Tribunale di Napoli, sez. VII civ. 22 ottobre 2008 – Pres. Frallicciardi, Rel. Caiazzo.

Concordato fallimentare – Parere del comitato dei creditori – Rinuncia al privilegio – Irrilevanza.

Concordato fallimentare – Contenuto della proposta – Abuso dell'istituto – Applicazione dei principi di correttezza e buona fede – Necessità.

Concordato fallimentare – Valutazione della proposta – Parere del curatore – Funzione – Potere del tribunale di controllo sostanziale in applicazione dei principi di correttezza e buona fede – Ammissibilità.

Concordato fallimentare – Opposizione alla omologazione – Oggetto del giudizio – Deduzione di questioni attinenti alla convenienza della proposta.

La rinuncia al privilegio è richiesta dalla legge solo per la valida espressione del voto sulla proposta di concordato e non anche per il parere del comitato dei creditori. (fb)

Nell'ambito della procedura di concordato fallimentare sono applicabili i principi generali di correttezza e buona fede nella esecuzione delle obbligazioni di cui agli artt. 1175 e 1375 cod. civ., principi che consentono di intervenire in quei casi in cui l'utilizzazione dell'istituto concordatario, quantunque conforme alla lettera della legge, potrebbe configurarne un abuso sia in ordine alla posizione complessiva dei creditori, sia con riguardo a quella del soggetto fallito nell'ottica di valorizzazione dei principi solidaristici di cui all'art. 2 Cost. (fb)

La limitazione dei poteri del tribunale in ordine alla valutazione della convenienza della proposta di concordato fallimentare operata dalle recenti riforme è stata bilanciata dalla disciplina dei compiti del curatore e del comitato dei creditori. Il parere del curatore, in particolare, deve essere espresso con chiarezza e precisione al fine di consentire ai creditori di esprimere il proprio voto sulla base di una informativa piena e compiuta. Il tribunale, tuttavia, può esercitare un controllo sulla concreta fattibilità del concordato e un sindacato volto a censurare eventuali deficienze, falsità, incongruenze della proposta, dei pareri e della documentazione sulla base dei quali essa è stata approvata. Tale potere del tribunale si configura come potere di controllo sostanziale in applicazione dei principi di buona fede e correttezza di cui agli artt. 1175 e 1375 cod. civ. (Nel caso di specie, il tribunale ha ritenuto che il parere del curatore, a causa della incompleta rappresentazione dei dati necessari per consentire ai creditori una corretta valutazione della proposta, comportasse l'invalidità del voto favorevole dagli stessi espresso) (fb)

Se la lettera dell'art. 125, comma 5, legge fall., pare consentire da parte del tribunale un giudizio comparativo di convenienza solo nel caso di opposizione di un creditore che appartenga ad una classe dissenziente, va tuttavia rilevato che un diversificato trattamento normativo risulta irragionevole rispetto al principio dettato dall'art. 3 Cost. E poiché la norma non indica i limiti del sindacato del tribunale e dei motivi d'opposizione, potrebbe essere corretta anche un'interpretazione costituzionalmente orientata che consenta al creditore opponente di svolgere censure attinenti anche alla convenienza del concordato. (fb)

omissis
DECRETO
nel procedimento di opposizione all'omologazione del concordato relativo al fallimento della I., s.p.a., rimesso in decisione all'udienza camerale del 24.9.08;

TRA

Banca *;

Ministero dell'Economia e delle Finanze- dipartimento della ragioneria generale *;

Comune di *;
OPPONENTI
E

C.V., s.r.l., in persona del legale rappres. p.t., elett.te domic. in Napoli, *;
OPPOSTA PROPONENTE

NONCHE'

Comune di P., *;

Comune di B., *;

Comune di C., *;

Comune di S., *;

