

zione dovuta con la liquidazione del danno (*quantum debeatur*). Il frazionamento comporta la pronuncia di due distinte sentenze e quella emessa a conclusione della prima fase, volta solo ad accertare l'esistenza del diritto ad una prestazione senza giungere a quantificare in modo espresso il danno e la somma sufficiente al suo risarcimento si definisce 'sentenza di condanna generica'. Se la domanda di condanna generica può esser proposta anche in grado di appello (Cass. 9 marzo 1989 n. 1236; Cass. 23 dicembre 1987 n. 9638; Cass. 2 maggio 1983 n. 3017), in quanto la richiesta in sede di appello di una pronuncia limitata all'*an*, con rinvio ad altra separata sede per il *quantum*, configura una mera riduzione della pretesa originale e quindi non incorre nel divieto di domande nuove (art. 345 c.p.c.), non è invece praticabile il percorso inverso: se in primo grado è stata chiesta una condanna generica al risarcimento dei danni, da liquidarsi in separata sede, la domanda di liquidazione del danno formulata in appello è da considerare nuova e, come tale, inammissibile. Tale principio viene ribadito anche nella sentenza in esame che si allinea alla giurisprudenza ormai costante sul punto (Cass., Sez. II, 24 giugno 2009 n. 14782; Cass., Sez. I, 25 gennaio 2001 n. 1057; Cass., Sez. II, 4 gennaio 2001 n. 4962; Cass., Sez. III, 1° ottobre 1998 n. 9760; Cass. 9 giugno 1986 n. 3821; App. Genova 2 febbraio 2006 n. 5190).

(2) Una condanna generica è statuizione che generalmente segna l'epilogo di una vicenda procedimentale autonoma così atteggiandosi a sentenza definitiva e ciò in relazione alla scindibilità *ab origine* o in corso di causa di due separati giudizi. La domanda di condanna generica non è quindi ricompresa in quella di condanna specifica, tant'è che essa può esser proposta congiuntamente ed in via alternativa alla seconda. Non è invece ammissibile il cumulo delle domande quando l'istanza di condanna generica sia formulata in via subordinata (Cass., Sez. Lav., 10 agosto 1998 n. 7847)

(3) La sentenza prende infine in esame anche il rapporto tra i poteri d'ufficio del giudice e contraddittorio e si allinea a quel *trend* giurisprudenziale che anche prima dell'entrata in vigore della L. 69/2009, affermava che si ha violazione del diritto di difesa per mancato esercizio del contraddittorio se il giudicante decide in base ad una questione rilevata d'ufficio e non segnalata alle parti, con conseguente nullità della emessa pronuncia (conformi Cass., Sez. II, 10 agosto 2009 n. 18191; Cass., Sez. II, 9 giugno 2008 n. 15194; anche Cass., Sez. III, 31 ottobre 2005 n. 21108; Cass., Sez. I, 21 novembre 2001 n. 14637. Unica, ed isolata, voce contraria è Cass., Sez. II, 27 luglio 2005 n. 15705).

La legge sopra citata all'art. 101, secondo co., c.p.c., ha reso esplicita e generale – anche in virtù della sua

collocazione nel primo libro del codice – la regola che impone al Giudice di attuare il contraddittorio sulle questioni da lui rilevate di ufficio e poste a fondamento della decisione. Tale regola era già in precedenza espressa dall'art. 183, co. quarto, c.p.c. (nella vigente versione) nonché dall'art. 384, co. terzo, c.p.c., introdotto dalla riforma del 2006. Ma ambedue tali disposizioni sono state oggetto di interpretazioni riduttive: la prima di esse è stata per lo più declassata ad un benevolo invito rivolto al Giudice, il cui mancato rispetto non portava ad alcuna conseguenza; l'applicazione della seconda è stata anch'essa circoscritta, senza alcun motivo, alle sole questioni di merito, con esclusione quindi delle questioni di rito. L'introduzione generalizzata del principio in esame merita pertanto un positivo apprezzamento.

SIMONETTA TINAZZI  
Avvocato in Padova

★★★

**Corte di Appello di Torino** - 27 gennaio 2010 - GRIFFEY *Presidente* - CARMELLO *Estensore* - PETTINATURA ITALIANA S.P.A. (Avv.ti Carlo e Luca Boggio) - MASSA DEI CREDITORI DEL CONCORDATO PREVENTIVO DELLA PETTINATURA ITALIANA S.P.A.

**Fallimento - Procedure di insolvenza - Concordato preventivo - Tribunale - Omologa - Valutazione - Voto - Genuinità - Completezza dell'informazione - Posizione di alcuni creditori - Necessità di informazione - Sussiste a cura del Commissario - Creditori obbligazionisti - Obbligatorietà di concordato con classi per impedire conflitti d'interessi o abusi di diritto - Non sussiste.**

*In sede di omologa di concordato preventivo la genuinità del voto è garantita dalla completezza dell'informazione a cura del Commissario e l'informazione deve certamente essere completa anche per ciò che riguarda le particolari vicende che possano caratterizzare la posizione di alcuni creditori (obbligazionisti nella specie). Ma ciò non impone che il debitore debba dividere in classi i propri creditori, essendo tale suddivisione una facoltà e non un obbligo e comunque non appalesandosi scelta necessaria ai fini dell'informazione, non potendosi ravvisare, in caso di mancata formazione di classi, conflitto di interessi o abusi di diritto (1).*

