



Il Tribunale Ordinario di Venezia, sezione fallimentare, composto dai Magistrati:

dott. Manuela Farini Presidente
dott. Roberto Simone Giudice rel.
dott. Andrea Fidanzia Giudice

riunito in camera di consiglio nel proc. N. 8260/2014 per omologazione di concordato preventivo promosso

da

S.R.L. IN LIQUIDAZIONE, in persona del liquidatore pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv., elettivamente domiciliata presso l'avv., giusta procura speciale in calce alla comparsa di costituzione,

Nei confronti di

MASSA DEI CREDITORI del CONCORDATO PREVENTIVO

..... s.r.l. in liquidazione, in persona del Commissario Giudiziale dott.ssa,

nonché

CASSA S.P.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv., elettivamente domiciliata presso l'avv., giusta procura in calce alla memoria di costituzione ex art. 180 L.F.,

ha emesso il seguente

DECRETO

1) Con ricorso depositato il 22.8.2013 s.r.l. in liquidazione chiedeva di essere ammessa alla procedura di concordato preventivo con riserva di deposito della proposta e del piano ai sensi dell'art. 161, comma 6, L.F.

Con decreto del 1°10.2013 il Tribunale, sentito il Pubblico Ministero e verificata la sussistenza dei presupposti soggettivi ed oggettivi, assegnava termine di 120 giorni ai sensi dell'art. 161, comma 6, L.F. al fine di permettere il deposito della proposta, del piano concordatario e della documentazione ex art. 161, comma 2 3 , L.F.; termine prorogato di ulteriori giorni con decreto del 24.12.2013;

Con ricorso depositato il 18.2.2014 l'istante provvedeva al deposito della proposta e del piano, nonché della debita documentazione, che prevedeva la cessione di tutti i beni con proposta di pagamento: a) integrale delle spese di procedura; b) pagamento integrale dei creditori privilegiati; b) pagamento in misura percentuale del 25,05% dei creditori chirografari ripartiti in tre classi distinte.

Sentito il Pubblico Ministero e il debitore, con provvedimento del 18.3.2014, verificata la sussistenza dei presupposti, era dichiarata aperta la procedura di concordato preventivo, con la previsione del versamento della somma di Euro 60.000 ai sensi dell'art. 163, 1° co. n. 4 L.F. e la nomina del Commissario Giudiziale nella persona del dott. . Questi depositava la propria relazione ex art. 172 L.F. in data 18.4.20114 e all'udienza fissata per l'adunanza dei creditori ex art. 174 L.F. (del 30.4.2014), si procedeva alle operazioni di voto sulla proposta del debitore.

In data 21.5.2014 il Commissario Giudiziale dimetteva relazione sulla votazione, all'esito della quale il Tribunale fissava l'udienza in camera di consiglio ex art. 180 L.F. Il decreto 6.6.2014 del Tribunale era pubblicato ai sensi dell'art. 17 L.F. e notificato, a cura della società debitrice, al Commissario Giudiziale e ai creditori dissenzienti entro il termine stabilito.

Nel prescritto termine di dieci giorni prima dell'udienza la società proponente si costituiva e il Commissario Giudiziale depositava il proprio motivato parere. Si costituiva altresì Cassa s.p.a. e proponeva opposizione all'omologa del concordato.

All'udienza camerale del 27.11.2014 la società debitrice insisteva per l'omologazione della proposta concordataria e il Commissario Giudiziale esponeva il suo parere. Il Tribunale riservava la decisione stante la reiterata opposizione all'omologa da parte di Cassa s.p.a.

2) Cassa s.p.a. ha svolto un'articolata opposizione all'omologazione del concordato preventivo di s.r.l. in liquidazione, assumendo che la proposta di concordato di altro non sarebbe se non l'illegittimo tentativo di pregiudicare le ragioni del creditore ipotecario a vantaggio dei suoi soci, titolari di crediti postergati, alterando l'ordine delle cause legittime di prelazione e in totale spregio alla *par condicio creditorum*.

Tale illecita manovra, ad avviso dell'opponente, poggia su quattro elementi:

- i. un significativo degrado del credito ipotecario vantato dalla esponente in credito chirografario sulla base di una relazione ex art.

160, II comma, L.F., che erroneamente attribuisce al terreno oggetto dell'ipoteca vantata da Cassa il valore di mercato di € 750.000 a fronte di un valore contabile di € 2.935.026,96;

- ii. il riconoscimento della natura chirografaria di gran parte dei finanziamenti effettuati dai soci in favore della società (complessivamente ammontanti ad € 3.715.000 e ritenuti postergati solo per € 1.295.000, ed inclusi tra i crediti chirografi per € 2.420.000, previa formazione di una apposita classe);
- iii. una maliziosa (ed illegittima) formazione delle classi in cui è stato scomposto il ceto creditorio della debitrice, al fine di tentare di neutralizzare l'evidente voto negativo che sarebbe stato espresso dall'opponente in relazione alla proposta del concordato;
- iv. la conseguente ricaduta sulla validità delle operazioni di voto da parte creditori.

