avanti, solo (omissis)).

**6.2.** Il C.d.A. di (omissis) aveva approvato, il 17 dicembre precedente, il rilascio di garanzie a favore della Banca che si apprestava a concedere alla sua controllata (omissis) un finanziamento (poi erogato con il contratto del 29 successivo), inserendo nelle premesse del verbale di approvazione alcune specifiche indicazioni sulle garanzie ed espressamente autorizzando, in via preventiva, il D.G. e procuratore generale, sig. (omissis), a partecipare al contratto di finanziamento con l'attribuzione di tutti i poteri necessari per attuare quanto deliberato, senza possibilità di eccepire, nei suoi confronti, *«l'insufficienza o indeterminatezza di poteri che (dovevano) intendersi latissimi»*.

**6.3.** L'ipoteca era stata espressamente indicata nelle dette premesse al verbale e ne era stata autorizzata l'iscrizione, sicché l'obbligazione assunta da (omissis) aveva natura solidale, ai sensi dell'art. 1944, 1° co., cod. civ., come si desumerebbe dal contratto di garanzia del 29 dicembre 2008; perciò, non potendosi parlare di essa società come di un terzo datore di ipoteca, la creditrice (omissis) doveva essere inserita nella classe A, per la parte di credito ipotecario, e per la



residua parte, nella classe b2, trattandosi di credito non assistito da garanzia reale.

7. La Corte territoriale ha, pertanto, concluso per la non omologabilità del concordato preventivo in quanto «*fondata sull'approvazione di maggioranze computate secondo un criterio non conforme a quello corretto*».

8. Contro tale decisione (omissis) ha proposto ricorso per cassazione, affidato a nove motivi, illustrati anche da memoria.

9. (omissis) ha resistito con controricorso.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Con il primo mezzo [Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 180, 2° co, LF, in comb. disp. con gli artt. 175 e 176, 2° co., LF (art. 360 n. 3 cod. proc. civ.)], la ricorrente si duole del richiamato compendio normativo in quanto la Banca, in relazione ai propri ulteriori crediti, non aveva mosso nessuna contestazione nell'unica sede prevista, ossia nell'adunanza dei creditori, né aveva chiesto la loro ammissione provvisoria ai fini del voto e del calcolo delle maggioranze.

2. Con il secondo [Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 176, 177, 2° co., e 180, 4° co., LF (art. 360 n. 3 cod. proc. civ.)], la ricorrente si duole del duplice errore commesso dalla Corte territoriale che non si sarebbe avveduta, dell'irrilevanza di quella parte del credito della Banca perché, avendo natura ipotecaria, da un lato, era destinato ad essere integralmente soddisfatto (salvo rinuncia alla prelazione allo scopo di esercitare il diritto di voto: art. 177, 2° co., LF) e, dall'altro, non avrebbe potuto influire sul computo delle maggioranze necessarie per l'approvazione del concordato.

3. Con il terzo [Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 176, 177, 1° co., e 180, 4° co., LF (art. 360 n. 3 cod. proc. civ.)], la ricorrente lamenta anche il rilievo dato all'esclusione dell'ulteriore parte del credito chirografario di (omissis), atteso che il giudice distrettuale

avrebbe mancato di effettuare la cd. prova di resistenza, verificandone l'esito attraverso il modificato calcolo delle maggioranze.

**3.1.** Infatti, l'inserimento di quel credito in classe b2 non avrebbe inciso né sull'esito non vittorioso in questa classe (restando immutata la prevalenza favorevole delle altre due: b1 e b3) e né sull'approvazione complessiva dei creditori, la cui percentuale sarebbe scesa dal complessivo 62,10% dei favorevoli al 53,50%, comunque assicurando l'esito positivo alla proposta.

**4.** Con il quarto [Violazione degli artt. 135, 4° co., 737 e 739 cod. proc. civ. e 111, 6° co., Cost. per contraddittorietà e carenza assoluta di motivazione (art. 360 n. 4 cod. proc. civ.)], la ricorrente lamenta il grave vizio motivazionale nascente dalla conclusione indebitamente tratta da una premessa di diverso tenore: poiché la premessa al verbale del C.d.A. del (omissis) consentiva al suo D.G. il potere di rilasciare specifiche (e nominate) garanzie, senza far alcuna menzione di quella fideiussoria, non si comprenderebbe come e perché la Corte territoriale abbia potuto includere fra quelle autorizzate anche la fideiussione per 16 milioni di euro, che non risultava né inclusa e né menzionata.

**5.** Con il quinto [Violazione dell'art. 1362, 1° co., cod. civ. (canone letterale) in sede di interpretazione del contenuto della delibera consiliare del 17 dicembre 2008 (art. 360 n. 3 cod. proc. civ.)], la ricorrente si duole del vizio interpretativo (costituente violazione di legge) dovuto alla violazione del canone ermeneutico del senso letterale delle parole, avendo la Corte letto l'espressione oggetto di esame come se attribuisse al D.G. poteri illimitati e non invece circoscritti al necessario e strumentale compimento delle attività specificamente deliberate.



