

TRIBUNALE DI PADOVA

Il Tribunale, I sezione civile, riunito in camera di consiglio nelle persone dei seguenti magistrati:

DOTT. FRANCESCO SPACCASASSI

PRESIDENTE

DOTT.SSA CATERINA SANTINELLO

GIUDICE REL.

DOTT.SSA MARIA ANTONIA MAIOLINO

GIUDICE

Nel proc. 99/13 C.P.

Ha pronunciato il seguente

DECRETO

Il Tribunale,

- richiamato il precedente provvedimento in data 22-28.5.2014 di fissazione di nuova udienza ex art. 173, comma 3, L.F. in seguito al deposito da parte della Banca , creditore inserito nella proposta concordataria nella seconda classe, quale creditore chirografario postergato ex art. 2467 c.c., all'udienza del 15.5.2014 di nota contenente osservazioni in ordine all'ammissibilità della proposta di concordato preventivo di S.r.l. in liquidazione;
- considerato in particolare che la Banca ha eccepito l'inosservanza dei criteri legali di formazione delle classi per l'insussistenza, nel caso di specie, dei presupposti soggettivi ed oggettivi ai fini di un'applicazione analogica dell'art. 2467 c.c. alle società per azioni, nonché in ogni caso la suddivisione strumentale ed abusiva dei creditori chirografari in due classi;
- vista la memoria difensiva depositata dalla società ricorrente all'udienza del 4.7.14 ed esaminata la documentazione allegata;
- rilevato che pacificamente all'epoca della stipulazione ed erogazione del mutuo chirografario in pool (17.7.2006) e della prestazione della fideiussione bancaria (21.9.2007), dovendosi aver riguardo al momento della prestazione della garanzia e non al momento dell'effettuazione del pagamento del garante (cfr. Tribunale Milano 4.7.2013), da parte dell'Istituto Bancario a favore della società ricorrente, quest'ultima era una società per azioni essendosi trasformata in s.r.l. con deliberazione del 3.6.2008;
- ritenuto che secondo l'orientamento seguito da questo Tribunale, in conformità del resto all'indirizzo maggioritario seguito dalla giurisprudenza di merito – la sentenza di legittimità citata da parte resistente (Cass. N. 16393/2007) ha affermato esclusivamente in motivazione che "... Inoltre, la norma è prevista per le società a responsabilità limitata, pur se viene estesa anche alle società per azioni quando facciano parte di un gruppo (art. 2497 chiunque c.c.) All'epoca della delibera impugnata la Maffei era un S.p.A. e non risulta che facesse parte di qualche gruppo" - l'art. 2467 c.c., pur essendo inserito tra le norme che disciplinano il funzionamento della società a responsabilità limitata, non esclude di per sé la sua applicabilità alle società per azioni, costituendo la postergazione espressione di un principio generale di corretto finanziamento ed equilibrata gestione dell'impresa societaria in crisi che deve operare anche per le S.p.A. nel caso in cui, per le particolari caratteristiche della fattispecie concreta, il socio finanziatore non sia un mero investitore ma sia titolare di una posizione, anche se non dominante, assai influente all'interno della società partecipata tale da condizionarne la politica gestionale (cfr. Tribunale Venezia 10.2.2011; Trib. Udine 21.2.2009; Trib. Pistoia 21.9.2008);

