

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO
Sezione fallimentare

riunito in camera di consiglio nelle persone dei Magistrati:

dott.ssa	Maria Rosaria GROSSI	Presidente
dott.	Roberto FONTANA	Giudice
dott.ssa	Roberta NUNNARI	Giudice rel.

sul reclamo avverso il decreto del G. d.to del Fallimento Stat Decorativi proposto da Credit [redacted] con ricorso depositato il 17.5.2008, udita la relazione del G.r., sentiti il reclamante e il resistente comparsi all'udienza del 26.6.2008, acquisita la documentazione di cui al provvedimento reso in pari data, a scioglimento della riserva ivi assunta, ha pronunciato il seguente

DECRETO

Con reclamo depositato il 17.5.2008 Credit Suisse International censura il provvedimento assunto in data 7.5.2008 con il quale il GD, richiamato il proprio precedente provvedimento del 29.4.2008, ha disposto, sollecitato dal Curatore richiedente chiarimenti in data 7.5.2008, che il Curatore comunicasse a creditori la proposta di concordato fallimentare proposta da Mael spa, corredata del parere del Curatore e del parere comitato, avendo solo la proposta M [redacted] ottenuto il parere favorevole del comitato

In particolare il reclamante, nell'affermare di essere venuta a conoscenza della proposta M [redacted] solo in data 8.5.2008, lamenta, da un canto, l'illegittimità del provvedimento del GD, in forza del mancato rispetto del principio di competitività che, a parere del reclamante, sarebbe desumibile dall' 107 lf, ricomprendendo tra gli atti di liquidazione anche le proposte di concordato, dall'altra, l'illegittimità del comportamento degli organi della procedura i quali avrebbero omesso di assicurare la massima informazione sulla proposte concordatarie pendenti e di organizzare una procedura competitiva finalizzata a fare conseguire il massimo risultato possibile dando atto della omogeneità delle proposte presentate. Conclude chiedendo la revoca del provvedimento impugnato e la emissione di un nuovo provvedimento che, previa dichiarazione della illegittimità della procedura di voto, sottoponga i proponenti a una procedura competitiva.

La resistente M [redacted] spa si è costituita eccependo la mancanza di alcuna disposizione normativa che preveda una procedura competitiva in presenza di pluralità di proposte di concordato fallimentare, procedendo a speciale rispetto alla disciplina dettata dal legislatore in materia di liquidazione dell'attivo, e che, anzi, il proponente vanta un diritto di riservatezza sulla propria proposta.

Ha inoltre confutato che la mancata adozione di procedure competitive violerebbe il principio "che imporrebbe agli organi fallimentari di fare conseguire ai creditori la massima soddisfazione possibile tenuto conto che la decisione ultima sulla convenienza o meno della proposta spetta soltanto a costoro", atteso che il sistema non impedisce la proposizione di più proposte, ma rimette la valutazione ai creditori. Ha quindi concluso per il rigetto del reclamo.

In camera di Consiglio la resistente ha altresì eccepito l'inammissibilità del reclamo in ragione dell'intervenuta approvazione della proposta da parte dei creditori

Occorre premettere che il reclamo può avere ad oggetto i decreti del GD da parte di chiunque ne abbia interesse.

Nel caso in esame è evidente l'interesse di Credit [redacted] al reclamo, poiché il provvedimento impugnato costituisce l'atto conclusivo della procedimento avviatosi con il deposito della proposta

concordataria da parte del reclamante, che quindi è portatore di un legittimo interesse al corretto svolgimento del procedimento.

Infatti sebbene sia stato il parere negativo del comitato a porre un veto sulla prosecuzione della proposta di concordato fallimentare proposto da Credit [redacted], è il provvedimento del Gd che ha sancito all'esterno l'esito negativo nell'acquisizione dei pareri necessari per procedere alla votazione.

Il contenuto del provvedimento del Giudice Delegato del 7.5.2008 oggetto di impugnazione, da ritenersi integrante quello del 29.4.2008 per la esplicitata finalità di chiarimento del progresso provvedimento, è consistito nel disporre la comunicazione ai creditori delle proposte concordatarie e del parere del Curatore e del comitato dei creditori, con la specificazione che la sola proposta da sottoporre al voto doveva individuarsi in quella proposta dalla società [redacted], unica ad avere conseguito il parere favorevole del comitato ai sensi dell'art 125 ultima formulazione.