☆☆☆

(Omissis)

1. Con decreto 19.3.09 il Tribunale di Biella dichiarava aperta la procedura di concordato preventivo, a seguito di ricorso presentato dalla Pettinatura Italiana

s.p.a in data 14.2.09; la proposta concordataria risultava poi approvata dalla maggioranza dei creditori ammessi al voto, pari all'81,16%. [...] Il commissario giudiziale depositava parere sfavorevole e memoria illustrativa, mettendo in evidenza le sue perplessità, già espresse nel parere *ex art. 172 L.F.*, in ordine alla mancata suddivisione dei creditori chirografari in classi ed esprimendo dubbi sulla fattibilità e convenienza del piano concordatario.

Con decreto 5/9.11.09 il Tribunale di Biella respingeva la domanda di omologazione del concordato preventivo.

La società debitrice presentava reclamo in data 19.11.09 [...].

All'udienza sono comparsi i difensori della società reclamante ed il Commissario Giudiziale. Nel decreto di convocazione era stata disposta la notifica a tutti i creditori dissenzienti e la società reclamante vi ha provveduto, essendo per altro risultate non andate a buon fine due notificazioni ad altrettanti creditori. La società reclamante ha sostenuto che l'instaurazione del contraddittorio nei confronti dei creditori dissenzienti, non oppositori, non fosse necessaria. La Corte ha disposto procedersi oltre.

La Corte ritiene di non dover rivedere tale determinazione, dovendosi in effetti rilevare che la scarsa disciplina normativa della procedura di reclamo, quale ricavabile dall'art. 183 L.F., non giustifica alcun implicito rinvio alla disciplina della instaurazione del contraddittorio nel giudizio di omologazione dinanzi al Tribunale, ove è espressamente previsto (art. 180 L.F.) che il decreto di fissazione dell'udienza sia notificato a tutti i creditori dissenzienti. Sembra ragionevole interpretare nel senso che tale notificazione tenda alla sollecitazione delle eventuali opposizioni e che, in difetto della proposizione di alcuna di esse, il contraddittorio in sede di reclamo, attivato dal debitore, debba essere limitato alla evocazione del commissario giudiziale. Depono in tal senso il raffronto con il testo originario dell'art. 183 L.F., che prevedeva la notifica dell'appello, oltre che al debitore ed al commissario giudiziale, alle sole parti in già costituite nel giudizio di omologazione.

Ciò premesso, sciogliendo la riserva formulata all'udienza, la Corte osserva quanto segue.

2. Il Tribunale si pone innanzitutto la questione dell'esatta delimitazione dei poteri spettanti al giudice in sede di omologa nell'ipotesi in cui, come nel caso in esame, la maggioranza dei creditori ammessi al voto si sia espressa favorevolmente e non vi siano opposizioni; conclude sul punto affermando che il Tribunale deve limitarsi a sindacare il modo in cui il consenso si è formato, verificando che la maggioranza non sia inquinata da vicende singolari e dando rilievo in tale ottica al possibile sostanziale conflitto di interessi esistente tra i creditori ammessi al voto, in

modo da accertare che la decisione sia trasparente e non condizionata da fattori fuorvianti; ritiene quindi il Tribunale che a questo scopo debbano essere verificate la reale natura giuridica e l'entità dei singoli crediti ammessi al voto per riscontrare l'esito della votazione, essendo questa una espressione del sindacato giurisdizionale di legittimità dell'intera procedura di concordato, il cui contenuto può essere individuato nella verifica della persistenza dei presupposti di ammissibilità della proposta concordataria.

Fatta questa premessa, il Tribunale ritiene di dover rilevare un assorbente profilo di illegittimità sostanziale attinente alla formazione del consenso della maggioranza, ricollegabile ad una situazione di conflitto di interesse tra i creditori obbligazionisti e gli altri creditori chirografari, tutti accomunati in un'unica classe, nonostante la sussistenza, per i primi, dei presupposti per la postergazione, ai sensi dell'art. 2467 c.c.; precisa che questo rilievo non è impedito dalla valutazione già operata a sostegno del decreto di ammissione alla procedura, perché in sede di omologazione il sindacato sulla permanenza delle condizioni di legittimità formale e sostanziale attiene alla verifica della corretta formazione del consenso espresso dalla maggioranza dei creditori.

[...]

Il Tribunale ritiene che la norma di cui all'art. 2467 c.c. possa trovare applicazione anche per le società per azioni, pur essendo norma espressamente dettata per le società a responsabilità limitata ed afferma che nel caso in esame sussistono i presupposti oggettivi per l'operatività della regola della postergazione, perché sia il finanziamento soci, sia il prestito obbligazionario intervennero in momenti in cui la società già si trovava in situazione di notevole squilibrio economico-finanziario.

[...]

