

Civile Ord. Sez. 1 Num. 31402 Anno 2022

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: ZULIANI ANDREA

Data pubblicazione: 24/10/2022

OGGETTO

Fallimento società.  
Concordato fall.  
Opposizione.  
Legittimazione socio.

Ud. 06/10/2022 CC  
Cron.  
R.G.N. 11300/2018

### ORDINANZA

sul ricorso n. 11300/2018 proposto da

**SAGEST S.p.A.**, elettivamente domiciliata in Roma, via Giuseppe Ferrari n. 4, presso lo studio dell'avv. Francesco Tomasso, che la rappresenta e difende, per procura speciale allegata in calce al ricorso,

*ricorrente;*

contro

**Morgan Stanley & Co. International P.l.c.**, elettivamente domiciliata in Roma, via Taurianova n. 101, presso l'avv. Giovanni Damiani, rappresentata e difesa dagli avv. Alessandro Villani e Loris Bovo, per procura speciale in calce al controricorso,

*controricorrente;*

nonché contro

**Fallimento Siciltrading in liquidazione S.p.A., Riscossione Sicilia S.p.A., I.R.C.A.C. - Istituto Regionale per il Credito alla Cooperazione, Vincenzo FOTI, Calogero FOTI e Rosa Maria FOTI,**

*intimati;*

avverso il decreto della Corte d'Appello di Palermo n. 979/2018 depositato il 6.3.2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 6.10.2022 dal Cons. Andrea Zuliani.

#### **FATTI DI CAUSA**

Il Tribunale di Palermo dichiarò il fallimento di Siciltrading S.p.A.

Diversi anni dopo, *Morgan Stanley & Co. International P.l.c.* propose un concordato fallimentare, che prevedeva, tra l'altro, il pagamento ai creditori chirografari nella misura del 111% - di cui l'eccedenza dell'11% a parziale soddisfazione degli interessi maturati nelle more della procedura - in cambio dell'acquisizione dell'intero attivo della società fallita.

SAGEST S.p.A., azionista della società fallita, si oppose all'omologazione del concordato, denunciando, in particolare, l'abuso dello strumento concordatario e la mancanza di causa del concordato per la notevole sproporzione tra valore dell'attivo acquisito e valore degli impegni assunti dalla proponente.

Il Tribunale di Palermo omologò il concordato, ritenendo infondata l'opposizione di SAGEST S.p.A., la quale propose reclamo alla Corte d'Appello. Altrettanto fece I.R.C.A.C. - Istituto Regionale per il Credito alla Cooperazione, anch'esso socio della fallita (con dichiarazione di essere anche creditore ritenuta tardiva dalla corte d'appello, perché fatta per la prima volta in

sede di gravame).

La Corte d'Appello di Palermo rigettò il reclamo, negando la legittimazione del socio ad opporsi all'omologazione del concordato fallimentare della società partecipata.

Contro tale decreto SAGEST S.p.A. ha proposto ricorso per cassazione articolato in sei motivi. *Morgan Stanley & Co. International P.I.c.* ha depositato controricorso. L'intimato fallimento Siciltrading in Liquidazione S.p.A. non si è costituito, così come I.R.C.A.C. - Istituto Regionale per il Credito alla Cooperazione e le altre persone cointeressate cui il ricorso è stato notificato.

Non sono state depositate memorie nel termine di legge anteriore alla data fissata per la trattazione in camera di consiglio ai sensi dell'art. 380-bis.1 c.p.c.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Con i primi tre motivi di impugnazione la ricorrente denuncia, rispettivamente:

1.1. «Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. Nullità della sentenza per ultrapetizione o extrapetizione. Motivo di ricorso ex art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.»;

1.2. «Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 101 e 183, comma 4, c.p.c. Nullità della sentenza per mancato contraddittorio su questione rilevata d'ufficio. Motivo di ricorso ex art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.»;

1.3. «Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2909 c.c., 112, 329, 346 c.p.c., 18 e 131 legge fall. Esame e decisione di questione coperta da giudicato. Motivo di ricorso ex art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.».

2. Questi motivi sono strettamente collegati tra di loro, in quanto i tre denunciati vizi di violazione della legge processuale sono fatti scaturire tutti dal medesimo errore attribuito alla corte

d'appello. In sostanza, parte ricorrente evidenzia che – come risulta dalla lettura del decreto impugnato – *Morgan Stanley & Co. International P.I.c.* aveva eccepito, in sede di gravame, «la mancanza ... dell'interesse a reclamare rilevante ai sensi dell'art. 131 legge fall.», ai sensi della disposizione di legge che disciplina, appunto, il reclamo contro l'omologazione del concordato fallimentare. Viceversa, la motivazione della corte d'appello è tutta incentrata sul rilievo e sulla statuizione del difetto di interesse a proporre l'opposizione, che era stata la questione già discussa davanti al tribunale e sulla quale quest'ultimo – per quanto riguarda la posizione di SAGEST S.p.A. – aveva al contrario ritenuto sussistente l'interesse ad agire, rigettando nel merito l'opposizione.

