



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta da

Massimo Ferro

Francesco Terrusi

Alberto Pazzi

Cosmo Crolla

Filippo D'Aquino

Presidente -

Consigliere -

Consigliere -

Consigliere -

Consigliere rel. -

Oggetto: concordato preventivo – creditori – voto – società controllante – conflitto di interessi – fallimento - esclusione

R.G.N. 6783/2024

CC – 11/12/2024

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 6783/2024 R.G. proposto da:

S.P.A. (C.F. in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa

– *ricorrente* –

contro

FALLIMENTO GRANDI SPA (C.F. in persona del curatore speciale

, giusto decreto del Tribunale di Brescia in data



27 marzo 2024, elettivamente domiciliato presso l'indirizzo PEC del

- *controricorrente* -

nonché contro

FALLIMENTO S.P.A. (C.F.
tore pro tempore, rappresentato e difeso

in persona del cura-

- *controricorrente* -

nonché contro

- *intimati* -

avverso la sentenza della Corte di Appello di Brescia n. 162/2024, pubblicata il 9 febbraio 2024.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio dell'11 dicembre 2024 dal Consigliere Relatore Filippo D'Aquino.



RILEVATO CHE

1. S.p.A. ha depositato presso il Tribunale di Brescia in data 20 marzo 2021 domanda di concordato preventivo con riserva, alla quale ha fatto seguito in data 5 ottobre 2021 il deposito della proposta e del piano con continuità indiretta e finanza esterna e, a seguito di modifica della proposta, il decreto di apertura in data 5 luglio 2022.

2. All'adunanza dei creditori ha partecipato anche il creditore FAL- LIMENTO GRANDI S.p.A. (di qui in avanti fallimento della società controllante la società in concordato e parteci- pante al voto tramite curatore speciale ex art. 78 cod. proc. civ. A se- guito dell'adunanza, i Commissari Giudiziali hanno rilevato il mancato raggiungimento della maggioranza di cui all'art. 177, primo comma, l. fall. stanti i voti contrari espressi, tra cui quello del creditore Il concordato è approvato – come risulta dalla sentenza impugnata – al giudizio di omologa, che si è concluso con il rigetto della domanda di omologa per mancato raggiungimento della maggioranza dei creditori ammessi al voto e con la dichiarazione di fallimento della società su istanza di diversi creditori.

3. Con la sentenza qui impugnata, la Corte di Appello di Brescia ha rigettato il reclamo della società dichiarata fallita. Ha ritenuto il giudice di appello inapplicabile nel caso di specie l'art. 177, quarto comma, l. fall. in tema di conflitto di interessi nell'espressione del diritto di voto; nella specie, il giudice di appello ha ritenuto non applicabile tale dispo- sizione in caso di voto espresso da una procedura concorsuale, essendo l'espressione del diritto di voto delle procedure sottratta alla libera vo- lontà del creditore votante. Per l'effetto, la sentenza impugnata ha ri- tenuto inapplicabile la «sterilizzazione» dal computo delle maggioranze del credito di attenendo l'esclusione a quei creditori che siano portatori di interesse comune al proponente. Ha, poi, ritenuto il giudice di appello che il conflitto di interesse del creditore nell'esercizio del



diritto di voto in una procedura concorsuale va rilevato al momento dell'espressione del diritto di voto e non al momento dell'apertura della procedura concorsuale; infine, è stato rilevato il corretto ricorso alla designazione del curatore speciale di cui all'art. 78 cod. proc. civ.

4. Ha proposto ricorso per cassazione la società reclamante, affidato a quattro motivi di ricorso, ulteriormente illustrati da memoria, cui resistono con controricorso il Fallimento S.p.A. e Gli altri intimati non si sono costituiti in giudizio.

CONSIDERATO CHE

1. Con il primo motivo si deduce, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 177 l. fall., nella parte in cui la sentenza impugnata non ha rilevato l'illegittimità della mancata esclusione dal voto e dal computo delle maggioranze di Deduce parte ricorrente che la suddetta disposizione esclude dal diritto di voto la società controllante della società ammessa alla procedura di concordato preventivo; osserva che la norma debba applicarsi anche al caso in cui la controllante sia assoggettata a procedura concorsuale, trattandosi di norma che non prevede eccezioni, nonché norma priva di prova contraria circa l'inesistenza in concreto del conflitto di interessi. Ne consegue che l'applicazione della norma preclusiva del diritto di voto sarebbe legata al mero collegamento soggettivo tra controllante e controllata (e, quindi, al mero possesso della partecipazione di controllo), circostanza rispetto alla quale il fallimento della controllante sarebbe irrilevante, senza che venga in rilievo il rischio di condizionamento del voto.