Il Tribunale conclude affermando che l'illegittimità della mancata differenziazione del ceto creditorio in classi integra un insanabile motivo di invalidità del voto, impedendo di attribuire efficacia vincolante all'accordo concordatario ai sensi dell'art. 184 L.F. Precisa infine che questo profilo di illegittimità non può essere sanato attraverso la rimodulazione virtuale del ceto creditorio, funzionale ad una prova di resistenza, perché tale operazione si risolverebbe in una inammissibile modifica coattiva della proposta formulata dalla società. In proposito appare opportuno precisare che, secondo quanto rilevato dal Commissario nella relazione *ex art. 180 L.F.*, se i creditori chirografari fossero stati suddivisi in due classi distinte, il concordato sarebbe stato comunque approvato, risultando favorevole il voto espresso dal 100% dei creditori obbligazionisti e dal 70,97% degli altri chirografari.

3. La società reclamante sostiene che il Tribunale

con le sue valutazioni ha superato i limiti imposti dal terzo comma dell'art. 180 L.F., tornando a vagliare il trattamento offerto ai creditori e giungendo a postulare l'obbligatorietà della suddivisione in classi, nonostante che essa sia prevista dall'art. 160 L.F. come mera facoltà del debitore; osserva che, non ricorrendo motivi idonei a determinare la revoca dell'ammissione e non essendo emersi elementi tali da incidere negativamente sulle prospettive di realizzo presentate ai creditori, il Tribunale avrebbe dovuto limitarsi a verificare il raggiungimento delle maggioranze prescritte, senza poter riesaminare profili attinenti alla formazione delle classi, in assenza di circostanze sopravvenute ad essa inerenti.

La reclamante L. F. contesta che la mancata formazione di classi, anche in presenza di interessi disomogenei, rappresenti un abuso, ritenendo comunque insostenibile l'obbligatorietà della suddivisione ed osservando che lo stesso Tribunale, escludendo che tale obbligo fosse configurabile in base al tenore letterale della norma di cui all'art. 160 L.F., ha in altra sede sollevato la questione di legittimità costituzionale; osserva comunque che nel caso in esame la formazione di una separata classe di creditori obbligazionisti non avrebbe avuto incidenza sul raggiungimento della maggioranza dei voti favorevoli al concordato, così come verificato dal Commissario; osserva poi che il Tribunale non ha accertato l'effettiva sussistenza di un conflitto di interessi, non avendo in alcun modo motivato l'implicita convinzione che la postergazione dei crediti debba travolgere le garanzie reali che li assistono, ed afferma che la rinuncia parziale al credito ipotecario da parte degli obbligazionisti è conforme all'interesse degli altri creditori; contesta comunque sotto diversi profili l'applicabilità della norma di cui all'art. 2467 c.c. nel caso in esame.

[...]

4. Il reclamo è fondato.

Appare opportuno in primo luogo chiarire che, comunque si vogliano definire in linea teorica i poteri spettanti al Tribunale in sede di omologazione, non pare che tra questi possa ritenersi compreso il potere di riesaminare la correttezza dei criteri di formazione delle diverse classi, salva l'ipotesi – non facile da immaginare – che siano emerse a questo riguardo nel corso del giudizio di omologazione circostanze di fatto nuove, tali da incidere in qualche modo sulla sostanza della proposta concordataria. Pare quindi da escludere che il Tribunale, nel verificare la regolarità della procedura, possa affermare l'illegittimità di una proposta concordataria che non preveda la suddivisione dei creditori in classi diverse: l'art. 160 L.F. attribuisce al debitore la facoltà e non l'obbligo di tale suddivisione e, comunque, si tratta di valutazione che attiene ai criteri la cui correttezza deve essere valutata in sede di ammissione alla procedura e che

non pare possa essere rinnovata in sede di omologazione del concordato.

Il Tribunale, consapevole dei limiti entro i quali estendere le proprie valutazioni, afferma che nel caso di specie sarebbe stato necessario collocare i creditori obbligazionisti in un'autonoma e distinta classe, perché soltanto in questo modo si sarebbe salvaguardata la genuinità e la correttezza della manifestazione di voto. La mancata suddivisione dei creditori chirografari in classi assumerebbe, dunque, rilevanza ai fini dell'omologazione, per l'incidenza che essa, ad avviso del Tribunale, avrebbe avuto nella formazione del consenso alla proposta di concordato.

Si tratta di tesi non condivisibile. La genuinità del voto è garantita dalla completezza dell'informazione e l'informazione deve certamente essere completa anche per ciò che riguarda le particolari vicende che possano caratterizzare la posizione di alcuni creditori; la collocazione di questi creditori in autonoma classe non è affatto necessaria ai fini dell'informazione e, anzi, su questo piano nulla aggiunge. Nel caso in esame risulta che tutte le questioni attinenti ai crediti degli obbligazionisti erano state analizzate a fondo in tutte le loro possibili implicazioni nel parere redatto dal Commissario ai sensi dell'art. 172 L.F. ed è pacifico che nessun elemento nuovo è emerso nel corso del giudizio di omologazione, essendosi limitato il Commissario a riportare, nel parere redatto ex art. 180 L.F. e nella memoria illustrativa, le considerazioni precedentemente espresse. L'incompletezza dell'informazione dei creditori votanti non appare, dunque, in alcun modo sostenibile, così come non appare sorretta da alcun dato di fatto l'asserita sussistenza dell'abuso del diritto; anche la situazione di possibile conflitto di interessi tra i creditori chirografari – situazione che la reclamante contesta in modo motivato – risultava perfettamente conoscibile al momento della manifestazione del voto.

