


18621/10

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

CONTRIBUTO UNIFICATO

Oggetto
sinodo di fine
consiglio
fallimentare

R.G.N. 5139/2009

Cron. 18621

Rep. 6297

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VINCENZO PROTO

- Presidente - Ud. 06/07/2010

Dott. FRANCESCO MARIA FIORETTI

- Rel. Consigliere - PU

Dott. ANIELLO NAPPI

- Consigliere -

Dott. VITTORIO ZANICHELLI

- Consigliere -

Dott. MARIA CRISTINA GIANCOLA

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 5139-2009 proposto da:

CERAMICA SABA S.P.A. (c.f. 01271030668), in persona
del lPresidente del Consiglio di Amministrazione pro
tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA MONTE
DELLE GIOIE 13, presso l'avvocato VALENSISE CAROLINA,
che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati
GRUPPIONI SANDRA, BASSI ALFREDO, giusta procura in
calce al ricorso;

2010

1493

- ricorrente -

contro

FLINT S.R.L., FALLIMENTO ATLANTIC ZENITH CERAMICA



S.P.A. (c.f. 01288260365), DAVOLI MARANI CARLO
ALBERTO;

- intimati -

avverso il decreto della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA,
depositato il 02/02/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 06/07/2010 dal Consigliere Dott. FRANCESCO
MARIA FIORETTI;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato DONATELLA
GEROMEL, con delega, che ha chiesto l'accoglimento del
ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. FEDERICO SORRENTINO che ha concluso per
il rigetto del ricorso.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso, depositato in data 14.11.2007, Mael s.p.a. presentava proposta di concordato fallimentare nel Fallimento Atlantic Zenith Ceramica s.p.a. ex artt. 124 e ss. L.F.

Acquisito il parere favorevole del curatore e del comitato dei creditori, il giudice delegato, in data 30.11.2007, poneva in votazione la proposta, che veniva approvata dai creditori.

Successivamente in data 11.12.2007 veniva presentata una proposta di concordato anche da Flint s.r.l..

La prima proponente Mael s.p.a., a sua volta, in data 20.12.2007, presentava un'offerta migliorativa, poi revocata con comunicazione 18-31 gennaio 2008.

Il giudice delegato provvedeva a richiedere i prescritti pareri al curatore ed al comitato dei creditori.

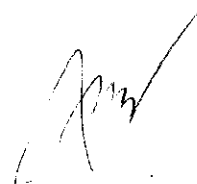
Acquisito il parere favorevole del curatore, il giudice delegato, in data 5.2.2008, poneva in votazione entrambe le proposte ai sensi dell'art. 125 L.F..

Tutte le proposte venivano approvate dai creditori, essendo stata raggiunta e superata la maggioranza stabilita dall'art. 128 L.F..

In data 23.4.2008 il curatore depositava relazione sull'esito della votazione ai sensi dell'art. 129 L.F.

Soltanto la seconda proponente Flint s.r.l. chiedeva che fosse omologato il concordato con ricorso depositato in data 27.6.2008.

La creditrice Ceramica Saba s.p.a., ammessa al passivo del fallimento, dissenziente rispetto ad entrambe le proposte, con ricorso, depositato in data 30.5.2008, si opponeva all'omologazione ai sensi degli artt. 126 e 129, comma 3, L.F.



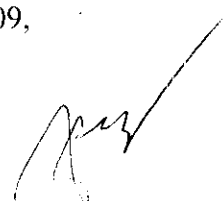
L'opponente deduceva la irritalità della contemporanea votazione delle differenti proposte di concordato e l'assenza di un potere valutativo del Tribunale con riguardo alle domande tutte approvate dai creditori. Lamentava infine omissioni ed inesattezze contenute nei diversi atti del curatore.

Il Tribunale adito omologava il concordato proposto da Flint s.r.l. alle condizioni indicate nella proposta depositata l'11.12.2007.

Nel motivare la decisione, premesso che al procedimento doveva essere applicata *ratione temporis* la disciplina del D.Lgs. n. 5 del 2006 e non quella del decreto correttivo, il Tribunale osservava che il giudizio di omologazione è a domanda di parte e che il giudicante non poteva, perciò, sostituire la propria alla volontà negoziale dei creditori, ai quali soltanto appartiene la valutazione del rischio e salvi sempre i rimedi alla patologia contrattuale rappresentati dalla risoluzione e dall'annullamento ex artt. 137 ss. L.F.; che la votazione ed in genere il procedimento erano stati in tutto rispettosi delle forme prescritte.

Avverso il decreto di omologazione Ceramica Saba s.p.a. proponeva reclamo alla Corte d'Appello di Bologna, deducendo che il procedimento per mettere in votazione le proposte di concordato era illegittimo, atteso che in caso di una pluralità di proposte di concordato non poteva trovare applicazione il sistema di votazione del silenzio-assenso previsto dall'art. 128 L.F., che non consentirebbe di selezionare le proposte, potendo il Tribunale considerarne, ai fini della omologazione, una soltanto; che il Tribunale aveva ommesso di estendere il suo controllo all'operato del curatore ed alle sue valutazioni sulla convenienza o meno della proposta concordataria.

