

giuridicamente successiva alla legittimazione ad agire della creditrice: non può pertanto essere rilevata d'ufficio ma solo a seguito dell'accertamento della fondatezza dell'eccezione sollevata dalla reclamata. Questione pacificamente nuova (e tutta da dimostrare) al punto che si sollecita la Corte ad un esame d'ufficio che non può essere accordato, perché estraneo alle ipotesi in cui esso è possibile, per questa Corte.

*

10.4. Diverso esito si deve invece ascrivere agli altri due mezzi proposti, riguardanti: a) l'irrilevanza di quei crediti ai fini del calcolo della maggioranza; b) la mancata esecuzione della cd. prova di resistenza, da parte della Corte territoriale, all'esito della quale si dimostrerebbe la non decisività della pretesa esclusione di quelle voci creditorie per l'accertamento dell'esistenza della maggioranza ai fini dell'omologazione della proposta concordataria.

10.4.1. Qui, effettivamente, s'incontra la divisione ed il contrasto delle parti in ordine alla retta comprensione della *ratio decidendi*, posta a base dell'accoglimento del reclamo della Banca.

10.4.2. Secondo la controricorrente, infatti, il ricorso avrebbe frainteso la portata del *dictum* del giudice distrettuale, il quale non avrebbe fatto alcun riferimento al calcolo delle maggioranze (su cui invece si attarderebbe (omissis)) ma, semplicemente, censurato il criterio in base al quale le stesse sarebbero state computate (p. 34 del controricorso). Cosicché, le ulteriori due doglianze, svolte con i restanti mezzi del primo gruppo di critiche, non coglierebbero la *ratio decidendi* posta a base del provvedimento impugnato.

10.5. Osserva la Corte che l'eccezione di (omissis) non è fondata.

10.5.1. La Corte d'appello di Genova, nell'accogliere il reclamo proposto dalla Banca per il mancato computo dei suoi crediti, ai fini del calcolo delle maggioranze richieste per l'approvazione del

concordato, ha effettivamente omesso di considerare la decisività dei proposti rilievi in funzione dell'accoglimento dell'impugnazione. Essa, cioè, ha mancato di verificare se, facendo applicazione del principio della cd. prova di resistenza del voto, che avrebbe dovuto essere applicato in esito all'impugnazione proposta dalla società reclamante, verificando se le maggioranze deliberative così mutavano ovvero restavano confermate, anche se con altro risultato numerico assoluto e percentuale.

10.6. E ciò secondo un principio di diritto, che deve essere affermato anche in materia di concordato preventivo, ma che questa Corte ha più volte, da tempo, espresso a proposito delle deliberazioni assembleari di società [Sez. 1, n. 2562 del 1996 e n. 15613 del 2007: *L'annullamento della delibera assembleare di società a responsabilità limitata che sia stata adottata in presenza di un conflitto d'interessi di un socio ex art. 2373 cod. civ. (secondo la disciplina anteriore al d.lgs. n. 6 del 2003) esige la concorrente sussistenza della causazione del danno alla società e, in via preliminare, del carattere determinante del voto espresso, secondo la prova di resistenza; esclusa dunque dal calcolo della maggioranza di voto deliberativo la quota riferita al predetto socio, se residua una maggioranza di consensi superiore alla metà di quella necessaria per la validità della decisione, da calcolarsi sugli aventi diritto al voto, va negato il carattere determinante del voto del socio in conflitto e pertanto non può accedersi ad una disamina degli altri vizi, difettando ogni ulteriore interesse ad agire della parte che chieda l'annullamento; e Sez. 1, n. 2562 del 1996].*

10.7. Di tale principio è la stessa legge fallimentare a fare applicazione con l'art. 176 (Ammissione provvisoria dei crediti contestati), al secondo comma, ove è detto che « *I creditori esclusi possono opporsi alla esclusione in sede di omologazione del*

concordato nel caso in cui la loro ammissione avrebbe avuto influenza sulla formazione delle maggioranze.».

10.8. Nella sostanza, il concetto di «influenza sulla formazione delle maggioranze» richiama proprio la prassi giurisprudenziale ed applicativa espressasi nel principio della cd. prova di resistenza della deliberazione, con la conseguente rilevanza della decisività dei crediti ingiustamente esclusi dal voto solo se essi avrebbero potuto pesare in modo determinante sulla formazione delle maggioranze deliberative.

10.9. Il principio, pertanto, può essere enunciato come segue:

in tema di omologazione della proposta di concordato preventivo ex art. 180 LF, l'esclusione dal diritto di voto di un creditore (nella specie, perché titolare di un credito che era contestato ma che si riveli essere stato fondatamente fatto valere) non comporta di per sé stessa l'invalidità della deliberazione di approvazione della proposta adottata senza che il creditore abbia espresso il suo voto, essendo necessario verificare- secondo quanto affermato dall'art. 176, 2° co., LF - se, escluso un tale credito, a suo tempo, dal computo della maggioranza di voto deliberativo, residui una somma di consensi necessaria per la validità della decisione, calcolata sugli effettivi aventi diritto al voto, sicché va negato il carattere determinante del voto del creditore che si opponga all'omologazione della proposta concordataria e che, una volta respinta tale sua opposizione, proponga reclamo ex art. 183, 1° co., LF per la revoca dell'omologazione già deliberata dal Tribunale.

10.10. Ne discende l'erroneità, prima di metodo e, poi, anche di risultato, della conclusione raggiunta dalla Corte territoriale che, completando il suo ragionamento sulla base dell'accertata mancata inclusione di (omissis) tra i creditori a cui riconoscere il diritto di voto (sia in quanto titolare di un credito chirografario, e sia se ed in quanto rinunciante alla prelazione relativa all'altro) ha, solo per

questo, concluso per la revoca dell'omologazione senza la verifica della cd. prova di resistenza, sopra menzionata.