Il concordato preventivo proposto dalla Pettinatura Italiana s.p.a. deve pertanto essere omologato: la procedura si è svolta regolarmente e la maggioranza dei creditori ammessi al voto si è espressa in senso favorevole.

5. Le spese del reclamo devono essere poste a carico della procedura. (*Omissis*)

☆☆☆

(1) IL VOTO NEL CONCORDATO PREVENTIVO  
TRA CLASSI, ABUSO DELLA MAGGIORANZA  
E CONFLITTO DI INTERESSI

SOMMARIO: 1. La decisione della Corte piemontese anche alla luce della recentissima decisione della Suprema Corte n. 3274/11. – 2. Facoltatività delle classi. – 3. Possibili profili di invalidità del voto nel concordato preventivo: abuso della maggioranza e conflitto di interessi. – 4.

Conclusioni anche in una logica di letture costituzionalmente orientate.

1. *La decisione della Corte piemontese anche alla luce della recentissima decisione della Suprema Corte n. 3274/11*

La Corte di Appello di Torino con la sentenza del 27 gennaio 2010 si sofferma su alcune questioni di notevole rilevanza in materia di concordato preventivo e oggetto di acceso dibattito, sia in giurisprudenza che dottrina.

Tra i delicati temi toccati nel provvedimento *de quo*, spiccano le pronunce sui dibattuti aspetti della obbligatorietà o meno della classi nel concordato preventivo (1), nonché sulla possibile sussistenza, all'atto del voto, di abusi di diritto della maggioranza sulla minoranza (2) oltre che sulla rilevanza degli eventuali conflitti di interessi tra i creditori (3).

Va subito detto che le tematiche sopra indicate ed affrontate dalla Corte di Appello piemontese sono state poi risolte, e proprio negli stessi termini, dalla Corte di Cassazione con l'ormai nota sentenza n. 3274 del 10 febbraio 2011 (4), oltre che ancor prima,

(1) Sul tema più generale delle classi cfr. P. CATALLOZZI, *Le classi dei creditori e la votazione nel concordato preventivo*, *Il fall.* 2010, 109; Trib. Biella 27 aprile 2009, Trib. Monza 7 aprile 2009; e Trib. Milano 4 dicembre 2008, con nota di D. GALLETTI, *Classi obbligatorie? No grazie!*, *Giur. comm.* 2010, II, 343; App. Milano 14 maggio 2008, con nota di G. LA CROCE, *La transazione fiscale nell'intreccio di norme generali, norme speciali e norme costituzionali: è possibile uscire dal labirinto?*, *Fallimento & Crisi d'impresa* 2008, 923; App. Bologna 27 giugno 2006, *Il fall.* 2007, 661; Trib. Milano 4 dicembre 2008, con nota di G. BOZZA, *La facoltatività della formazione delle classi nel concordato preventivo*, e con nota di M. FABIANI, *Brevi riflessioni su omogeneità degli interessi ed obbligatorietà delle classi nei concordati*, *Il fall.* 2009, 424; Trib. Roma 7 novembre 2008, con nota di P. CATALLOZZI, *La formazione delle classi tra autonomia del proponente e tutela dei creditori*, *Il fall.* 2009, 575; Trib. Salerno 28 marzo 2008, *Il fall.* 2008, 848; Trib. Parma 20 marzo 2008, con commento di A. C. MARROLLO, *Le classi dei creditori nel concordato preventivo alla luce del D. Lgs. 12 settembre 2007, n. 169*, *Il fall.* 2008, 1459; Trib. Torino 20 dicembre 2006, con nota di P. F. CENSONI, *Concordato preventivo e coinvolgimento dei creditori con diritti di prelazione*, *Il fall.* 2007, 431.

(2) In materia di abuso di diritto cfr. Cass. 18 settembre 2009 n. 20106, *Giur. it.* 2010, 556; Cass. 16 ottobre 2003 n. 15482, *Giur. it.* 2004, 2064. In dottrina vedasi S. PATTI, *Abuso del diritto*, in *Il diritto - Enc. giur. Il Sole 24 Ore*, Milano, I, 2007, 5; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1993, 57; R. MARINONI, *Abuso di diritto della maggioranza in danno dei soci di minoranza*, *Dir. e prat. soc.* 2002, 10, 23.

(3) Sul tema del conflitto di interessi vedasi G. D'ATTORE, *Il conflitto d'interessi fra creditori nei concordati*, *Giur. comm.* 2010, I, 392; R. SACCHI, *Concordato preventivo, conflitto d'interessi fra creditori e sindacato dell'autorità giudiziaria*, *Il fall.* 2009, 32; M. FABIANI, *Brevi riflessioni su omogeneità degli interessi ed obbligatorietà delle classi nei concordati*, *Il fall.* 2009, 437; L. STANGHELLINI, *Creditori «forti» e governo della crisi d'impresa nelle nuove procedure concorsuali*, *Il fall.* 2006, 385; L. D'ALESSANDRO, *Sui poteri della maggioranza del ceto creditorio e su alcuni loro limiti*, *Il fall.* 1990, 189.

(4) Cass. 10 febbraio 2011 n. 3274, con nota di N. NISIVOCCIA, *Alcuni principi in tema di concordato fallimentare*, *Il fall.* 2011, 403.