La Corte d'Appello, con decreto del 23 gennaio 2009, depositato il 2 febbraio 2009, respingeva il reclamo.



Avverso tale decisione Ceramica Saba s.p.a. ha proposto ricorso per cassazione sulla base di due motivi illustrati con memoria. Gli intimati Fallimento Atlantic Zenith Ceramica s.p.a. e Flint s.r.l. non hanno spiegato difese.

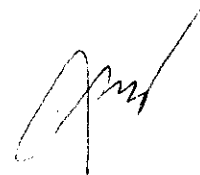
MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 128 L.F. (nel testo in vigore dal 16.7.2007 al 31.12.2007) con riferimento all'art. 360 n. 3 c.p.c..

Deduce la ricorrente che la Corte d'Appello, nel ritenere legittimo il sistema di votazione del silenzio-assenso anche per la ipotesi di presentazione di più proposte di concordato, avrebbe male interpretato l'art. 128 della legge fallimentare (nella formulazione introdotta dal D.Lgs. n. 5 del 2006), dovendosi ritenere tale sistema utilizzabile soltanto nel caso di presentazione di un'unica proposta; nel caso di presentazione di una pluralità di proposte tale sistema non consentirebbe la selezione della proposta da sottoporre al giudizio di omologazione.

Nel'ipotesi di approvazione da parte dei creditori con il sistema del silenzio-assenso di più proposte, come avvenuto nel caso di specie per tacito assenso, il Tribunale sarebbe chiamato a deliberare più proposte, per cui, al fine di stabilire quale proposta omologare, dovrebbe travalicare i propri poteri di verifica della regolarità della procedura e dell'esito della votazione, procedendo ad un non consentito esame comparativo delle proposte con riferimento alla loro convenienza ed opportunità per i creditori.

Pertanto i giudici di merito avrebbero errato nel ritenere legittima la sottoposizione alla votazione dei creditori, in simultanea, di entrambe le proposte di concordato senza che fosse prescritta loro, colmando così la lacuna legislativa, l'espressione palese del voto



,essendo questo il solo sistema che consentirebbe ai creditori l'opzione per l'una o per l'altra proposta.

Né avrebbe alcun rilievo, al fine della legittimità della procedura di omologazione, il fatto che una delle due proponenti non abbia chiesto la omologazione della sua proposta di concordato, atteso che tale circostanza non potrebbe impedire l'esame a ritroso del procedimento come fatto dal giudice a quo, affermando che la questione non avrebbe alcuna rilevanza pratica dal momento che una sola delle due società proponenti ha presentato la domanda di omologazione.

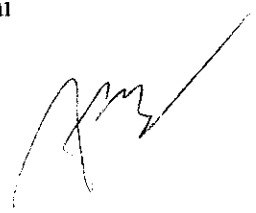
Con il secondo motivo la ricorrente denuncia omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine all'operato del curatore ed alle sue valutazioni sulla convenienza o meno delle due proposte concordatarie di Flint s.r.l. in data 11.12.07 e di Mael s.p.a. in data 18.12.07, con riferimento all'art. 360 n. 5 c.p.c..

Deduce la ricorrente che il curatore avrebbe omesso di fornire documentate ed apprezzabili informazioni onde consentire ai creditori di valutare tanto il suo parere favorevole, quanto la fattibilità e convenienza delle proposte concordatarie.

Il primo motivo di ricorso è infondato.

L'art. 128 nella formulazione introdotta dal D.Lgs. n. 5 del 2006 stabilisce che *i creditori che non fanno pervenire il loro dissenso nel termine fissato dal giudice delegato si ritengono consenzienti*; vale a dire che il silenzio del creditore vale come assenso.

L'art. 125 (nella formulazione introdotta dal citato D.Lgs.) stabilisce che, *se le proposte sono più di una devono essere portate in votazione contemporaneamente*; vale a dire che tutte le proposte devono essere comunicate contemporaneamente ai creditori per la votazione.



Potrebbe accadere, come accaduto nel caso di specie, che i creditori anziché formulare espressamente il voto optando per la proposta che ritengono più conveniente, si astengano dal fornire tale indicazione, con la conseguenza che, siccome il silenzio vale assenso, debbano ritenersi approvate tutte le proposte, con la ulteriore conseguenza che in tal modo viene demandata ad un terzo, che non può essere che il Tribunale, la scelta della proposta da ritenersi più conveniente, il quale, qualora tutti i proponenti avanzino domanda di omologazione, viene investito di un potere di scelta che ad esso non compete.