2. Con il secondo motivo si deduce, in relazione all'art. 360, primo comma, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione della medesima disposizione (art. 177, quarto comma, l. fall.), per non avere la Corte d'Appello rilevato la sussistenza di un conflitto tra l'interesse di e l'interesse dei creditori della ricorrente rilevante ai fini della



sterilizzazione del voto di Osserva parte ricorrente che il conflitto di interessi sussiste per qualunque esito del voto, sia per il voto favorevole alla proposta, sia per il voto contrario. Nella specie, il conflitto di interessi sussisterebbe anche per il fatto che coinciderebbero le persone fisiche dei Commissari giudiziali della società ricorrente e del collegio dei curatori di Il ricorrente osserva che ulteriore ragione di conflitto risiederebbe nel fatto che i curatori di avrebbero inteso, in caso di non approvazione della proposta di concordato, evitare il conferimento a tutti i creditori della finanza esterna, riqualficata dal collegio dei curatori quale fonte proveniente da soggetti potenzialmente evocabili in giudizio per azioni di responsabilità ex art. 146 l. fall., il cui ricavato sarebbe stato aggredito dalla curatela e sarebbe andato a beneficio dei soli creditori del fallimento.

3. Con il terzo motivo si deduce, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 78 cod. proc. civ. e 177 l. fall., per avere la sentenza impugnata ritenuto legittima la nomina del curatore speciale. Osserva parte ricorrente che il conflitto di interessi deriva dalla coincidenza tra collegio dei commissari giudiziali della ricorrente e collegio dei curatori di portatori di un interesse proprio distonico rispetto a quello dei creditori della ricorrente; tale conflitto si ripercuoterebbe sulla posizione del curatore speciale, che ha mera funzione di rappresentante processuale del rappresentato, la cui designazione è inidonea a far venir meno il conflitto di interessi del rappresentato ove, come nella specie, vi è stato compimento di attività negoziale, quale l'esercizio del diritto di voto.

4. Con il quarto motivo si deduce, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 4, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 115 cod. proc. civ. per avere la sentenza impugnata erroneamente valutato la documentazione attestante l'indicazione del nominativo indicato come curatore speciale. Deduce parte ricorrente che il nominativo



del curatore speciale scelto riguardava un professionista indicato nell'istanza di autorizzazione, professionista poi designato dal giudice delegato, per cui vi sarebbe errore di percezione del giudice di appello su una circostanza oggetto di discussione tra le parti; cioè nella parte in cui ha ritenuto che l'istanza dei curatori di non contenesse l'indicazione del curatore speciale la pronuncia sarebbe frutto di errore di percezione, in violazione dell'art. 115 cod. proc. civ.

5. Va preliminarmente rigettata l'eccezione di inammissibilità del ricorso avanzata dal Fallimento S.p.A. per non essere state impugnate tutte le ragioni della decisione, avendo il ricorrente - come ribadito in memoria - puntualmente censurato tutti i punti di motivazione affrontati dal giudice di appello, compresa la censura di non genuinità del voto espresso dal curatore speciale, alla cui statuizione sono dedicati il terzo e il quarto motivo di censura.

6. I primi due motivi, i quali possono essere esaminati congiuntamente, attesi i profili coinvolti, sono infondati. Secondo la più recente giurisprudenza di questa Corte, il conflitto di interessi che rileva ai fini della sterilizzazione del diritto di voto del creditore in conflitto di interessi e, in particolare, delle società controllanti, delle società controllate e di quelle sottoposte a comune controllo è il contrasto tra l'interesse del suddetto creditore e l'interesse degli altri creditori votanti (Cass., Sez. U., n. 17186/2018).

7. Il principio, applicato in tema di concordato fallimentare ma inteso dalle Sezioni Unite in termini generali, fa leva sull'interpretazione sistematica di singole disposizioni - introdotte dall'art. 3 d.l. n. 83/2015, conv. dalla l. n. 132/2015 - che - da un lato - hanno esteso al concordato preventivo il divieto di voto per le società controllate e controllanti e - dall'altro - hanno introdotto il classamento obbligatorio del creditore proponente la proposta concorrente (art. 163, sesto comma, l. fall.).