Ci sembra utile quanto giusto ricordare che il Supremo Collegio è stato particolarmente 'produttivo' in questi ultimi mesi su

sol che si fosse scelto di leggerla nel senso che chiaramente il Giudice delle Leggi aveva indicato, dalla Corte Costituzionale in sede di ordinanza di rigo n. 98 del 12 marzo 2010 (5).

2. *Facoltatività delle classi*

Il decreto n. 5 del 9 novembre 2009 del Tribunale di Biella, impugnato presso la Corte di Appello di Torino, aveva concluso affermando che «l'illegittimità della mancata differenziazione del ceto creditorio in classi integra un insanabile motivo di invalidità del voto, impedendo di attribuire efficacia vincolante all'accordo concordatario ai sensi dell'art. 184 L.F.».

La Corte di Appello, condividendo invece gli assunti del reclamante, conclude che il debitore concordatario, stante il chiaro tenore letterale dell'articolo 160 L.F., non è obbligato a suddividere i creditori per classi, rappresentando la suddivisione in classi solo uno strumento in più messo a disposizione del debitore per tentare di risolvere in maniera negoziale la crisi di impresa.

Ne consegue quindi – sempre secondo la Corte torinese – che il Tribunale, nel verificare la regolarità della procedura, non può giungere ad affermare l'illegittimità di una proposta concordataria sol perché non preveda la suddivisione dei creditori in classi allorché, secondo la valutazione d'ufficio del Giudice, sussistono tra i creditori differenziate posizioni giuridiche ovvero disomogenei interessi economici.

Come sopra accennato, la tematica *de qua* è stata recentemente affrontata anche dalla Suprema Corte.

Il Giudice di legittimità, partendo dal dettato normativo, sia del concordato preventivo che di quello fallimentare, ha concluso che, avendo il legislatore previsto la suddivisione in classi come ipotesi meramente alternativa, la scelta tra un'opzione o altra è del tutto discrezionale per il debitore.

Infatti, sempre secondo la Suprema Corte, se la previsione delle classi fosse finalizzata a particolari esigenze, le stesse avrebbero dovuto essere dettagliatamente e specificatamente individuate dal legislatore e rese obbligatorie dallo stesso.

Inoltre, come ribadito anche dal decreto in commento, la mancata suddivisione in classi non pregiudica la genuinità del voto, garantita dalla completezza dell'informazione (offerta, oltre che dal debitore,

alcuni dei temi più 'caldi' del concordato preventivo: sulla tematica della fattibilità del piano, vedi Cass. 25 ottobre 2010 n. 21860, con nota di M. FABIANI, *Per chiarezza delle idee su proposta, piano e domanda di concordato preventivo e riflessioni sulla fattibilità*, e di G. BOZZA, *Il sindacato del tribunale sulla fattibilità del concordato preventivo*, *Il fall.* 2011, 167; mentre sui poteri del debitore in fase liquidatoria, vedi Cass. 20 gennaio 2011 n. 1345, con nota di G. LO CASCIO, *Il liquidatore giudiziale nel concordato preventivo: segnali di privatizzazione dell'istituto*, *Il fall.* 2011, 533.

(5) Corte Cost. 12 marzo 2010 n. 98, *Giust. civ.* 2010, 4, 790.

da esperto e commissario), la quale deve essere completa anche per ciò che riguarda le particolari vicende che possono caratterizzare la posizione di alcuni creditori, senza però che ne sia necessaria la loro collocazione in un'autonoma classe ai fini dell'omologa del concordato.

Comunque in proposito sono davvero illuminanti le parole del Giudice di legittimità:

Prendendo le mosse dal canone ermeneutico fondamentale (art. 12 preleggi) pare difficile contestare che secondo la formulazione letterale delle disposizioni che in qualche misura si riferiscono alle classi la loro utilizzazione nell'ambito della proposta concordataria non sia in alcun caso prevista come obbligatoria; ne sono conferma il tenore dell'art. 124, comma 2 («La proposta di concordato può prevedere a) la suddivisione dei creditori in classi»), dell'art. 125, comma 3 («Qualora la proposta di concordato contenga condizioni differenziate per le singole classi di creditori»), dell'art. 128, comma 1, seconda parte («Ove siano previste diverse classi di creditori»), l'art. 129, comma 5, seconda parte (che richiama l'ipotesi di cui al citato art. 128). Si tratta di disposizioni il cui tenore formale non lascia dubbi sulla circostanza che il legislatore ha previsto come ipotesi normale quella del concordato senza classi ribadendo la scelta con la stessa tecnica legislativa (e dunque non casualmente) nel concordato preventivo dettando analoghe disposizioni nell'art. 160, comma 1, art. 177, comma 1, art. 182 ter, comma 1 (6).

E dunque una prima conclusione, può essere tratta: se il legislatore ha previsto la suddivisione dei creditori in classi come ipotesi meramente alternativa a quella della sola classica suddivisione degli stessi secondo il rango, privilegiato o chirografario, del credito (laddove il diverso trattamento è oggettivamente conseguente alla composizione della massa attiva e non dipende da una scelta) senza dettare criteri che comportino necessaria-

mente la scelta di un'opzione o dell'altra significa che la stessa è meramente discrezionale; se invece l'adozione delle classi fosse finalizzata al rispetto di esigenze ineludibili non può revocarsi in dubbio che le stesse avrebbero dovuto essere chiaramente individuate e l'opzione classificatoria resa obbligatoria».