Tale soluzione, infatti, si pone in palese contrasto con l'art. 129 L.F., dal quale si evince che spetta ai creditori scegliere tra più proposte la più conveniente, mentre spetta al Tribunale il solo controllo di legittimità sulla procedura, essendogli stato attribuito, con tale disposizione, il mero potere di verificare la regolarità della stessa e l'esito della votazione, nonché, in presenza di classi di creditori, la correttezza dei criteri di determinazione delle classi.

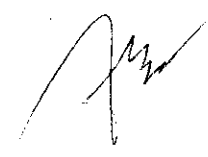
Alla luce di quanto precede è evidente che l'art. 128 presenta una lacuna normativa non fornendo alcun criterio per stabilire, nella ipotesi di più proposte, quale deve essere ritenuta approvata.

Detta lacuna è stata eliminata con l'art. 61 della legge n. 69 del 2009 che ha aggiunto all'art. 128, in fine, il seguente comma: "*Quando il giudice delegato dispone il voto su più proposte di concordato ai sensi dell'art. 125, secondo comma, terzo periodo, ultima parte, si considera approvata quella tra esse che ha conseguito il maggior numero di consensi a norma dei commi precedenti e, in caso di parità, la proposta presentata per prima*"., disposizione questa, che, però, non può trovare applicazione, *ratione temporis*, nel caso di specie.

Sulla base di queste premesse normative deve essere risolta la questione se l'approvazione di tutte le proposte di concordato sottoposte alla votazione dei creditori, espressa attraverso il silenzio assenso, determina la illegittimità della procedura anche nella ipotesi in cui uno soltanto dei proponenti abbia poi richiesto la omologazione della sua proposta di concordato.

Alla luce del su riportato quadro normativo e delle considerazioni che precedono, nella ipotesi di approvazione di più proposte mediante silenzio-assenso, perché ritenute tutte convenienti, non può ritenersi illegittima la procedura di omologazione per essere stato adottato detto sistema del silenzio-assenso, essendo questo l'unico sistema di votazione previsto dalla legge, e precisamente dall'art. 128 della legge fallimentare, anche se appare strumento inadeguato al fine della selezione dell'unica proposta in relazione alla quale chiedere l'omologazione; detta procedura diviene illegittima solo se tutti i soggetti, che hanno effettuato le proposte risultate approvate, ne chiedono al Tribunale la omologazione ed il Tribunale, effettuato un esame comparativo delle proposte, procede alla omologazione di una delle proposte, selezionando quella da ritenersi più conveniente per il ceto dei creditori ed esercitando, così, un potere di scelta che per legge non gli compete.

La prospettata illegittimità non potrebbe verificarsi nel caso in cui, nonostante la approvazione di una pluralità di proposte, uno solo dei proponenti chieda la omologazione della propria proposta. In tal caso è evidente che non viene chiesto al Tribunale di effettuare la scelta tra più proposte e, quindi, di esercitare poteri che non gli competono, ma soltanto di verificare, restando nell'ambito dei suoi poteri istituzionali, la regolarità della procedura e l'esito della votazione in ordine all'unica proposta, sottoposta al suo giudizio per la omologazione.



Correttamente, pertanto, la Corte d'Appello ha ritenuto che l'adottato sistema di votazione ed il risultato raggiunto fossero irrilevanti al fine della ritualità della procedura.

Anche il secondo motivo di ricorso è infondato.

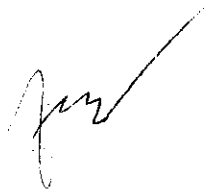
Lamenta la ricorrente che il tribunale avrebbe liquidato in modo alquanto sbrigativo le dettagliate e motivate doglianze mosse dalla stessa in ordine all'operato del curatore ed alle sue valutazioni sulla convenienza o meno delle due proposte concordatarie.

Dalla motivazione del decreto impugnato risulta che la Corte solo dopo avere esaminato le censure della attuale ricorrente in relazione al motivato parere del curatore, di cui ha riportato in motivazione il contenuto, ha affermato che a fronte delle considerazioni del curatore la reclamante non aveva offerto alcun elemento che potesse indurre a ritenere che i dati esposti in detto parere non fossero corrispondenti alla realtà, concludendo che i creditori erano stati posti in grado di valutare la convenienza o meno della proposta concordataria e che la stessa era stata approvata – evidentemente optando per una rapida definizione della procedura – pur nella consapevolezza che essa assicurava un realizzo in percentuale minima e comunque inferiore a quella possibile in caso di positiva conclusione delle cause pendenti (di esito incerto e comunque definibili in tempi lunghissimi).

Non sussiste pertanto il lamentato difetto di motivazione, atteso che il giudice a quo ha ritenuto destituite di fondamento le censure mosse al parere del curatore, fornendo del proprio convincimento logiche ed esaurienti giustificazioni.

Per le considerazioni che precedono il ricorso deve essere respinto, senza alcuna pronuncia sulle spese, non essendosi gli intimati costituiti in giudizio.

P.Q.M.



La Corte rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma il 6 luglio 2010.

Il Consigliere estensore

Francesco Maffioletti

Il Presidente

[Signature]