6. Con il sesto [Violazione dell'art. 1363 cod. civ. (canone dell'interpretazione complessiva delle clausole), in sede di interpretazione del contenuto della delibera consiliare del 17 dicembre 2008 (art. 360 n. 3 cod. proc. civ.)], la ricorrente si duole del vizio interpretativo (costituente violazione di legge) dovuto alla violazione del canone ermeneutico dell'interpretazione complessiva delle clausole, avendo la Corte letto quella di chiusura isolatamente rispetto alle altre pure contenute nel verbale, il cui riferimento all'attribuzione al D.G. di «poteri latissimi» avrebbe dovuto essere compiuta in esclusiva relazione con quanto deliberato dal Consiglio e, quindi, solo in funzione esecutiva e strumentale, perciò senza la possibilità di rilasciare fideiussioni (e di quell'ingente valore).

7. Con il settimo [Violazione dell'art. 2396 cod. civ. in combinato disposto con gli artt. 2380-bis e 2384 cod. civ. (art. 360 n. 3 cod. proc. civ.)], la ricorrente si duole della violazione delle disposizioni di legge relative alla disciplina dei poteri del Direttore generale nelle società di capitali, avendogli la Corte territoriale riconosciuto, nel caso in esame, poteri e funzioni non attribuitigli né dallo Statuto e né da deliberazione del C.d.A., con decisione consiliare specifica, risultando – al contrario – i detti poteri normati da una procura notarile del 2005, iscritta nel RI, che attribuiva al D.G. poteri negoziali e rappresentativi per il compimento di atti di valore non superiore a € 100.000,00.

8. Con l'ottavo [Violazione degli artt. 1944, 2808 e 2868 cod. civ. (art. 360 n. 3 cod. proc. civ.)], la ricorrente lamenta che il giudice distrettuale abbia ritenuto incompatibile la sua posizione di terzo datore d'ipoteca con quella di fideiussore, garanzie rilasciate in favore di uno stesso creditore (la Banca), così violando i principi di diritto, elaborati dalla stessa giurisprudenza, secondo cui è ben possibile il



concorso di più garanzie, anche di diversa natura (reale e personale), a garanzia dello stesso credito e prestate dallo stesso soggetto.

**9.** Con il nono ed ultimo [Violazione degli artt. 135, 4° co., 737 e 739 cod. proc. civ. e 111, 6° co., Cost. per carenza assoluta di motivazione (art. 360 n. 4 cod. proc. civ.)], la ricorrente lamenta il grave vizio motivazione conseguente al mancato, reale ed effettivo, accertamento della volontà negoziale della società concedente le garanzie per verificare se essa avesse assunto, a fianco alla posizione di fideiubente, anche quella di terzo datore di ipoteca a beneficio dello stesso debitore garantito.

\*\*\*

**10.** I primi tre motivi di ricorso, per comodità espositiva e per il fatto che attengono tutti alla medesima parte del decreto impugnato (quella in cui la Corte territoriale ha concluso per la non omologabilità del concordato preventivo di (omissis) in quanto essa era stata «*fondata sull'approvazione di maggioranze computate secondo un criterio non conforme a quello corretto*»), debbono essere trattati congiuntamente.

**10.1.** Come si è detto, il ricorso per cassazione identifica la *ratio decidendi* censurabile, contenuta nel provvedimento impugnato, nell'errore commesso dal primo giudice che avrebbe approvato la proposta concordataria sulla base di un «*non corretto criterio*» di computo, in quanto «*(omissis) doveva essere inserito, per la parte di credito ipotecariamente garantita, nella classe A e, per la residua parte di credito non assistito da garanzia reale, nella classe B2*».

**10.2.** Come si dirà, le parti litiganti, in questa sede, si sono divise anche sull'interpretazione e la portata della motivazione contenuta nelle richiamate brevi frasi terminative del ragionamento svolto dal giudice distrettuale.

\*

**10.3.** Orbene, tanto premesso, va esclusa l'ammissibilità del primo motivo di ricorso, tendente a far dichiarare come tardivamente svolte le censure dalla Banca davanti alla Corte territoriale, atteso che la creditrice non avrebbe mosso nessuna contestazione tempestiva e nell'unica sede prevista, ossia nel corso dell'adunanza dei creditori dove (e quando) non avrebbe chiesto neppure la loro ammissione provvisoria, ai fini del diritto di voto e del calcolo delle maggioranze.

**10.3.1.** Infatti, è pienamente fondata l'eccezione di inammissibilità di tale doglianza, per novità, da parte della Banca controricorrente, atteso che nel provvedimento impugnato non è svolta alcuna considerazione al riguardo e *(omissis)*, in questa sede, non svolge alcuna considerazione in ordine al «*se, come, quando e dove*» essa sia stata svolta nella fase di merito.

**10.3.2.** Né può valere quanto si osserva nella memoria illustrativa, circa la rilevabilità d'ufficio dell'eccepito presunto difetto di legittimazione della Banca, poiché «*non attiene alla "legitimatio ad causam", ma al merito della lite, la questione relativa alla titolarità, attiva o passiva, del rapporto sostanziale dedotto in giudizio, risolvendosi nell'accertamento di una situazione di fatto favorevole all'accoglimento o al rigetto della pretesa azionata*» (Sez. 2, n. 8175 del 2012).

**10.3.3.** Infatti, l'accertamento sulla possibilità di far valere il proprio credito in sede concordataria non attiene alla *legitimatio ad causam* della creditrice, avendo tale parte reclamante allegato e preteso il riconoscimento del proprio credito verso la debitrice proponente il concordato preventivo (interesse ad agire), ma esclusivamente al merito di quell'accertamento, ossia alla fondatezza della domanda.

**10.3.4.** L'eventuale decadenza della reclamante dalla possibilità di far valere il preteso credito in sede di (od opposizione alla) omologazione della proposta di concordato è questione logicamente e