Trattasi pertanto di un atto dovuto, che si caratterizza per accentuata valenza procedimentale ordinatoria, atteso che alcun contenuto decisivo-valutativo può essere attribuito al disposto, aderente al dettato della legge, in base al quale il decidente, preso atto dei pareri espressi, ha inviato la proposta al voto al termine di un procedimento complesso.

D'altra parte i motivi di doglianza si incentrano piuttosto sul "comportamento degli organi della procedura" e quindi non tanto sul provvedimento di arresto del G.D. atomisticamente considerato, ma quale atto di chiusura del sub-procedimento apertosi con la proposta concordataria disciplinato dall'art 125 lf, e che vede coinvolti a vario titolo i diversi organi concorsuali, prodromico alla diversa fase dedicata alla votazione.

Non appare invece cogliere nel segno il richiamo al principio di competitività la cui violazione comporterebbe la censura nel merito dei provvedimenti adottati

Deve condividersi l'assunto che lo svolgimento del procedimento è funzionale a che i creditori siano messi in condizione di valutare la proposta e la sua convenienza.

Va rilevato che la disciplina del concordato fallimentare è speciale rispetto a quella dettata in tema di liquidazione dell'attivo. Appare evidente che le finalità del concordato sono sensibilmente diverse dalla liquidazione prevista dalla legge in tema di vendita di beni.

La riforma, che ammette la presentazione di plurime proposte, è funzionale a garantire che il mercato sia aperto alla concorrenza di coloro che vogliono assumere la responsabilità della definizione concordataria e nel sistema la completezza informativa e procedurale costituisce garanzia indefettibile di efficienza del risultato ultimo.

Occorre allora chiarire che quello che il reclamante invoca come rispetto del principio di competitività altro non può essere che il rigoroso rispetto dei passaggi formativi del procedimento che nella loro corretta scansione devono portare il ceto creditorio a potere consapevolmente scegliere la proposta ritenuta conveniente.

Si tratta allora di individuare nella mutata struttura del concordato fallimentare quale ruolo sia assegnato al Gd in questa fase preliminare e quale tipo di funzione sia chiamato ad esercitare.

Se da un canto, in sintonia con il rinnovato impianto della disciplina concorsuale, è sottratto al giudice il potere di valutare la convenienza della proposta, dall'altro la negozializzazione del concordato non ha fatto venire meno la giurisdizionalizzazione del procedimento, nel quale il formarsi del volere trova il suo sviluppo.

In tal senso appare opportuno evidenziare come in questo contesto la valorizzazione della autonomia privata trovi il proprio campo di applicazione più propriamente nella fase finale del

procedimento di concordato, con l'incontro tra la proposta, vagliata e accompagnata dai pareri degli organi concorsuali, e l'adesione del ceto creditorio

Viceversa la circostanza che il procedimento preparatorio sia segnato da momenti valutativi che, formalizzati in pareri, scandiscono il procedere del concordato verso la fase della votazione, consente di marcare una cesura con il momento negoziale strettamente inteso chiamando in causa, piuttosto, un diverso equilibrio tra organi concorsuali nel quale, assegnato al comitato la valutazione sulla convenienza, il ruolo del gd appare ritagliato entro limiti più conformi alla natura di organo giurisdizionale terzo ed imparziale proposto ad assicurare il corretto svolgimento del procedimento

E non potrebbe essere diversamente laddove si consideri che nel fallimento gli interessi singolari assumono nel loro complesso un risvolto pubblicistico alla cui tutela l'attuale disciplina non ha abdicato.

In tale contesto al Gd è dunque attribuito il ruolo di garante della legalità, di organo di vigilanza e controllo sulla regolarità della procedura. Ed è proprio nel nuovo impianto concordatario che assegna al curatore, ma soprattutto al comitato, importanti e innovativi compiti che viene in evidenza la delicatezza e la pregnanza della funzione di garanzia che il gd è chiamato ad assolvere assicurando il sostanziale rispetto dei passaggi procedurali all'interno dei quali si svolge il vaglio di meritevolezza della proposta concordataria destinata a pervenire, o meno, ai creditori.

Nella fase preparatoria la votazione il giudice esercita un controllo preventivo sulla completezza delle informazioni formulate nel parere del curatore, concernenti la fattibilità nonché sui presumibili risultati della liquidazione, e sulla consapevole disamina svolta dal comitato nel proprio parere motivato.