2.1. Da tale errore di lettura del giudice *a quo*, parte ricorrente fa discendere la violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (perché l'eccezione riguardava il difetto di legittimazione a reclamare e, invece, la corte d'appello ha deciso su un'eccezione di difetto di legittimazione ad opporsi al concordato), la violazione del principio del contraddittorio (perché la decisione sulla questione del difetto di legittimazione ad opporsi, da considerare sollevata d'ufficio, in mancanza di eccezione di parte, non è stata preceduta dalla doverosa sollecitazione a discuterne, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.c.) e la violazione dell'obbligo di rispettare il giudicato interno (perché l'eccezione di difetto di legittimazione ad impugnare era stata esplicitamente respinta dal tribunale e non era stata fatta oggetto di reclamo incidentale da parte di *Morgan Stanley & Co. International P.I.c.*).

3. I motivi sono complessivamente fondati, con conseguente necessità di cassare il decreto impugnato e di rimettere nuovamente il processo alla Corte d'Appello di

Palermo, perché decida sul reclamo partendo dal presupposto che SAGEST S.p.A. è legittimata tanto ad opporsi all'omologazione, quanto a reclamare contro il rigetto dell'opposizione.

3.1. Sebbene il tema sottostante tanto alla legittimazione ad opporsi al concordato, quanto alla legittimazione a reclamare contro l'omologazione sia sempre quello dell'interesse ad agire, ciò non toglie che spetta alla parte indicare nei suoi esatti termini l'eccezione che intende sollevare. E non è in discussione che – come riportato nell'impugnato decreto – *Morgan Stanley & Co. International P.I.c.* eccepì, davanti alla corte d'appello «la mancanza ... dell'interesse a reclamare rilevante ai sensi dell'art. 131 legge fall.».

Né si può considerare il *nomen juris* attribuito all'eccezione dalla parte una mera formalità non essenziale al contraddittorio, anche perché sull'eccezione di difetto di legittimazione a proporre l'opposizione il tribunale, in primo grado, si era esplicitamente pronunciato, in senso favorevole alla opponente, sicché *Morgan Stanley & Co. International P.I.c.* avrebbe dovuto esplicitare sul punto un reclamo incidentale, che invece non risulta essere stato proposto (Cass. n. 20320/2021; Cass. S.u. n. 11799/2017: « In tema di impugnazioni, qualora un'eccezione di merito sia stata respinta in primo grado, in modo espresso o attraverso un'enunciazione indiretta che ne sottenda, chiaramente ed inequivocamente, la valutazione di infondatezza, la devoluzione al giudice d'appello della sua cognizione, da parte del convenuto rimasto vittorioso quanto all'esito finale della lite, esige la proposizione del gravame incidentale, non essendone, altrimenti, possibile il rilievo officioso ex art. 345, comma 2, c.p.c. (per il giudicato interno formatosi ai sensi dell'art. 329, comma 2, c.p.c.), né sufficiente la mera riproposizione, utilizzabile, invece,

e da effettuarsi in modo espresso, ove quella eccezione non sia stata oggetto di alcun esame, diretto o indiretto, ad opera del giudice di prime cure, chiarendosi, altresì, che, in tal caso, la mancanza di detta riproposizione rende irrilevante in appello l'eccezione, se il potere di sua rilevazione è riservato solo alla parte, mentre, se compete anche al giudice, non ne impedisce a quest'ultimo l'esercizio ex art. 345, comma 2, c.p.c.»).

4. Il quarto e il quinto motivo di ricorso sono così formulati:

4.1. «Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 100 e 105 c.p.c., 129 legge fall. Erronea esclusione dell'interesse ad opporsi alla omologazione del concordato. Motivo di ricorso ex art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.»;

4.2. «Anomalie motivazionali e omesso esame circa un fatto decisivo. Motivo di ricorso ex art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.»

5. Anche questi motivi, il cui esame sarebbe superfluo, dopo l'accoglimento dei precedenti, sono fondati ed è opportuno indicarne le ragioni, perché la decisione impugnata afferma un principio errato, erroneamente sostenendo che quel principio sarebbe stato già affermato in un precedente di questa Corte.

Il tema è quello della legittimazione del socio di una società di capitali fallita a presentare opposizione contro la proposta di concordato fallimentare riferita alla società partecipata. E poiché l'art. 129, comma 2, legge fall. dispone che le opposizioni possono essere presentate «anche da qualsiasi altro interessato» (ovverosia da soggetti diversi dai creditori, destinatari della proposta), si tratta di stabilire se, e a quali condizioni, il socio di una società di capitali fallita possa dirsi «interessato» a contrastare l'omologazione del concordato.