Dunque la decisione della Suprema Corte si è posta proprio sul solco tracciato dalla Corte di Appello di Torino qui in commento che, privilegiando la natura contrattualistica e privatistica del nuovo concordato preventivo (7), ha confermato la facoltà per il debitore di formulare una domanda di concordato priva di suddivisioni in classi. Evidenziando altresì che tale mancata suddivisione non incide comunque sul diritto dei creditori alla piena informazione sulla proposta concordataria: «*La genuinità del voto è garantita dalla completezza dell'informazione e l'informazione deve certamente essere completa anche per ciò che riguarda le particolari vicende che possono caratterizzare la posizione di alcuni creditori; ma la collocazione di questi creditori in autonoma classe non è affatto necessaria ai fini dell'informazione e, anzi, su questo piano nulla aggiunge*».

3. Possibili profili di invalidità del voto  
nel concordato preventivo:  
abuso della maggioranza e conflitto di interessi

La Corte torinese si sofferma anche sui problemi dell'abuso della maggioranza sulla minoranza e sul conflitto di interessi fra creditori, quali criticità sollevate dal Tribunale di Biella come conseguenze della mancata suddivisione in classi dei creditori sociali, concludendo la Corte che tali conseguenze non possono trarsi per il solo fatto che il debitore abbia scelto di non suddividere i creditori per classi, in quanto tale scelta rappresenta un'insindacabile opzione del debitore.

Anche al riguardo la decisione del Giudice piemontese si è dimostrata antesignana, se è vero come è vero che poi la Suprema Corte con la citata sentenza si è lungamente fermata sui temi *de quibus* giungendo alle stesse conclusioni della decisione qui in commento.

In primo luogo, la Cassazione afferma che tecnicamente non è ravvisabile, nel rapporto tra creditori che esercitano il proprio diritto di voto all'interno di una procedura di concordato, un conflitto di interessi.

Questo soprattutto perché, precisa la Cassazione, la procedura concordataria «*non è un soggetto giuridico autonomo di cui i creditori siano in qualche modo partecipi e il complesso dei creditori concorrenti viene costituito*

(6) Sui rapporti fra norme del concordato fallimentare e del concordato preventivo, va segnalata anche Cass. 22 marzo 2010 n. 6901, *Il fall.* 2010, 653, secondo cui «non solo perché il ricorso alla analogia è consentito dall'art. 12 preleggi, solo quando manchi nell'ordinamento una specifica norma regolante la concreta fattispecie e si renda, quindi, necessario porre rimedio ad un vuoto normativo altrimenti incolmabile in sede giudiziaria (Cassazione civile, sez. lav., 6 luglio 2002, n. 9852; così anche Cassazione civile, sez. 3, 12 maggio 2003, n. 7185) e nella fattispecie l'istituto del concordato preventivo è compiutamente disciplinato anche per quanto attiene al possibile contenuto della proposta, ma soprattutto perché lo stesso legislatore che ha dettato la nuova formulazione del concordato fallimentare, che sotto l'aspetto che qui viene in considerazione non è certo di modesta portata, non ha ritenuto di intervenire anche sul concordato preventivo benché anche tale istituto sia stato contestualmente oggetto di attenzione e non è seriamente ipotizzabile che nel momento in cui si è introdotta nel concordato fallimentare la possibilità del pagamento non integrale dei privilegiati benché espressamente previsto dalla legge delega (L. 14 maggio 2005, n. 80) il legislatore delegato si sia sentito vincolato da quest'ultima al punto di affidarsi alla sola analogia in relazione ad un istituto sul cui successo ha certamente confidato e che dalla parificazione delle discipline avrebbe tratto sicuro giovamento».

(7) Vedi Cass. 25 ottobre 2010 n. 21860, con nota di M. FABIANI, *Per chiarezza delle idee su proposta, piano e domanda di concordato preventivo e riflessioni sulla fattibilità*, e di G. BOZZA, *il sindacato del tribunale sulla fattibilità del concordato preventivo*, cit., 167.

*in corpo deliberante in modo del tutto casuale e involontario così che non è avvinto da alcun patto che comporti, in una qualche occasione, la necessità di valutare un interesse comune trascendente da quello dei singoli».*

Ne consegue che ogni creditore «è legittimamente *homo homini lupus*», cioè può rappresentare nel voto solo se stesso ed il proprio interesse anche in pieno contrasto con l'interesse altrui.

Ovviamente, ciò non sta a significare l'insussistenza del fisiologico, quanto per tale ragione legittimo, conflitto d'interessi tra creditori, presente ogni qual volta la massa dell'attivo non sia sufficiente per il soddisfacimento integrale di tutti i creditori.

Ma tale tipo di conflitto non ha nulla di illegittimo. E conferma di ciò la Cassazione la trova nel fatto che il legislatore si è preoccupato di indicare specificatamente i soli casi nei quali il conflitto d'interessi è rilevante ai fini del diritto di voto in concordato preventivo.