Comune di V., *;
INTERVENTORI

MOTIVI IN FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato il 22.5.07,la C.V., s.r.l., presentava una proposta di concordato relativa al fallimento della I., s.p.a., avente il seguente contenuto: pagamento integrale dei crediti prededucibili e di quelli privilegiati ammessi al passivo; pagamento dei crediti chirografari ammessi al passivo(o per i quali fosse pendente giudizio per l'ammissione) nella misura del 40% dell'ammontare, con la previsione di un importo aggiuntivo in misura proporzionale a ciascun credito rispetto al ricavato delle azioni attive del fallimento (escluse le azioni revocatoria e di risarcimento dei danni promosse nei confronti del Banca *) di cui la società proponente si sarebbe resa cessionaria; la cessione alla società proponente di tutti i beni e diritti costituenti l'attivo fallimentare e delle azioni di massa pendenti; rinuncia ai giudizi di revocazione promossi dal BANCA *, rinuncia alle azioni d'impugnazione dei crediti ammessi dei comuni, previo riconoscimento della loro natura chirografaria.
La proposta era garantita da fideiussione bancaria.
Il curatore redigeva il proprio parere, anche in ordine ai presumibili risultati della liquidazione.
Era, altresì, acquisito il parere del c.d.c., previa nomina, per questo solo atto, con decreto del g.d. dell'8.6.07, dei cinque maggiori creditori chirografari, diversi dai comuni, nei cui confronti era stato promosso il giudizio di revocazione ex art. 102 l.f., al fine di rimuovere eventuali conflitti d'interessi; erano espressi tre voti favorevoli (di cui uno ritenuto formato con silenzio-assenso) e due contrari (Banca della *).
Con decreto depositato il 21.12.2007, a norma degli artt. 124,125 e 127 l.f. novellata, il giudice delegato al fallimento della I., s.p.a., ordinava che la proposta concordataria fosse comunicata con lettere racc. a.r. ai creditori privilegiati e chirografari -fissando il termine di trenta giorni entro cui far pervenire presso la cancelleria del Tribunale eventuali dichiarazioni di dissenso.
Nello stesso decreto era precisato che: i creditori privilegiati avevano diritto al voto se rinunciavano al diritto di prelazione (anche parziale, purché non inferiore alla terza parte dell'intero credito); i comuni ammessi al passivo con il riconoscimento del privilegio generale, ex art. 2768 c.c., erano assimilati ai creditori chirografari, stante l'inoperatività della prelazione, per la mancanza di sequestri penali di beni della società fallita, come desumibile dalla relazione del curatore.
Il g.d. disponeva, altresì, che il curatore trasmettesse ai creditori copia del parere espresso dal curatore e dal c.d.c. e dei documenti relativi ai giudizi attivi promossi dal fallimento e dei pareri formulati al riguardo dai difensori nominati.
Con decreto emesso l'11.4.08, il g.d., lette le relazioni depositate dal curatore circa l'esito delle votazioni sulla proposta di concordato e rilevato che la stessa era stata approvata con il voto favorevole del 53,91% dei creditori aventi dirito al voto e letto l'art. 129 l.f., nella formulazione anteriore al decreto n. 169/07- non applicabile alla procedura, approvava la proposta concordataria, disponendo che ne fosse data comunicazione al soggetto proponente, alla parte fallita ed