- ritenuto in altri termini che, al di fuori delle ipotesi di controllo e di influenza dominante ex art. 2359 c.c., la “ratio” della regola della postergazione è quella di porre rimedio alle situazioni che possono presentarsi in tutte le società di capitali allorquando il prestito del socio a favore della società in precario equilibrio finanziario abbia una finalità sostitutiva del capitale di rischio e pregiudichi pertanto i terzi creditori;
- ritenuto che l’inserzione del principio di postergazione nella disciplina delle s.r.l. trova giustificazione nella circostanza che in tale modello di società è più frequente il pericolo di sottocapitalizzazione nominale;
- considerato peraltro che anche nelle S.p.A. si possono verificare situazioni analoghe allorquando la stessa presenti una base azionaria ristretta con soci partecipi all’attività economica e coinvolti nella sua gestione assimilabili come tali ai soci della s.r.l.;
- rilevato invero che in tal caso, come è per i soci delle s.r.l. in ragione del carattere personalistico di tale tipo di società desumibile, proprio in relazione alla competenza attribuita alla collettività dei soci in generale e/o ai singoli soci in particolare in materia di amministrazione e controllo dagli artt. 2479, comma 1 e comma 2 n. 5, 2468, comma 3, e 2476, commi 2 e 7, c.c., anche i soci di S.p.A. finiscono per godere della consapevolezza e possono incidere sulla situazione patrimoniale e finanziaria della società beneficiaria del finanziamento che costituisce appunto l’“eadem ratio” della disciplina della postergazione;
- ritenuto che nel caso di specie non sussistono i presupposti per estendere l’applicazione dell’articolo 2467 c.c. al finanziamento diretto e/o indiretto effettuato dalla Banca _____ in contestazione;
- considerato invero che all’epoca dei fatti in esame, così come attualmente, i soci di _____ S.p.A. erano 75 e che la Banca _____, sia singolarmente che unitamente alle altre due banche del pool, non deteneva affatto il 15% del capitale sociale, dal momento che quest’ultimo non era all’epoca pari ad € 49.446,49 (cfr. doc. 4 allegato da parte resistente), bensì ad € 464.746,49;
- rilevato come in altri termini la partecipazione complessiva delle tre banche in pool era all’epoca pari ad € 5.763,22, di poco superiore quindi all’1% del capitale sociale;
- considerato come in ogni caso, anche ammessa una partecipazione complessiva del 15%, parte resistente non ha affatto dimostrato quanto sostenuto in memoria difensiva e cioè la capacità delle tre Banche in pool di influenzare in quegli anni (2006 e 2007) l’adozione delle delibere assembleari data l’irrelevanza dei documenti a tal fine prodotti che riguardano infatti assemblee del 2008 e del 2009, successive tra l’altro alla riduzione del capitale sociale e alla trasformazione della S.p.A. in S.r.l. (cfr. doc.ti 3 e 4);
- rilevato che parimenti parte resistente non ha dimostrato che Banca _____ fosse in grado concretamente e realmente di influenzare l’adozione delle delibere dell’organo amministrativo e quindi la gestione della società dal momento che se è pur vero che il suo Presidente, sig. _____, dal 23.3.2005 ha fatto parte del Consiglio di Amministrazione composto da cinque membri, è altrettanto vero che non solo le delibere chiaramente dovevano essere prese a maggioranza ma il _____, a differenza del Presidente del Consiglio e dell’altro componente _____, non aveva alcuna delega;

- ritenuto quindi che l'intero credito vantato dalla Banca _____, così come quello delle altre due Banche del pool, Banca _____ e Cassa Rurale _____, non possono considerarsi crediti postergati e, conseguentemente, dovevano essere inseriti tra i crediti chirografari della I classe per i quali la proposta prevede il pagamento del 100% ;
- ritenuto pertanto che deve essere disposta la revoca dell'ammissione del concordato ex art. 173 L.F.;
- rilevata per completezza l'infondatezza delle altre censure mosse dalla Banca _____ nelle note in esame;
- considerato infatti che correttamente nella I classe è stato inserito il credito del notaio dott. _____ per la parte in chirografo, dal momento che si tratta di credito sorto anteriormente al deposito del ricorso ex art. 161, comma VI, L.F. in quanto la prededuzione invocata dalla Banca ex art. 111, comma 2. L.F. rileva esclusivamente nell'eventuale successivo fallimento;
- rilevato quanto al credito del liquidatore dott. _____ che l'esistenza dello stesso è stata confermata dal Commissario Giudiziale nella relazione depositata il 14.3.2014;
- ritenuto altresì che il numero delle classi dei creditori chirografari ben può essere pari;

P.Q.M.

Visto l'art. 173 L.F. dispone la revoca dell'ammissione al concordato preventivo della società s.r.l. in liquidazione.

Si comunichi alle parti e al Registro delle Imprese.

Padova, li 4.7.2014

IL PRESIDENTE

(dott. Francesco Spaccasassi)