2a) Con riferimento alla prima doglianza l'opponente lamenta che il proprio credito sarebbe stato illegittimamente degradato a chirografario per € 1.222.241,64 (quasi per i 2/3 del totale) mercé la relazione ex art. 160, comma 2, L.F., con cui il terreno, oggetto dell'ipoteca vantata, è stato stimato € 750.000 a fronte di un valore contabile di € 2.935.026,96 giusta la nota integrativa del bilancio al 31.12.2012, mentre in base ad una perizia di parte il più probabile valore di realizzo del terreno sarebbe quello di € 1.240.000. Detta diversità di valore, tuttavia, è dovuta nella sostanza alla diversa capacità edificatoria dell'area, che il perito della debitrice stima in 15.677 mc a fronte di una maggiore capacità indicata dal proprio perito in 24.856 mc.

La conseguenza della proposta degradazione, tuttavia, attesa la formulazione della proposta, che non prevede la destinazione dell'eventuale maggior ricavo in favore del creditore ipotecario, ma la distribuzione proporzionale in favore di tutti i creditori chirografari, sarebbe pertanto irreversibile, sì da legittimare la svolta opposizione quale unico rimedio esperibile da parte del creditore pregiudicato.

2b) L'opponente si duole altresì del fatto che la proposta di concordato qualifica come chirografari la maggior parte dei finanziamenti effettuati dai soci in favore della compagine societaria. Nella specie, su un ammontare complessivo di € 3.715.000, solo € 1.295.000 sono stati ritenuti postergati, mentre la parte restante è stata considerata come chirografario ed incluso nell'autonoma classe 1.

La ridetta inclusione, tuttavia, riguarda quella parte di finanziamenti soci erogati tra il 2008 ed il 2012 sul rilievo che in tale periodo la società avrebbe presentato una leva finanziaria equilibrata, ossia un rapporto tra debiti e patrimonio compreso in un *range* tra 1,72 e 2,5. Sennonché, quest'ultima indicazione sarebbe stata operata mediante un'altamente opinabile lettura dei bilanci, posto che da un lato sono stati espunti dai debiti di s.r.l. quelli ipotecari, assumendo che questi godrebbero di integrale garanzia offerta dalle relative ipoteche (*rectius*, "che risultavano totalmente capienti"), dall'altro includendo nel patrimonio netto i finanziamenti soci. In assenza di tale impostazione, il *range* (del rapporto debito/patrimonio) varierebbe da 68 a 168 e, quindi, esprimerebbe un livello di indebitamento tale da giustificare la postergazione ai sensi dell'art. 2467

c.c.

La conseguenza di tale erronea impostazione è che, in ipotesi di maggior realizzo nella cessione del terreno ipotecato, il ricavato sarebbe distratto per quasi 2/3 in favore dei creditori postergati con evidente alterazione delle legittime cause di prelazione, della *par condicio creditorum* oltre che in violazione dell'art. 2467 c.c.

2c) L'opponente lamenta altresì l'indebita scomposizione del ceto creditorio in tre classi distinte, per le quali si prevede, tuttavia, un trattamento indifferenziato del 25,05% (classe 1, i crediti da finanziamento soci non postergati per un totale di € 2.420.000; classe 2 crediti privilegiati per la quota degradata a chirografo per un totale di € 1.227.607,00, classe 3 altri creditori chirografari per un totale di € 58.753,03).

Assume l'opponente come non sia possibile costituire classi distinte in presenza di trattamenti indifferenziati, da ciò derivando una violazione del principio della parità nel diritto di voto al fine di neutralizzare il previsto (suo) voto contrario. La prospettata ripartizione in classi, infatti, non tenderebbe tanto a propiziare l'approvazione del concordato secondo il meccanismo maggioritario, ossia non serve a derogare alla *par condicio* sulla base di una ripartizione ragionevole basata su posizioni giuridiche ed interessi economici distinti dei creditori, ma ad incrementare artificialmente le classi al solo fine di comprimere il diritto al dissenso di una di esse e pervenire alla formazione di una maggioranza artefatta nell'ambito della platea generale dei creditori e delle classi proposte, così da dar luogo in modo sintomatico ad un abusivo ricorso allo strumento del concordato.