ai creditori dissenzienti, fissando il termine di venti giorni per la proposizione di eventuali opposizioni, anche da parte di qualsiasi altro interessato, e per il deposito della relazione conclusiva del curatore.
Con ricorso depositato il 6.5.08, la Banca della *, proponeva opposizione all'omologazione del concordato, formulando vari motivi (già posti a fondamento del parere contrario espresso quale membro del c.d.c.).
Con il primo, la banca lamentava la violazione dell'art. 124 l.f., 1°comma, sotto il profilo della omessa o insufficiente individuazione del proponente il concordato, in quanto: la società proponente (il cui capitale sociale ammonta a euro 10000,00) era stata costituita in Verona pochi giorni prima del deposito del ricorso; i difensori che assistono la predetta società sono gli stessi costituiti quali difensori del Banca * nei numerosi giudizi facenti parte del contenzioso connesso al fallimento della I., s.p.a.; la proposta prevede la rinuncia a due giudizi promossi dal fallimento nei confronti dello stesso banco.
Pertanto, da tale situazione l'opponente deduceva l'illegittima utilizzazione dello schermo societario che avrebbe celato al Tribunale il reale proponente.
Con il secondo motivo, la banca lamentava la violazione dell'art. 125 l.f., nella parte in cui era stato nominato membro del c.d.c. (limitatamente al solo parere per il concordato, essendo stati esclusi, come detto, i comuni per il possibile conflitto d'interessi) lo stesso BANCA *, considerati i richiamati indizi di collegamento tra quest'ultimo e la società proponente.
Inoltre, la banca rilevava che il parere favorevole espresso dall'I.N.P.S.- ammesso al passivo sia tra i privilegiati che tra i chirografari- avrebbe imposto la preventiva rinunzia al privilegio al fine di poter esprimere in modo legittimo il parere stesso.
Con il terzo motivo, la banca opponente lamentava la violazione dell'art. 125 l.f., sotto il profilo dell'abuso della funzione del concordato in favore di alcuni creditori.
In particolare, l'opponente assumeva che la proposta concordataria era stata approvata con il voto determinante di alcuni comuni lla cui ammissione al passivo era stata impugnata in giudizi di revocazione ex art. 102 l.f., nei quali la curatela è intervenuta, il cui esito favorevole potrebbe determinare l'esclusione o la riduzione dei crediti riconosciuti nell'ambito del passivo fallimentare (con conseguente diversa base del riparto dell'attivo).
La banca rilevava, altresì, che il possibile conflitto d'interessi che avrebbe coinvolto i comuni, aveva indotto il g.d. a sostituirli quali membri del c.d.c. in ordine all'espressione del voto ed era stato considerato dal Tribunale nell'ambito della decisione di rigetto di una proposta transattiva del BANCA * afferente al giudizio di revocatoria fallimentare introdotto dal fallimento (tuttora pendente in appello).
Inoltre, era evidenziato un abuso della funzione del concordato, in quanto il BANCA * si sarebbe sottratto al pagamento di una somma di circa 151 milioni di euro (oggetto della condanna di restituzione delle rimesse solutorie nell'azione revocatoria suddetta, decisa in primo

grado) mentre, nel caso di conferma della suddetta sentenza ed esclusione dei comuni dal passivo, i creditori rimanenti avrebbero conseguito quasi il 90% dei crediti riconosciuti, in tempi non maggiori di quelli previsti per la completa esecuzione del concordato proposto.
Con il quarto motivo era rilevata la violazione dell'art. 124, lett. a e b, e dell'art. 128 l.f., in quanto non era stata evidenziata la differenziazione tra comuni "a rischio revocazione2 e comuni "non a rischio", con la conseguente inosservanza delle nome procedurali dettate per la fattispecie della ripartizione dei creditori in classi riflettenti posizioni giuridiche ed interesi economici omogenei.
Il quinto motivo riguarda la violazione dell'art. 127 l.f., in quanto, circa la posizione dei comuni, quest'ultimi, sebbene ammessi al passivo in privilegio ex art. 2768 c.c. sui beni eventualmente sequestrati (a condizione che intervenga la condanna penale) pur essendo mancati i sequestri penali, non erano stati formalmente inclusi tra i creditori chirografari, in mancanza di una formale modificazione dello stato passivo, conseguendone la violazione delle norme in tema di calcolo della maggioranza (anche considerando che le firme di ricezione delle lettere contenenti la richiesta di voto erano illeggibili).
Infine, la banca lamentava omissioni ed errate rappresentazioni nella relazione del curatore, impeditive di una effettiva valutazione della convenienza della proposta rispetto alla prosecuzione della procedura fallimentare.
In particolare, la banca assumeva che: non erano state fornite ai creditori informazioni sufficienti ed attendibili sulle possibilità di realizzo dell'attivo, soggiungendo che tali carenze non avrebbero potuto essere supplite dai documenti inviati (come quelli attinenti ai giudizi pendenti); il curatore non aveva rappresentato con la necessaria chiarezza che la proposta di concordato sottraeva ai creditori il realizzo derivante dalle azioni nei confronti del BANCA *, nonostante il difensore della curatela avesse espresso pareri inequivocabilmente orientati nel senso della conformità della sentenza di primo grado alla giurisprudenza consolidata, e la alta probabilità di conferma della stessa sentenza nei giudizi di gravame (come desumibile dalla decisione del Tribunale di rigetto della proposta transattiva); il prospetto degli attivi recuperati, allegati alla nota del curatore, non rappresentava le giacenze attuali ma solo i flussi attivi della gestione fallimentare.
Inoltre, la banca rilevava che l'elenco delle liti giudiziarie fornito dalla curatela generava duplicazioni, in quanto alcune cause erano relative ad attivi già iscritti nello stesso elenco.
Pertanto, era chiesto di rigettare l'istanza di omologazione del concordato.
Con ricorso depositato il 9.5.2008, proponeva opposizione anche il Ministero dell'Economia e delle Finanze, che lamentava: l'incertezza della proposta circa il pagamento del proprio credito, dato l'appello proposto dal fallimento avverso la sentenza d'ammissione al passivo; la non convenienza della proposta, alla luce delle rinunce alle azioni contro il BANCA *; il fatto che il parere favorevole espresso dal