10.11. Né si dica che, come fa la Banca, che *«il concordato non sarebbe stato comunque omologabile per difetto di fattibilità, in quanto le risorse previste per il pagamento dei creditori chirografari sarebbero state verosimilmente insufficienti a soddisfarli nella percentuale prevista dalla proposta»* (controricorso, p. 36), poiché una tale questione è nuova, non avendo formato oggetto di esame da parte della Corte territoriale ed avendo questa Corte già affermato il principio secondo cui *«il tribunale è privo del potere di valutare di ufficio il merito della proposta di concordato preventivo, in quanto tale potere appartiene ai creditori, così che solo il caso di dissidio tra i medesimi in ordine alla fattibilità, denunciabile attraverso l'opposizione all'omologazione, il tribunale, preposto per sua natura alla soluzione dei conflitti, può intervenire risolvendo il contrasto con una valutazione di merito in esito ad un giudizio, quale è quello di omologazione, in cui le parti contrapposte possono esercitare appieno il loro diritto di difesa.»* (Sez. 1, n. 22083 del 2013).

10.12. Il decreto impugnato va pertanto cassato, *in parte qua*, per contrasto con il principio sopra enunciato, al § **10.7.**

11. Le ulteriori doglianze, vanno comunque esaminate, non ricorrendo il caso dell'assorbimento delle stesse, alla stregua del principio di diritto (Sez. 3, n. 13259 del 2006; n. 5513 del 2008) secondo cui *«l'assorbimento di un motivo di ricorso per cassazione postula che la questione con esso prospettata si presenti incondizionatamente irrilevante, al fine della decisione della controversia, a seguito dell'accoglimento di un altro motivo, e, pertanto, non è configurabile ove la questione stessa possa diventare rilevante in relazione ad uno dei prevedibili esiti del giudizio di rinvio, conseguente alla cassazione della sentenza impugnata per il motivo*

accolto. In tale ipotesi, quindi, la Suprema Corte deve procedere egualmente all'esame di quel motivo annullando eventualmente la medesima sentenza anche in relazione ad esso, sia pure condizionatamente ad un determinato esito del giudizio di rinvio sulla questione oggetto del motivo principale accolto.».

12. I motivi dal quarto al settimo, riguardanti tutti la medesima questione (sia pure declinata sotto una molteplicità di profili), vale a dire la pretesa inefficacia del rilascio della garanzia fideiussoria da parte del D.G. del Consorzio (omissis), per essere egli privo del concreto potere, sono tutti inammissibili.

12.1. Risultano inammissibili, nelle diverse forme in cui sono predicati, in quanto, sotto le apparenti forme del vizio di violazione di legge (quella sui criteri ermeneutici dei negozi e quelli sulla disciplina dei poteri dei Direttori generali nell'ambito del diritto societario), o del difetto di motivazione, chiedono a questa Corte, inammissibilmente un riesame delle valutazioni compiute dal giudice di merito: vuoi che si postuli un errore commesso nell'interpretazione delle clausole e vuoi che si affermi una violazione della disciplina dei poteri dei D.G., alla luce di una concreta disciplina che gli avrebbe precluso la possibilità di rilasciare quella garanzia che, invece, la Corte territoriale ha motivatamente (anche se sinteticamente) ritenuto che lo fosse stata legittimamente.

12.2. Più precisamente, tali mezzi si traducono in una richiesta di diversa selezione di documenti (o di parti di essi) emersi nel corso nell'attività istruttoria e di una loro diversa valutazione ed apprezzamento, in contrasto con i limiti del giudizio di cassazione, sicché le censure proposte integrano o una richiesta di diversa selezione degli elementi raccolti o un riesame delle risultanze ed una istanza di rivalutazione degli elementi apprezzati nel corso della fase di merito (Sez. U, Sentenza n. 8053 del 2014).



13. I due ultimi (ottavo e nono) mezzi, pure da trattarsi congiuntamente, s'imbattono nelle stesse strettoie e non le superano poiché cercano di ottenere inammissibilmente, da questa Corte un riesame delle valutazioni compiute con riferimento a due documenti (partitamente enumerati e considerati dalla Corte d'appello) dai quali il giudice distrettuale ha desunto l'autorizzazione alla concessione di una sola garanzia personale, a rafforzamento della quale, sarebbe stata rilasciata anche l'ipoteca, perciò non formante oggetto di una dazione del terzo ma di un rafforzamento dell'obbligazione solidale della società fideiubente.

14. In conclusione, il ricorso va accolto con riferimento al secondo e terzo motivo, inammissibili i restanti, e il decreto cassato con rinvio alla stessa Corte territoriale che, in diversa composizione, attenendosi ai principi enunciati, provvederà anche in ordine alle spese di questa fase.

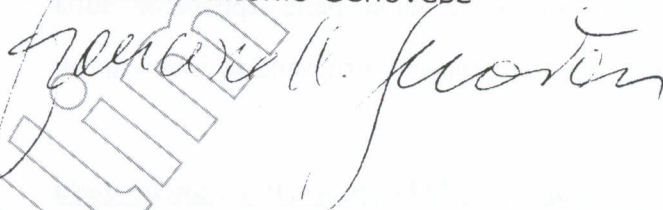
PQM

Accoglie il secondo e terzo motivo di ricorso, dichiara inammissibili i restanti, cassa il decreto impugnato e rinvia la causa, anche per le spese di questo giudizio, alla Corte d'appello di Genova, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della 1ª sezione civile della Corte di cassazione, il 13 dicembre 2017.

Il consigliere est.

Francesco Antonio Genovese



Il Presidente

Antonio Didone