2d) Il rilievo svolto a proposito dell'erronea classificazione come chirografari dei crediti da finanziamento soci erogati tra il 2008 ed il 2012 confligge secondo l'opponente con il *dictum* di Cass. 2709/2009, così configurando un ulteriore vizio nella formazione delle classi oltre che dar luogo ad un'alterazione del procedimento di voto: i creditori della classe 1 non si sarebbe potuto includerli in una classe autonoma e, come tali, non avrebbero neanche potuto partecipare alla votazione. Vizio, quest'ultimo, pacificamente esaminabile da parte del collegio in sede di omologa della proposta, sì che, una volta escluso il voto espresso dalla classe 1, la proposta di concordato non raggiunge né la maggioranza dei creditori ammessi al voto, né quella delle classi.

2e) L'opponente, da ultimo, ha contestato la convenienza della proposta di concordato. Infatti, l'esecuzione individuale o quella fallimentare eviterebbero da un lato l'ingiusta degradazione in chirografo del proprio credito ipotecario e, conseguentemente, di soddisfare in modo maggiore le ragioni creditorie in generale, non senza considerare la possibilità di esperire l'eventuale azione di responsabilità nei confronti degli amministratori sia in relazione alla redazione degli ultimi bilanci, sia in relazione ad un episodio (quello menzionato a pag. 18 del ricorso) che ha cagionato un danno pari ad € 600.000.

3) Va in primo luogo premesso che, a parere di questo Collegio, il controllo del tribunale in sede di giudizio di omologazione del concordato preventivo, pur in assenza di opposizioni, ma tale non è il caso come sopra riferito, non sia limitato alla verifica della regolarità della procedura e del

raggiungimento della maggioranze previste per l'approvazione da parte dei creditori dall'art. 177, 1° co. L.F., ma è esteso anche alle condizioni di ammissibilità del piano. Il controllo del tribunale, quindi non è di mera legittimità, ma anche di merito.

A una tale conclusione inducono:

- la novellazione dell'art. 163 L.F. (secondo il dettato dell'art. 12, 5 co. D.Lgs. n. 169/2007) che, con la soppressione delle parole "verificata la completezza e la regolarità della documentazione" e la loro sostituzione con le parole "ove non abbia provveduto a norma dell'art. 162, commi primo e secondo", ha riattribuito al tribunale il potere che tradizionalmente gli è riconosciuto, vale a dire quello della verifica nel merito della fondatezza e fattibilità della proposta;

- la previsione del compito del Commissario Giudiziale, dapprima ed in vista dell'adunanza dei creditori, di redigere una relazione particolareggiata sulle cause del dissesto, sulla condotta del debitore, sulle proposte di concordato e sulle garanzie offerte ai creditori, con estensione quindi anche alla sostanza della proposta, e, successivamente, in vista dell'udienza per l'omologazione del concordato, del deposito di motivato parere. In particolare, con riguardo a quest'ultimo, poi, poiché si tratta di parere: che deve essere depositato in ogni caso e quindi a prescindere da eventuali opposizioni; che non può avere finalità informativa in ordine all'omologa per i creditori, dal momento che gli stessi hanno già espresso in precedenza il voto e, soprattutto, hanno già esaurito la loro possibilità di proporre opposizione (siccome relazione del Commissario Giudiziale ed opposizioni all'omologazione vanno depositate e proposte entro l'identico termine); necessariamente lo stesso non può che essere diretto ed avere un contenuto

che mira ad informare il Tribunale e i soggetti eventualmente costituiti nel giudizio di omologa, di fatti e circostanze sopravvenute che incidano sulle condizioni di ammissibilità del concordato preventivo. È sulla base di tali verifiche ed accertamenti eseguiti dal C.G. a seguito dell'apertura della procedura, oltre che sulla base delle allegazioni del debitore ricorrente, che il Tribunale, anche a prescindere da opposizioni, è tenuto a controllare la sussistenza e permanenza dei presupposti di ammissibilità del concordato;

- ma soprattutto la nuova formulazione dell'art. 173, ultimo comma L.F. (come novellato dall'art. 14 del D.Lgs. n. 169/2007). Tale disposizione prevede la revoca dell'ammissione al concordato "se in qualunque momento risulta che mancano le condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato", laddove l'espressione "in qualunque momento" va senz'altro intesa anche con riferimento al tempo in cui il tribunale è chiamato a decidere sull'omologa del concordato.

Rimane, invece, esclusa la valutazione circa la meritevolezza del debitore, oltre che la convenienza del concordato preventivo per tutti i creditori, trattandosi di sindacato, quest'ultimo, che spetta al tribunale solo nell'ipotesi di cui all'art. 180, 4° co., in cui siano previste classi di creditori oppure, in assenza di classi, qualora il dissenso sia espresso da creditori rappresentativi del 20% dei crediti ammessi al voto. Tale è il caso in esame alla luce di quanto riportato al paragrafo 2e.