5.1. La Corte d'Appello di Palermo, escludendo, in termini

generali, la legittimazione del socio a presentare l'opposizione, ha ritenuto di prestare adesione al principio espresso da questa Corte in un caso apparentemente analogo a quello qui in esame (Cass. n. 22045/2016). Sennonché, sia una doverosa differenziazione delle caratteristiche delle fattispecie concrete, sia una corretta interpretazione della portata del principio allora affermato da questa Corte avrebbero dovuto portare il giudice *a quo* a una decisione del tutto diversa.

5.1.1. Nel caso descritto nella sentenza n. 22045/2016, si trattava di un concordato fallimentare che offriva ai creditori chirografari un pagamento parziale nella misura del 20% e di una opposizione presentata da un socio per denunciare la violazione di norme di procedura dettate a tutela dei creditori privilegiati (diritto di voto e obbligo del proponente di presentare una relazione giurata sul valore dei beni oggetto del privilegio, in presenza di una proposta di pagamento dilazionato, quantunque integrale, di quei crediti). Questa Corte ha quindi avuto occasione di statuire che la «mera posizione di socio della fallita» non è sufficiente per dimostrare la qualità di soggetto «interessato» ad opporsi all'omologazione e che «la valutazione dell'interesse cui allude l'art. 129 legge fall. ... implica un accertamento in concreto», perché «il processo ... non può essere utilizzato a tutela di posizioni solo teoriche che la parte ritenga corrette».

5.1.2. Nel caso qui in esame, si è di fronte a un concordato fallimentare nel quale la proponente offre ai creditori chirografari un pagamento in misura superiore al valore nominale dei loro crediti (111%), con un'eccedenza destinata a parziale ristoro degli interessi che si assumono maturati nel corso della procedura. E la socia della fallita SAGEST S.p.A. sostiene (a torto o a ragione, ma questo attiene al merito e qui non rileva) che vi

sia una vistosa sproporzione tra il valore della proposta e il valore del patrimonio da trasferire alla proponente, tale per cui, all'esito della liquidazione fallimentare e del riparto del ricavato in favore dei creditori concorsuali, potrebbe residuare un valore attivo della partecipazione sociale. È quindi evidente che SAGEST S.p.A. non chiede il rispetto di una mera regolarità processuale, oltretutto denunciando la violazione di norme dettate a tutela (non dei soci, ma) di alcuni creditori, ma dichiara il proprio concreto interesse a salvaguardare il valore residuo della sua partecipazione sociale.

5.1.3. Di tale essenziale differenza tra le due fattispecie concrete dimostra di essere consapevole anche la Corte d'Appello di Palermo laddove, per tenere ferma la propria dichiarazione di ossequio al citato precedente di legittimità, ne travisa il contenuto, affermando che «il mantenimento del valore della partecipazione azionaria configura interesse mediato» e qualificando tale interesse mediato come un interesse «di mero fatto», inidoneo a sostanziare la legittimazione ad opporsi al concordato.

Ma siffatta degradazione a mero interesse di fatto dell'interesse a mantenere il valore della propria partecipazione sociale non è condivisibile e non è affatto affermata nel precedente citato dal giudice *a quo*: «L'interesse giuridico richiede sempre l'accertamento di una situazione giuridica e la prospettazione dell'esigenza di ottenere un risultato utile, giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice». Ebbene, non si può dubitare che la qualità di socio sia una «situazione giuridica», né che la conservazione del valore economico della partecipazione sociale sia un «risultato utile» che – ove effettivamente sussistente, ma questo riguarda il merito della controversia – SAGEST S.p.A. può *conseguire* solo



evitando il trasferimento di tutto l'attivo alle condizioni indicate nella proposta di concordato fallimentare e, quindi, mediante l'opposizione all'omologazione di quel concordato.

Non è nemmeno necessaria una nuova formale enunciazione del principio di diritto in forza del quale vengono accolti questi motivi di ricorso, posto che esso è già esplicitato nella massima ufficiale tratta proprio da Cass. n. 22045/2016, dalla quale può essere facilmente estrapolato: «L'azionista non è legittimato a proporre opposizione, ai sensi dell'art. 129 legge fall., all'omologazione del concordato fallimentare ... *a meno che non prospetti la concreta incidenza negativa che la soluzione offerta, rispetto al fallimento, determina sul suo interesse sostanziale a realizzare, attraverso la liquidazione, il valore della partecipazione*».

6. L'esame del sesto motivo – rubricato «Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 100 e 105 c.p.c., 18 e 131 legge fall. Erronea esclusione dell'interesse a reclamare. Motivo di ricorso ex art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.» – è evidentemente reso superfluo dall'assorbimento della questione per l'accoglimento dei precedenti motivi.

**P. Q. M.**

La Corte

accoglie i primi cinque motivi di ricorso, assorbito il sesto, cassa il decreto impugnato e rinvia alla Corte d'Appello di Palermo, perché decida, in diversa composizione, anche sulle spese di lite, comprese quelle relative al presente grado di legittimità.

*Così deciso in Roma, il 6.10.2022.*