8. Pur in mancanza di norme generali che disciplinano il conflitto di interessi (come avviene per il diritto societario con gli artt. 2373 e 2376 cod. civ.), l'introduzione – da un lato – di disposizioni che sterilizzano il voto di creditori in conflitto di interessi (art. 177, quarto comma, l. fall. per il concordato preventivo e 127, commi quinto e sesto l. fall. per il concordato fallimentare) e, dall'altro – di norme che impediscono l'aggregazione di creditori con interessi eterogenei (o atipici) rispetto alla comunità indifferenziata degli altri creditori (art. 163, sesto comma, l. fall.), ha fornito alle Sezioni Unite occasione per affermare il principio che, anche all'interno delle comunità involontarie dei creditori, il conflitto di interessi è principio di portata generale. Il conflitto di interessi non riguarda, pertanto, solo i casi espressamente previsti dalla legge, ma *«tutte le ipotesi di esclusione dal voto per conflitto di interessi»* e, quindi, *«tutte le società creditrici correlate a società che versano in conflitto d'interesse senza essere creditrici»* (Cass., Sez. U., n. 17186/2018, cit.; conf., Cass., n. 2948/2021).

9. Questo principio va ricondotto al caso di specie, in cui nella proposta di concordato preventivo, senza classi (e, quindi, senza il tema della omogeneità dei creditori appartenenti a una specifica classe), ha concorso in termini decisivi con il voto della comunità indifferenziata dei creditori anche quello del fallimento della società controllante della società in concordato. La cifra che informa il conflitto di interessi nel concordato ai fini della sterilizzazione del voto da questi espresso – in accordo con i dettami delle Sezioni Unite – è il contrasto tra l'interesse del creditore votante con l'interesse degli altri creditori.

10. Questo interesse distonico non può essere rinvenuto nel fatto che il creditore votante abbia interesse ad apprendere le risorse del concordato in luogo degli altri creditori. Tutti i creditori – per utilizzare una espressione propria di altri conflitti – *certant de damno vitando*, nel senso che concorrono a diverso titolo sulle risorse del debitore (nel



fallimento secondo le regole della responsabilità patrimoniale, nel concordato in funzione della allocazione delle risorse come indicato in proposta). Il conflitto tra creditori, i quali appartengono a una comunità involontaria (generata dall'insolvenza del debitore), è endemico ed è proprio della distribuzione delle scarse fonti concordatarie rispetto agli impieghi dei crediti (distribuzione diversificata per classi o per categorie di creditori). La comunità dei creditori si raccoglie allora attorno a un caposaldo: ottenere il più ampio soddisfacimento dei crediti nel più breve tempo di realizzo.

11. Distonico (o atipico) rispetto a questo interesse comune dei creditori è, quindi, l'interesse che non si conforma al miglior soddisfacimento dei creditori o che, più propriamente, mira a ridurre il sacrificio al debitore e, in quanto tale, opera in conflitto (o in contrasto) con gli altri creditori, interesse che è proprio (o, quanto meno, collima) con quello del debitore e che, in tali termini va sterilizzato. Deve, pertanto, ritenersi che il conflitto di interessi che caratterizza tale disposizione opera nel caso in cui l'interesse del votante sia funzionale a contrastare l'interesse comune dei creditori alla massimizzazione del sacrificio patrimoniale del debitore, interesse che è proprio del socio della società debitrice. Ed è questo il significato da attribuire alla norma di cui all'art. 177, quarto comma, l. fall.: non può essere computato nella maggioranza (e, se ha votato, il suo voto va sterilizzato ai fini del raggiungimento delle maggioranze) il voto espresso dalla società che controlla il debitore proponente o, in senso ampio, dalle parti correlate al debitore (*«tutte le società creditrici correlate»*: Cass., Sez. U., n. 17186/2018, cit.), soggetti che concorrono al voto al fine di minimizzare il sacrificio del debitore, condizionando le sorti del concordato in contrasto con l'interesse dei creditori al loro massimo soddisfacimento.

12. Posta la questione in tali termini, appare evidente come il fallimento della società controllante non possa subire alcun



condizionamento dal debitore o da sue parti correlate. Il fallimento – impersonato dal curatore e dunque in virtù di un mutamento disposto *ex lege* delle regole cui soggiace il potere di disposizione dei beni – ha reciso i legami con il debitore, non ne è propriamente “successore” nella liquidazione dei beni e, nella gestione del patrimonio dell’imprenditore, è terzo che rappresenta la massa dei creditori (Cass., n. 27902/2020; Cass., n. 14054/2015). Una massa di creditori che, a sua volta, concorre con gli altri creditori del concordato *uti singuli* i quali, eccettuato l’endemico conflitto sulle risorse del debitore, hanno interesse comune con il fallimento creditore alla massimizzazione del soddisfacimento dei loro crediti a scapito del debitore.