4) Osserva il collegio come la contestazione riportata al paragrafo 2a), ossia l'illegittima degradazione a chirografo del credito ipotecario per € 1.222.241,64 alla luce della modifica della proposta effettuata all'udienza del 30.4.2014 possa ritenersi ormai superata. Come già esposto, il divario tra

la valutazione considerata ai fini della proposta e del piano nell'ambito della relazione ex art. 160, comma 2, L.F. (€ 750.000) e quella indicata dall'opponente nella sua perizia di parte (€ 1.240.000) poggia non già sul valore unitario dell'area, su cui grava l'ipoteca in favore dell'opponente, ma su una diversa indicazione della cubatura realizzabile, che il perito della proponente indica in mc 15.677, mentre quello della banca rappresenta in mc 24.856.

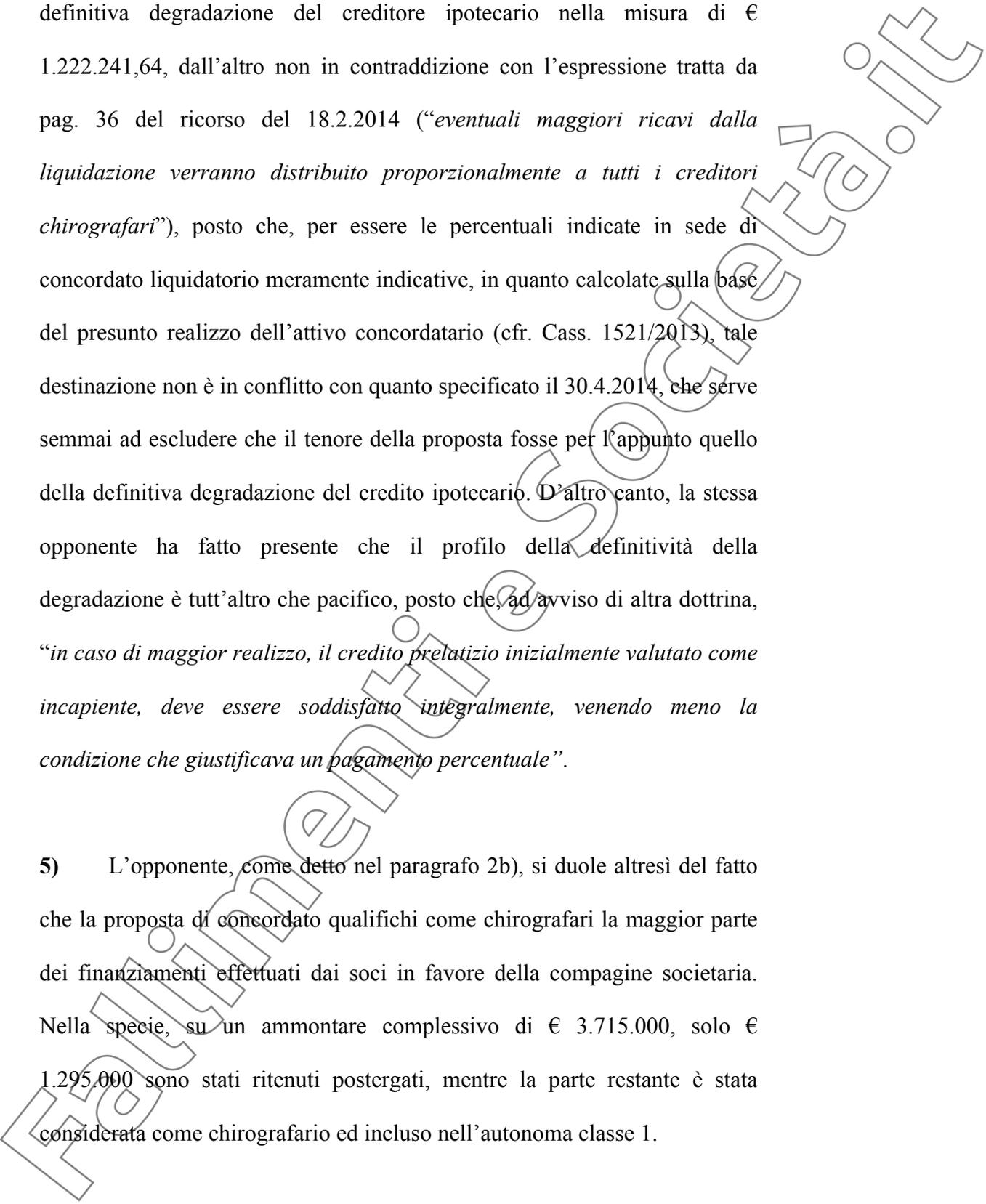
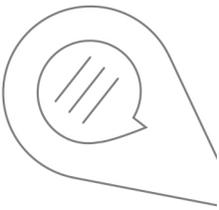
La valutazione del terreno considerata dalla proponente, ad avviso dell'opponente, sarebbe sintomatica dell'intento penalizzante della prima e dell'abusivo degrado del suo credito per € 1.222.241,64, tanto più considerando che ancora nel bilancio al 31.12.2012 il bene era stato indicato al ben maggior valore di € 2.935.026 (v. allegato 1 alla memoria di costituzione dell'opponente).