Il passaggio procedurale in cui il gd dispone che la proposta sia comunicata ai creditori presuppone dunque che il parere del curatore sia stato ritenuto completo in ordine ai suoi contenuti informativi e che il parere motivato del comitato supporti la proposta quanto alla sua convenienza. Solo sulla base di questo tasselli i creditori possono infatti essere chiamati ad esprimere un consenso informato e consapevole.

La disciplina assegna al comitato un ruolo incisivo e innovativo, sottolineato dalla disposizione di cui all'art 41 Lf che prevede che i pareri siano espressi motivando le proprie deliberazioni, sia pure succintamente.

L'importante ruolo assegnato al comitato dei creditori trova una puntuale realizzazione nel concordato fallimentare laddove il parere negativo di tale organo, da rendersi sulla base delle informazioni date dal curatore, è idoneo a realizzare un veto sulla proposta concordataria.

Venendo al caso in esame, è da registrarsi la circostanza della contemporanea pendenza di due proposte di concordato fallimentare sicché il parere del curatore del 31.3.2008 ha avuto ad oggetto le due diverse proposte e le relative integrazioni.

Il curatore promette che la procedura ha conseguito lusinghieri risultati e che la protrazione della procedura appare più vantaggiosa rispetto all'alternativa concordataria. Prosegue mettendo a confronto le due proposte, ritenendole di fatto equivalenti quanto all'impianto concordatario, rilevando il vantaggio della proposta M. quanto all'entità del prezzo offerto e i tempi più ravvicinati di pagamento. Precisa che la liquidazione fondatamente può fare conseguire benefici quantificabili nell'ordine di almeno venti punti in più rispetto alla percentuale offerta da M. Conclude affermando che "l'interessata fa l'affare della sua vita acquistando una miniera d'oro a prezzo fallimentare", ma "la ragione suggerisce di accontentarsi di pochi maledetti e subito", sicché fornisce parere favorevole sulla proposta M.

Dalla documentazione acquisita emerge che in data 31.3.2008 il curatore trasmette proprio parere al comitato creditori chiedendo di esprimere parere sulla ipotesi di prosecuzione procedura, o, in alternativa, di assenso alla proposta Credit s. alla proposta M.

In data, rispettivamente, 4.4.2008 e 10.4.2008 pervengono via fax "assenso" e "parere favorevole" alla proposta M... dai membri del comitato Marco... e da El... mentre Banca... si astiene

Da quanto sopra richiamato emerge che il comitato dei creditori, organo collegiale deputato ad esprimersi sulla convenienza della proposta, non abbia espresso un proprio motivato parere. Né varrebbe affermare che il parere abbia richiamato quanto manifestato dal curatore.

Infatti la natura delle valutazioni richieste al curatore, sulla base delle informazioni possedute, con particolare riguardo ai presumibili risultati della liquidazione, e la sua posizione di terzietà, consentono di assegnare a tale organo un ruolo tecnico-consultivo mentre il comitato è chiamato a svolgere una valutazione di ~~pre~~-convenienza di supporto alla valutazione definitiva dei creditori, veri destinatari finali della proposta concordataria.

L'espressione di un parere favorevole o meno è funzione invece assegnata al comitato il quale, sulla base delle cognizioni assunte dal curatore, è messo in grado di valutare la convenienza della proposta concordataria, sancendone, del caso, l'arresto.

La pregnanza del ruolo attribuito al comitato è corollario della sua collegialità, composto da "membri scelti tra i creditori in modo da rappresentare in misura equilibrata quantità e qualità dei crediti" e dai poteri di rappresentatività del ceto creditorio ad esso riconosciuti dalla legge.

La circostanza che nel caso in esame il curatore si sia spinto a dare indicazioni anche sulla convenienza, e che la maggioranza dei componenti il comitato abbia espresso in conformità mero "parere positivo" sulla proposta M... e negativo sulla proposta Credit, non consente di ritenere adeguatamente assolto il compito spettante al comitato, vero organo a cui è demandato il compito di valutare la convenienza economica.

Il fatto poi che la legge ammetta come forma di comunicazione dei pareri singolarmente espressi l'utilizzo di mezzo telefax o altro mezzo elettronico non inficia il principio che le deliberazioni debbano essere il frutto di un confronto tra i membri del collegio i quali debbono fare convergere i propri pareri in un unitario momento valutativo, che dia conto della serietà e della ponderatezza delle decisioni assunte, e che deve sfociare in una manifestazione espressa e intelligibile.