13. A ciò va aggiunto – come correttamente notano i controricorrenti – che l’espressione del diritto di voto da parte di un curatore del fallimento non può essere legata a logiche privatistiche, ma è conforme alle indicazioni di voto fornite dall’organo di vigilanza (comitato dei creditori o, in mancanza del giudice delegato), per cui non può subire condizionamenti da parte dell’originario azionista. Da ciò discende che non può condividersi quanto sostiene il ricorrente, ossia che l’esclusione dal voto sia effetto del mero collegamento soggettivo esistente tra controllante e controllata, posto che la società controllante – pur esistente in costanza di fallimento – non ha alcun ruolo nella gestione del fallimento.

14. Ugualmente, il momento in cui valutare la sussistenza del conflitto di interessi è il momento di esercizio del voto e non l’apertura della procedura di concordato. E’, difatti, al momento dell’esercizio del diritto di voto che devono manifestarsi quelle situazioni di contrasto tra il creditore votante (che potrebbe, diversamente, versare in un momento precedente in situazione di conflitto, perché non assoggettato a procedura concorsuale e, pertanto, legato all’interesse del debitore) e gli altri creditori.



15. Il fatto che il fallimento rappresenti una comunità indifferenziata di altri creditori non può costituire dunque, ed in quanto tale, ragione di conflitto con gli altri creditori, in quanto tutti concorrenti al fine del miglior soddisfacimento dei loro crediti.

16. Quanto, poi, alla questione secondo cui il fallimento creditore avrebbe avuto interesse ad aggredire *uti singuli* la finanza esterna del concordato - riqualficata come frutto di azioni di responsabilità e, quindi, fonte aggredibile dal solo fallimento anziché liberamente distribuibile -, appare questione nuova in quanto non oggetto di trattazione nella sentenza impugnata; ne consegue l'inammissibilità (Cass., n. 32804/2019; Cass., n. 2038/2019).

17. Va, pertanto, enunciato il seguente principio di diritto:

«In tema di votazione nel concordato preventivo, l'esclusione dal voto della società controllante prevista dall'art. 177, quarto comma, l. fall. non si applica al caso in cui la società controllante, al momento in cui eserciti il diritto di voto, sia stata assoggettata a procedura concorsuale, posto che il conflitto di interessi che caratterizza tale disposizione opera nel caso in cui l'interesse del votante sia funzionale a contrastare l'interesse comune dei creditori, che è quello della massimizzazione del sacrificio patrimoniale del debitore, proprio del socio della società debitrice; detto contrastante interesse non sussiste in caso di procedura concorsuale (nella specie, fallimento), il cui interesse è quello del miglior soddisfacimento dei creditori concorsuali, che concorre con quello degli altri creditori ammessi al voto».

La sentenza impugnata ha fatto corretta applicazione del suddetto principio.

18. Il terzo motivo è infondato. Al di là della novità della censura secondo cui la nomina del curatore speciale non interromperebbe il nesso eziologico tra il conflitto del rappresentato e il ricorrente, secondo la giurisprudenza di questa Corte, *«in caso di conflitto di interessi*



tra rappresentante in giudizio e rappresentato, deve nominarsi a questo ultimo un curatore speciale, ha validità generale e comprende tutti i casi in cui vi sia contrasto tra un centro autonomo di interessi, ancorché non dotato di personalità giuridica, ed il suo rappresentante, sicché esso s'applica anche quando il conflitto di interessi sorga tra fallimento ed il suo curatore» (Cass., n. 7070/2022). La nomina del curatore speciale è, pertanto, diretta proprio a eliminare il potenziale conflitto che potrebbe ingenerarsi dalla circostanza che le persone fisiche che rappresentano un centro di interessi siano le stesse che si trovino ad esprimere una valutazione per un altro centro di interessi, come spesso avviene quando una massa di creditori, rappresentata da un curatore, deve insinuarsi allo stato passivo di altro fallimento, rappresentato dal medesimo curatore.

19. Il quarto motivo è inammissibile, in quanto – al di là della deduzione di errore percettivo denunciabile con la revocazione – motivo volto alla rivalutazione del materiale probatorio, censura non deducibile in sede di legittimità, come correttamente dedotto dal fallimento controricorrente. Né, peraltro, è stata dedotta l'assenza di indipendenza del curatore speciale.

20. Il ricorso va, pertanto, rigettato, con spese regolate dalla soccombenza e liquidate come da dispositivo, oltre al raddoppio del contributo unificato.

P. Q. M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali in favore dei controricorrenti, che liquida in complessivi € 12.000,00 ciascuno, oltre € 200,00 per esborsi, 15% rimborso forfetario e accessori di legge; dà atto che sussistono i presupposti processuali, a carico di parte ricorrente, ai sensi dell'art. 13 comma 1-*quater* d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. 24 dicembre 2012, n. 228, per il versamento di un ulteriore



importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, in data 11 dicembre 2024

Il Presidente

Massimo Ferro