L'argomento per quanto suggestivo, in realtà, appare viziato da una lettura *ex post* dei dati di bilancio, poiché si legge con l'occhio dell'attualità una situazione che contabilmente deve essere collocata nel 2012. Sta di fatto che in una prospettiva liquidatoria propria della sede concordataria non rileva tanto quello che in allora si pensava di poter realizzare nell'area in contestazione, ma si deve guardare ben più realisticamente a quanto, nella già assunta dimensione liquidatoria, concretamente e ragionevolmente sarà possibile attribuire ai creditori dalla cessione del patrimonio del debitore.

In questa mutata prospettiva, allora, ben si giustifica, come evidenziato dalla proponente (v. allegato 1 alla memoria depositata il 13.11.2014) e confermato dal Commissario Giudiziale nel suo parere, che la minor cubatura pari a mc 9.174 corrisponde a quella che nella convenzione con il Comune di _____ sarebbe stata permutata a seguito della

realizzazione (non effettuata) da parte di s.r.l. (allora non in liquidazione) di alloggi per mc 3.160. Appare evidente come, non essendo stata data piena attuazione alla convenzione con il Comune di, sarebbe stato, questo sì ingannatorio nei confronti della platea dei creditori, rappresentare un valore dell'area sulla base di una vocazione edificatoria non più attuale. Né tantomeno è quest'oggi ipotizzabile una sia pur remota possibilità di attuazione del piano di lottizzazione da parte della proponente, che non ha edificato né l'area di sua proprietà, né quella di proprietà del Comune di, sì che far leva solo sulle risultanze della certificazione urbanistica, come ancora ipotizzato dall'opponente nella memoria di controdeduzioni depositata il 24.11.2014 sulla scorta dell'integrazione della sua perizia di parte, equivale a fare una valutazione meramente formale destinata a svaporare al cospetto dell'integrale mancata realizzazione dell'intervento di edificazione persino nella porzione di area di proprietà di s.r.l. ora in liquidazione.

Ad ogni modo, la doglianza dell'opponente a proposito dell'irreversibilità della sua degradazione in via chirografaria, peraltro sulla scorta di una dottrina, che indica quale via di uscita la possibilità che *“la proposta stessa, con apposita clausola, preveda alternativamente ed eventualmente, per il caso in cui si verifichi una vendita per importo maggiore di quello stimato, il pagamento del surplus in favore del creditore prelazionario”*, appare di fatto superata dalla precisazione fatta in sede di adunanza dei creditori: *“in ogni caso, qualora dalla vendita del bene ipotecato fosse ricavato un maggior prezzo, il surplus rispetto alla stima ex art. 160, comma 2, L.F. andrebbe a beneficio del creditore ipotecario”*.



Ritiene il collegio che l'indicata precisazione della proposta, peraltro effettuata nel rispetto dell'art. 175 L.F., in quanto svolta prima dell'apertura delle operazioni di voto, sia da un lato incompatibile con la pretesa definitiva degradazione del creditore ipotecario nella misura di € 1.222.241,64, dall'altro non in contraddizione con l'espressione tratta da pag. 36 del ricorso del 18.2.2014 (*“eventuali maggiori ricavi dalla liquidazione verranno distribuito proporzionalmente a tutti i creditori chirografari”*), posto che, per essere le percentuali indicate in sede di concordato liquidatorio meramente indicative, in quanto calcolate sulla base del presunto realizzo dell'attivo concordatario (cfr. Cass. 1521/2013), tale destinazione non è in conflitto con quanto specificato il 30.4.2014, che serve semmai ad escludere che il tenore della proposta fosse per l'appunto quello della definitiva degradazione del credito ipotecario. D'altro canto, la stessa opponente ha fatto presente che il profilo della definitività della degradazione è tutt'altro che pacifico, posto che, ad avviso di altra dottrina, *“in caso di maggior realizzo, il credito prelatizio inizialmente valutato come incapiente, deve essere soddisfatto integralmente, venendo meno la condizione che giustificava un pagamento percentuale”*.