Ciò è ancora più vero per l'adozione di decisioni che, come nel presente caso, non possono essere relegate a routine, ma coinvolgono il destino del fallimento e costituiscono il momento espressivo più alto del ruolo assegnato al comitato dal legislatore.

In tal senso la motivazione assurge a criterio di controllo e criterio limite attraverso il quale è consentito il vaglio del corretto esercizio delle modalità di esercizio della scelta discrezionale (V. Cass SU 5688/79) nonché garanzia di una corretta informazione funzionale all'esercizio consapevole del voto.

La procedimentalizzazione nella formazione del volere, di cui la motivazione costituisce garanzia di corretto esercizio dei poteri decisionali, è funzionale non solo ad una rafforzata tutela dei disponenti il diritto, ma vale anche come modalità di controllo esterno della assenza di esercizio arbitrario della discrezionalità quando nel procedimento stesso interferiscono interessi contrapposti.

L'assenza di una motivata espressa valutazione da parte del comitato impedisce ^{anche} di ritenere il parere, e il veto in esso insito, validamente formato, con conseguente sottrazione del potere di scelta in capo a tutti i creditori. Tale mancanza integra un vizio del procedimento idoneo a ledere l'interesse del reclamante a vedere assicurato il completo ed esaustivo esame della propria proposta.

A ciò si aggiunga che un membro del comitato si è astenuto senza manifestare i motivi che legittimassero l'esercizio di tale facoltà, facoltà che, giuridicamente, è tale se trova il proprio

esercizio in presenza dei presupposti previsti dalla legge e che non si identifica con mere ragioni di opportunità. Atteso infatti che il comitato è chiamato a svolgere un ruolo di rappresentatività dell'intero ceto creditorio, diretto alla tutela della massa globalmente considerata, l'astensione dallo svolgimento del ruolo è da relegarsi a evento eccezionale.

Il provvedimento del 7.5.2008, con la presa d'atto dei pareri espressi dal comitato, nel non rilevare il vizio procedurale, risulta pertanto ridondare del vizio perfezionatosi a monte.

Alcun rilievo può assumere la circostanza, eccepita da M... che la proposta concordataria che ha ottenuto i pareri favorevoli degli organi fallimentari, abbia altresì avuto l'approvazione in sede di votazione.

La disciplina voluta dal legislatore, nel prefigurare il voto dei creditori quale ultimo momento di un processo formativo complesso, ha chiaramente optato per un sistema di garanzie utili a consentire l'esercizio del voto consapevolmente orientato.

In tal senso l'adesione alla proposta in quanto tale, privata dei passaggi informativi essenziali idonei a renderla validamente espressa, non può ritenersi idonea a cristallizzare il pregiudizio perfezionatosi nei confronti del reclamante e del ceto creditorio stesso che non è stato messo in grado di potere apprezzare il parere negativo del comitato vagliandone le ragioni.

La circostanza che il legislatore abbia eliminato la disciplina di cui all'art 125 co 3 avente ad oggetto la votazione simultanea di due proposte pendenti contemporaneamente, va interpretata come disposizione ordinatoria tendente ad impedire che la votazione riguardi più proposte ma non introduce un divieto a che più proposte siano portate al vaglio dei creditori.

La circostanza che la disciplina dettata dalla novella legislativa si applichi ai fallimenti vecchio rito, con conseguenti difficoltà da parte dei membri del comitato a riconvertire le proprie funzioni alla nuova disciplina, e la pericolosa tendenza ad interpretare il proprio ruolo secondo schemi desueti, può spiegare ma non legittimare la tendenza a sottrarsi all'assolvimento di oneri di vitale importanza e il cui esercizio condiziona gli interessi di tutto il ceto creditorio.

La novità delle questioni prospettate motiva la compensazione delle spese di giudizio

PQM

Annula il provvedimento del GD del 8.5.2008
Compensa le spese tra le parti.

*il Presidente
Elio Jassi*

RICEVUTA COMUNICAZIONE OGGI 14 OTT. 2008

13 OTT. 2008
F.A. C...
CANCELLIERE CIS
FRANCESCO MORREALE

13 OTT. 2008
F.A. CREDIT SUISSE
CANCELLIERE CIS
FRANCESCO MORREALE

TRIBUNALE di MILANO
FALLIMENTI
DEPOSITATO OGGI
13 OTT. 2008
IL CANCELLIERE

RICEVUTA COMUNICAZIONE OGGI 14 OTT. 2008

RICEVUTA COMUNICAZIONE OGGI 14 OTT. 2008
PER CREDIT SUISSE
[Signature]