Davvero acute sono sul punto le argomentazioni della Cassazione, che pertanto ci sembra utile testualmente riportare:

*D'altra parte il legislatore, ben conscio della realtà non ha inserito una norma generale sul conflitto di interessi nell'ambito delle votazioni ma ne ha, al contrario, implicitamente escluso la sussistenza disciplinando specificatamente i casi di rilevanza del conflitto (art. 37 bis, comma 2; art. 40, comma 4; art. 127, commi 5 e 6; art. 177, u.c.), così che la partecipazione al voto è la norma mentre l'esclusione è l'eccezione e deve essere espressamente prevista [N.d.R.: enfaticizzazione dell'autore].*

*Caso emblematico della insussistenza della configurabilità di un conflitto di interessi è quello del creditore proponente il concordato che non viene escluso dal voto sulla sua stessa proposta, come ha perspicuamente osservato la Corte d'appello, benché il suo interesse al minor impegno possibile configli con quello degli altri creditori al maggior soddisfacimento possibile; poiché appunto la sua esclusione del voto non è prevista benché il caso non possa evidentemente non essere stato presente al legislatore ne viene confermato l'assunto secondo cui non vi è alcun conflitto che rilevi posto che il creditore, anche se proponente, rappresenta solo se stesso e non anche la massa di cui pure fa parte.*

Ma se così è, ecco allora che invocare la tematica del conflitto di interessi per giustificare l'obbligatorietà della formazione delle classi, è ragionamento che non convince

*allorquando il conflitto attenga alla posizione contrastante dei singoli creditori in quanto tali; così chiariti i termini della questione è allora evidente che l'obbligo delle classi non può derivare dalle diverse situazioni individuali che possono portare a valutazioni variegiate sulla proposta dal momento che dette situazioni sono potenzialmente tante quante sono i creditori e un loro censimento, prima ancora che arbitrato, sarebbe impossibile e comunque porterebbe ad una proliferazione assurda delle classi e, al limite e come è stato osservato, alla predisposizione di tante classi quante sono i creditori, senza*

*considerare che, in assenza di parametri normativi di riferimento, la valutazione del giudice rischierebbe di confinare pericolosamente con una sostanziale discrezionalità... (omissis) ...D'altra parte, deve ribadirsi che se la suddivisione dei creditori in classi fosse necessaria per favorire la rappresentatività del voto e giustificare il sistema e quindi dovesse essere obbligatoria anche in presenza di trattamenti indifferenziati non solo non vi sarebbe più spazio per i concordati senza classi, essendo ipotesi residuale quella di creditori tutti portatori di identici interessi, ma il legislatore non si sarebbe potuto esimere dal dettare criteri di classamento, non potendo essere lasciato ai vari tribunali determinare quali sono le categorie di interessi rilevanti che impongono l'accorpamento dei creditori [N.d.R.: enfaticizzazione dell'autore]*

Quanto poi al tema dell'abuso di diritto, la Suprema Corte chiarisce che può astrattamente ipotizzarsi anche in caso di concordato, ma non può comunque essere individuato nella lesione, a causa della decisione della maggioranza dei creditori non divisi in classi, del diritto alla *par condicio creditorum* intesa come diritto 'di partenza' di tutti i creditori ad un trattamento paritetico (salve le cause di prelazione).

Ancora un volta convincenti appaiono al riguardo le argomentazioni del Supremo Collegio:

*in caso di concordato con classi nulla vieta ed è anzi esplicitamente ipotizzato come possibile un trattamento differenziato non solo per quanto attiene ai mezzi soddisfatti ma anche in relazione alla percentuale offerta con il solo limite del trattamento uguale all'interno delle singole classi accomunate dalla identità della posizione giuridica e dalla omogeneità dell'interesse economico.*

*Ma neppure nel concordato senza classi tale parità, anche se intesa come utilità complessiva e non come diretta offerta di soddisfacimento, deve necessariamente sussistere in quanto il concordato può essere proposto anche da un creditore o da un gruppo di creditori e poiché nessuno può pensare, come non è pensabile per il terzo, che questi siano normalmente mossi da intenti non speculativi è evidente che il proponente può legittimamente perseguire un risultato ulteriore rispetto a quello che gli competerebbe per tale sola sua qualità, non fosse altro che per compensare il rischio insito nell'operazione.*

#### 4. Conclusioni anche in una logica di letture costituzionalmente orientate

Alla luce di quanto fin qui osservato è sorprendente constatare come la Corte di Appello di Torino, pur se con una sintetica motivazione, ha anticipato conclusioni fatte poi tutte proprie dalla Corte di Cassazione.

Forse la particolare attenzione, se così possiamo dire, del Foro piemontese sulle tematiche in esame trova una delle sue ragioni nell'approfondimento che il Tribunale di Biella ha dedicato al problema allorché, con l'ordinanza 27 aprile 2009 (8) ha sollevato

(8) Trib. Biella 27 aprile 2009, con nota di G. MINUTOLI, *Il controllo giudiziale sul mancato o insufficiente "classamento" dei creditori: il punto nella prassi e in dottrina*, *Il fall.* 2010, 49.

l'eccezione di legittimità costituzionale *ex art. 3 Cost.* (e di cui anche il reclamante rispetto alla decisione in esame da conto), dell'art. 163, 1° co., L.F. nella parte in cui «*non stabilisce "che il tribunale dichiara aperta la procedura di concordato preventivo previa valutazione anche della correttezza della mancata suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei"*»

Com'è noto e come *supra* si è detto, la Corte Costituzionale con ordinanza 98 del 12 marzo 2010 ha poi rigettato la questione per manifesta inammissibilità.