5) L'opponente, come detto nel paragrafo 2b), si duole altresì del fatto che la proposta di concordato qualifichi come chirografari la maggior parte dei finanziamenti effettuati dai soci in favore della compagine societaria. Nella specie, su un ammontare complessivo di € 3.715.000, solo € 1.295.000 sono stati ritenuti postergati, mentre la parte restante è stata considerata come chirografario ed incluso nell'autonoma classe 1.

Nella proposta su un totale di € 3.175.000 si segnalano come non assoggettati alla regola della postergazione ex art. 2467 c.c. debiti per finanziamenti per € 2.420.000, mentre l'importo di € 1.295.000, erogato tra il 2005 ed il 2007, è stato considerato alla stregua di apporto di capitale in fase di avvio (la società è stata costituita nel 2005) e, come tale, incluso nell'ambito del patrimonio netto al fine del calcolo del rapporto di indebitamento (v. pag. 24 e s. del ricorso depositato il 18.2.2014). Per contro, a partire dal 2008 e fino al 2012 la voce debiti per finanziamento soci non avrebbe rappresentato un'obbligata operazione di patrimonializzazione della società ovvero un'iniziativa obbligata dall'impossibilità di reperire credito presso terzi per assenza di "merito creditizio".

La scelta di procedere nel corso del 2008 all'erogazione di un finanziamento soci per € 2.043.600 è stata giustificata dall'esigenza di dotare la compagine delle risorse finanziarie per far fronte al rimborso delle rate del mutuo fondiario erogato dalla Cassa , posto che la liquidità generata dalle vendite delle unità immobiliari è stata impiegata per procedere nei lavori relativi al progetto immobiliare localizzato in Mestre p.zza . In questa prospettiva, il rapporto di indebitamento per l'anno 2008 è stato stimato in 2,5, giungendo al livello di 1,72 nel 2012.

L'indicazione è stata aspramente censurata dall'opponente, che, mediante, l'ausilio del proprio perito, ha operato una riclassificazione dei bilanci riportando nell'ambito della voce debiti quelli ipotecari ed espungendo per ogni anno dall'ambito del capitale i finanziamenti soci anche per gli anni 2005-2007, così da giungere ad un risultato totalmente

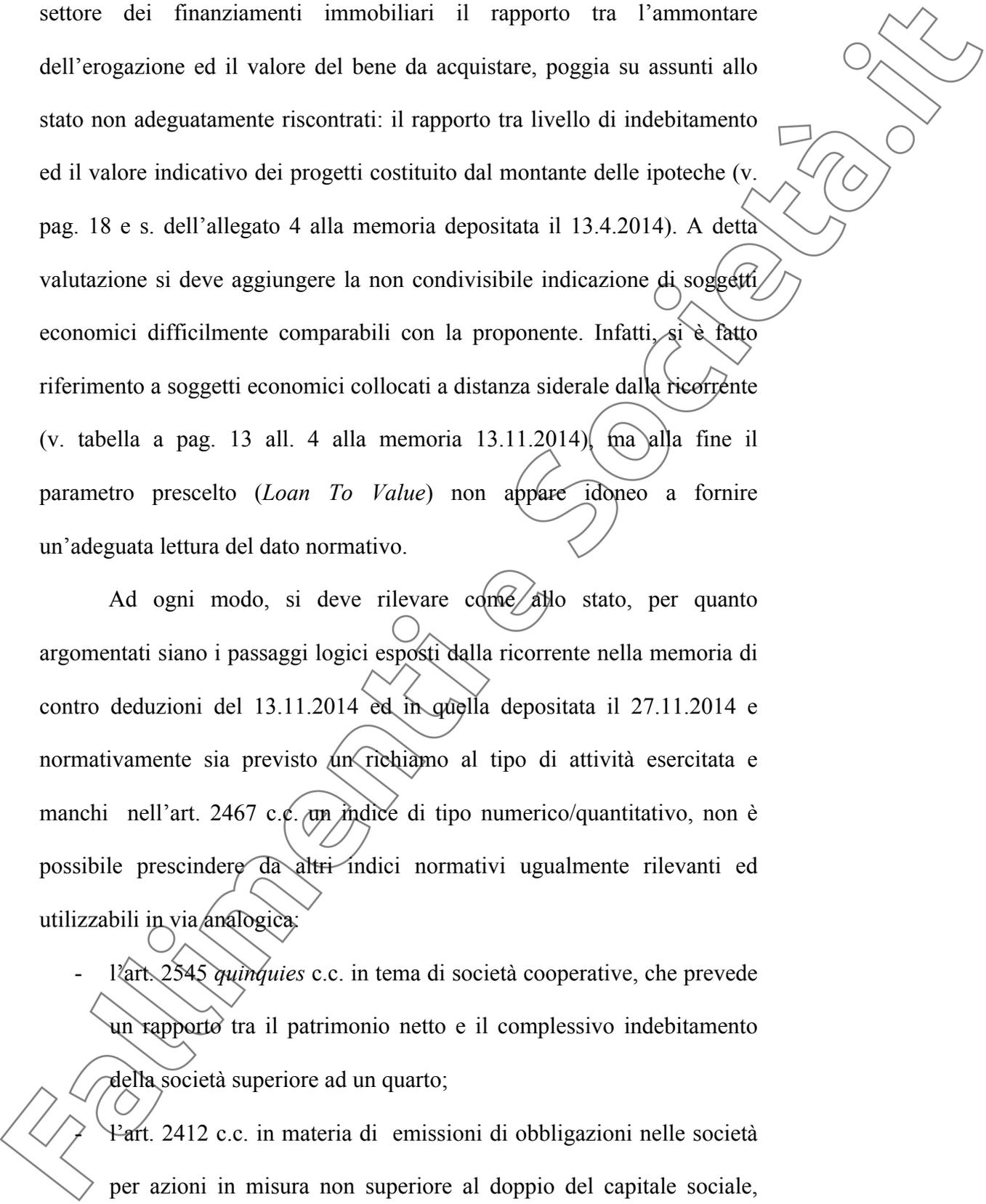
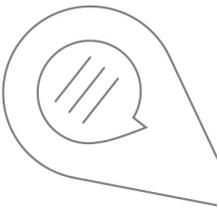
diverso. In assenza dei correttivi proposti dalla ricorrente, il *range* (del rapporto debito/patrimonio) varierebbe da 68 a 168 e, quindi, esprimerebbe un livello di indebitamento tale da giustificare la postergazione ai sensi dell'art. 2467 c.c.