curatore non aveva tenuto conto del decreto con cui il Tribunale aveva rigettato la proposta transattiva del giudizio di revocatoria nei confronti del BANCA * considerando l'orientamento consolidato della Corte di Cassazione.
Con atto depositato il 2.5.08, proponeva opposizione anche il comune di O., che, espresse note critiche circa la convenienza della proposta ed il parere del curatore, rilevava che in quest'ultimo non era stata effettuata una comparazione effettiva di risultati tra l'accettazione della proposta e la prosecuzione della procedura, sopratutto in ordine alle azioni contro il BANCA * verso cui la società proponente manifestava una immotivata preferenza che si traduceva in un mancato realizzo per i creditori concorrenti.
Con diversi atti, depositavano comparse di intervento nel procedimento d'opposizione vari comuni.
In particolare, i comuni di P. e V. chiedevano il rigetto delle opposizioni, riportandosi al parere del curatore; invece, i comuni di B., C. e S. chiedevano che non fosse omologato il concordato proposto.

All'udienza dell'11.6.08, la difesa della società proponente eccepiva: l'inammissibilità dell'opposizione del comune di O. in quanto la manifestazione di dissenso non era stata depositata in cancelleria entro il termine di decadenza del 6.2.208 fissato dal g.d.; l'inammissibilità degli atti di intervento dei comune di B. e S., in quanto le manifestazioni di dissenso erano state parimenti tardive e la costituzione non era avvenuta nei cinque giorni prima dell'udienza, ex art. 26 l.f.
All'udienza del 24.9.08, verificata la regolarità del contraddittorio e della comunicazione a tutti i controinteressati alla proposta, all'esito della discussione delle parti, il collegio si riservava la decisione.

Gli atti di opposizione vanno accolti.
Preliminarmente, va dichiarata l'inammissibilità dell'atto di opposizione del comune di O. e degli atti d'intervento dei dei comuni di B. e S., in quanto le rispettive manifestazioni di dissenso ripetto alla proposta concordataria non sono state depositate in cancelleria nel termine di decadenza del 6.2.2008, stabilito dal g.d.
Nè può rilevare che tali comunicazioni siano state ricevute dal curatore nel termine, dato che l'art. 125, l.f., prevede una forma vincolata di presentazione dell'atto di dissenso; nè risulta che il curatore abbia depositato tali atti di dissenso nella cancelleria entro il 6.2.2008 (dalla relazione della curatrice datata 8.2.2008 si evince che la stessa aveva accertato in cancelleria, in data 7.2.08, che era stato depositato un solo atto di dissenso).
Ne consegue che sono da considerare variate le stesse percentuali di voti favorevoli al concordato, rispetto a quanto rilevato dal g.d. (il quale ha conteggiato tra i voti sfavorevoli anche i dissensi comunicati al curatore nel termine, ma non recapitati in cancelleria).