Ma con una motivazione che, ove fosse stata ben valorizzata, già da tempo avrebbe potuto condurre alle medesime conclusioni in punto di facoltatività delle classi che poi la Corte di Cassazione ha fatto proprie con la citata decisione dello scorso febbraio.

Infatti il Giudice delle Leggi, ha sì concluso che, in difetto di un diritto vivente per la diversità di indirizzi sussistenti a quel momento sul tema, la sollevata questione in punto di obbligatorietà delle classi era da rigettarsi perché non sufficientemente motivata.

Ma ha anche chiaramente precisato che:

1. il difetto di motivazione derivava dal non aver il Giudice rimettente chiarito le «*ragioni che impedirebbero di adottare una esigenza costituzionalmente corretta della normativa in esame, anche in considerazione della mancata adeguata valutazione, sia della eventuale possibilità di garantire una adeguata tutela dei creditori nella fase di omologazione, sia della idoneità della medesima ad eliminare il denunciato vuoto di tutela, nel quadro di una disciplina diretta ad incentivare il superamento della crisi aziendale mediante soluzioni concordate*» (N.d.R.: enfaticizzazione dell'autore).

2. «*le norme non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni inconstituzionali, ma perché è impossibile darne interpretazioni conformi alla Costituzione, avendo dunque il giudice il dovere di adottare, tra più possibili esegesi di una disposizione, quella idonea a fugare ogni dubbio di legittimità costituzionale*» (N.d.R.: enfaticizzazione dell'autore).

3. che il Tribunale di Biella dava già atto della sussistenza di un filone interpretativo (9) che mirava a superare le criticità poste dalla mancata previsione legislativa, riconoscendo, in assenza di classi, la legittimazione all'opposizione *ex art. 180, co. 4, L.F.* anche al singolo creditore «*in virtù di una interpretazione costituzionalmente orientata dell'articolo 180, 4° comma, della legge fallimentare, ed al fine di garantire la tutela dei creditori*» (N.d.R.: enfaticizzazione dell'autore).

Conseguentemente era evidente che la Corte Costituzionale aveva già tracciato quella linea che poi la

Corte di Cassazione ha fatto propria (10), così come prima ancora, e della stessa Corte Costituzionale, aveva fatto la Corte di Appello di Torino nella decisione che qui abbiamo commentato.

ANTONIO PEZZANO · MARTINA ANDREOTTI  
Avvocati in Firenze e Roma



(10) Per rigore intellettuale va aggiunto: non completamente. Infatti, se è vero che la Corte di Cassazione ha concluso per la facoltatività dei concordati con classi, è anche vero che è giunta a conclusioni sensibilmente difformi da quelle in un certo modo auspiccate dal Giudice delle Leggi in punto di possibilità di opposizione all'omologa da parte del singolo creditore.

Statuisce infatti al riguardo il Collegio di legittimità: «Né la soluzione adottata comporta il rischio di una valutazione di incostituzionalità della norma sotto il profilo che, in difetto del potere del tribunale di sindacare la decisione del proponente di non prevedere la suddivisione in classi rendendo possibile lo scrutinio di convenienza per le classi dissenzienti, sussisterebbe l'impossibilità per il singolo di ribellarsi al volere della maggioranza prospettando al giudice, che non può più operare tale valutazione d'ufficio a tutela delle minoranze, la non convenienza del concordato, come prospettato in occasione della rimessione della questione alla Corte costituzionale (che non ha tuttavia affrontato il merito della questione in assenza di una stratificazione giurisprudenziale sull'interpretazione della norma: Ord. 12 marzo 2010, n. 98).

Una volta esclusa, infatti, la rilevanza delle situazioni soggettive che esulano dal rapporto bilaterale debitore - creditori ed accettano il principio secondo cui l'interesse che in defettibilmente sussiste e accomuna i creditori e che quindi è l'unico cui può essere dato rilievo è quello al maggior grado di soddisfacimento possibile la convenienza, a fronte dell'uniformità di una proposta necessariamente di pagamento in denaro non può essere oggettivamente uguale per tutti i creditori perché uguale per tutti è il diverso soddisfacimento che si prospetta con la prosecuzione della procedura fallimentare. Rendere arbitro di tale valutazione la maggioranza dei creditori o il tribunale non è una scelta costituzionalmente vincolata ed è comprensibile e conforme allo spirito che permea l'intera riforma che la stessa sia attribuita esclusivamente ai primi dal momento che è sugli stessi che gli effetti di tale scelta si riverberano».

Sinceramente siamo alquanto perplessi, perché impedire totalmente al singolo creditore (solo perché non in una classe minoritaria dissenziente, che poi potrebbe essere costituita anche da quel solo creditore) di dimostrare che altri strumenti previsti dall'Ordinamento possano offrire maggiore utilità rispetto a quello concordatario, ci sembra che violi più dettati costituzionali. Ma siamo ancora agli albori del nuovo Diritto Concorsuale e quindi il 'diritto vivente' deve ancora tutto formarsi; anche dopo una pronuncia della s.c. *de quo*.

(9) Vedasi G. BOZZA, *La facoltatività della formazione delle classi nel concordato preventivo*, cit., 424.