Per poter cercare di rispondere a tali letture divaricate occorre prendere le mosse dall'art. 2467, comma 2, c.c., il quale in ordine al requisito della postergazione prevede che “Ai fini del precedente comma s'intendono finanziamenti dei soci a favore della società quelli, in qualsiasi forma effettuati, che sono stati concessi in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla società, risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento”.

Occorre allora verificare in una prospettiva diacronica se in considerazione del tipo di attività esercitata, la società presentasse:

- un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto;
- oppure (fosse) in una situazione finanziaria nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento.

Osserva il collegio come al cospetto di siffatti criteri normativi, da taluni ritenuti come alternativi, da altri come le due facce della stessa medaglia, il ricorso a nozioni di tipo “aziendalistico” appaia scontato. Sta di fatto che gli elementi conoscitivi apportati dalla ricorrente in risposta alle ragioni dell'opposizione non appaiono pienamente condivisibili. Infatti, rispetto ad un'impostazione di tipo selettivo quale quella contenuta nella proposta, ossia l'espunzione dal numeratore dei debiti ipotecari e l'inclusione nel



denominatore, ossia dei mezzi propri, del finanziamento soci per gli anni 2005-2007, la correzione data in risposta all'opposizione basata su un parametro, quello del *Loan to Value*, essenzialmente teso a stabilire nel settore dei finanziamenti immobiliari il rapporto tra l'ammontare dell'erogazione ed il valore del bene da acquistare, poggia su assunti allo stato non adeguatamente riscontrati: il rapporto tra livello di indebitamento ed il valore indicativo dei progetti costituito dal montante delle ipoteche (v. pag. 18 e s. dell'allegato 4 alla memoria depositata il 13.4.2014). A detta valutazione si deve aggiungere la non condivisibile indicazione di soggetti economici difficilmente comparabili con la proponente. Infatti, si è fatto riferimento a soggetti economici collocati a distanza siderale dalla ricorrente (v. tabella a pag. 13 all. 4 alla memoria 13.11.2014), ma alla fine il parametro prescelto (*Loan To Value*) non appare idoneo a fornire un'adeguata lettura del dato normativo.

Ad ogni modo, si deve rilevare come allo stato, per quanto argomentati siano i passaggi logici esposti dalla ricorrente nella memoria di contro deduzioni del 13.11.2014 ed in quella depositata il 27.11.2014 e normativamente sia previsto un richiamo al tipo di attività esercitata e manchi nell'art. 2467 c.c. un indice di tipo numerico/quantitativo, non è possibile prescindere da altri indici normativi ugualmente rilevanti ed utilizzabili in via analogica:

- l'art. 2545 *quinquies* c.c. in tema di società cooperative, che prevede un rapporto tra il patrimonio netto e il complessivo indebitamento della società superiore ad un quarto;
- l'art. 2412 c.c. in materia di emissioni di obbligazioni nelle società per azioni in misura non superiore al doppio del capitale sociale,

della riserva legale e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio approvato.

La lettura della tabella riportata a pag. 24 del ricorso depositato il 18.2.2014 rende evidente il profondo divario esistente tra il patrimonio netto ed il livello di indebitamento complessivo per gli anni 2008-2012. Non appare condivisibile la soluzione di continuità tra il 2007 ed il 2008, ossia considerare i finanziamenti soci nell'ambito del patrimonio netto per gli anni 2005-2007, salvo assumere una diversa causale a partire dal 2008 sull'erroneo presupposto che sarebbe stato indifferente per la società scegliere tra il ricorso ad un finanziamento esterno ed a quello dei soci. Come già detto, la scelta operata nel 2008 (anno in cui fu erogato un finanziamento di € 2.043.600) è stata giustificata sulla base dell'esigenza di dotare la compagine delle risorse finanziarie per far fronte al rimborso delle rate del mutuo fondiario erogato dalla Cassa, mentre la liquidità generata dalle vendite delle unità immobiliari doveva essere impiegata per procedere nei lavori relativi al progetto immobiliare localizzato in Mestre p.zza .

In questa prospettiva, l'indagine piega verso il secondo paletto normativo, l'esistenza di una situazione finanziaria nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento. Il parametro della ragionevolezza, nozione da intendersi in chiave flessibile secondo quanto suggerito dalla *Relazione ministeriale di accompagnamento al testo di legge*, deve tenere conto del fatto che il ricorso all'apporto finanziario di terzi piuttosto che a mezzi propri appare ragionevole soltanto nell'ipotesi in cui la società si trovi in una condizione economica tale da consentirle di adempiere alle obbligazioni assunte. Sennonché, la stessa s.r.l. ha spiegato in termini

causali la scelta del finanziamento proprio per la necessità di far fronte alle rate del mutuo, dovendo destinare il ricavato dalle vendite ad una delle due operazioni immobiliari programmate. Da ciò deriva che già all'epoca poteva ritenersi l'esistenza di un eccessivo indebitamento in quanto, diversamente operando, ossia non attingendo all'apporto finanziario dei soci, s.r.l. si sarebbe trovata nell'alternativa di bloccare l'attività sociale o non pagare il mutuo contratto con altro istituto di credito, tant'è che a distanza di quattro anni, nella stagnazione del secondo progetto (quello dell'area di) ed al cospetto dell'iniziativa monitoria della odierna opponente (v. pag. 7 del ricorso depositato il 18.2014) lo stato di insolvenza si è puntualmente manifestato. Di qui, la presentazione del ricorso ex art. 161, comma 6, L.F.

L'accoglimento dei rilievi svolti dall'opponente fa sì che la proposta, a prescindere dal problema relativo alla formazione delle classi, si ponga in aperto contrasto con il dettato normativo, laddove tende ad attribuire anche ai creditori postergati una percentuale uguale a quella offerta ai creditori delle due classi restanti. In questa prospettiva, deve ritenersi che l'accordo proposto sia afflitto da nullità della causa per contrasto con una norma imperativa qual è per l'appunto l'art. 2467 c.c., che, di là dalla specifica sede codicistica, si ritiene essere un principio di carattere generale del diritto dell'impresa, a tanto soccorrendo anche l'analoga previsione contenuta nell'art. 2497 *quinquies* c.c. in tema di finanziamenti nell'attività di direzione e coordinamento.

La questione esaminata ha un carattere assorbente rispetto alle restanti ragioni addotte dall'opponente, posto che, una volta evidenziata la rilevata violazione incidente sull'elemento causale, viene meno la necessità di affrontare il problema relativo alla formazione delle classi ed alle

prospettate ricadute sulla correttezza del procedimento di votazione. In altri termini, il vizio strutturale della proposta impedisce di procedere alla valutazione degli ulteriori aspetti portati in esponente in sede di opposizione.

L'opposizione svolta, pertanto, deve essere accolta per quanto di ragione con il conseguente rigetto della domanda di omologa del concordato preventivo. Le spese di lite, attesa la particolarità delle questioni trattate e le ragioni della decisione, devono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale così dispone:

- 1) in accoglimento per quanto di ragione dell'opposizione svolta, rigetta la domanda di omologa del concordato preventivo presentato da _____ s.r.l. in liquidazione;
- 2) compensa le spese di lite.

Si comunichi

Venezia, li 27.11.2014

Il Presidente

L'estensore

Pubblicato il 5.2.2015