Prima di esaminare il merito dei motivi d'opposizione da considerare fondati, occorre tener conto delle eccezioni preliminari sollevate dalle parti opponenti per il loro carattere astrattamente assorbente.
Non è accoglibile l'eccezione relativa alla mancata o insufficiente determinazione della parte proponente il concordato, in quanto la "C.V.", s.r.l., è una società formalmente distinta dal Banca *, i cui soci non presentano indizi di collegamento con esso.
Il fatto che tale società fu costituita pochi giorni prima del deposito del ricorso in Verona e che i suoi difensori siano gli stessi di quelli che assistono il banco in altri giudizi promossi nell'ambito della procedura fallimentare non costituisce adeguata dimostrazione che essa sia una "longa manus" dello stesso banco, sebbene il contenuto della proposta (segnatamente, la cessione integrale dell'azione revocatoria di rimesse bancarie pendente in appello, esclusa dalla previsione della quota aggiuntiva per i chirografari, riconosciuta per le altre azioni di massa da cedere) possa indurre ad ipotizzare una qualche forma di collegamento con l'istituto convenuto in giudizio dal fallimento, ex art. 67 l.f.
Parimenti infondata è l'eccezione concernente la violazione dell'art. 125 l.f., sotto il profilo del vizio del parere del c.d.c., in quanto espresso anche dal BANCA * in conflitto d'interessi, poiché, come detto, non è stata fornita prova della sostanziale unitarietà tra proponente e istituto bancario.
Non merita accoglimento il rilievo afferente al parere espresso dall'INPS (creditore ammesso al passivo sia quale privilegiato che come chirografario) quale componente del c.d.c., senza aver rinunciato al privilegio, in quanto tale rinuncia è richiesta dalla legge solo per la valida espressione del voto sulla proposta concordataria (art. 127 l.f.) e non anche per il parere del c.d.c. (art. 125 l.f.).
Nè può ritenersi che la proposta concordataria sia fondata- come opinato dalla Banca *- sulla distinzione dei comuni ammessi al passivo per classi, in quanto la diversa loro posizione procedurale (a seconda che siano stati o meno citati nel giudizio di revocazione ex art. 102 l.f.) non configura certo una suddivisione secondo posizione giuridica ed interessi economici omogenei, venendo in rilievo solo una diversità di posizione processuale rispetto al fallimento (salvo quanto sarà esposto circa la conformità dei voti espressi da certi comuni al principio della buona fede).
Infine, non può invocarsi la violazione delle norme in tema di votazione, per aver votato i comuni ammessi al passivo in privilegio ex art. 2768 c.c. (su beni eventualmente sottoposti a sequestri penali) senza rinunciare alla prelazione, in quanto considerati equiparati ai chirografari, per l'accertata mancanza di sequestri penali, atteso che non occorreva nessuna formale inclusione dei comuni tra i chirografari, essendo sufficiente l'accertamento dell'insussistenza dei presupposti di operatività della stessa prelazione.
Vanno dunque esaminati i motivi legittimanti l'accoglimento delle opposizioni.

La Banca * e il Ministero dell'Economia e delle Finanze hanno lamentato la violazione dell'art. 125 l.f., sia in ordine all'abuso della funzione del concordato, sia riguardo alle omissioni ed errate o lacunose rappresentazioni contenute nella relazione relativa al parere del curatore.
Circa la prima questione, gli opponenti hanno evidenziato che la proposta prevede la rinuncia della procedura al giudizio di revocatoria di rimesse bancarie, conclusosi in primo grado con sentenza del Tribunale di Napoli emessa il 7.11.04 che, in accoglimento della domanda del fallimento, ha condannato il BANCA * al pagamento della somma di euro 129.158.987 oltre interessi legali.
E' stato, altresì, rilevato che la proposta prevede la cessione delle azioni di massa alla proponente, con attribuzione ai creditori chirografari di una somma aggiuntiva- in funzione del ricavato eventuale- con esclusione di quelle promosse dal fallimento nei confronti del BANCA *.
Ora, tale previsione appare irragionevole e non conforme ai principi generali di correttezza e buona fede, anche se vista nell'ottica dell'accentuazione del carattere privatistico impresso al concordato dalla legge di riforma del 2006.
Giova rilevare che sono da ritenere applicabili alla procedura di concordato fallimentare i principi generali della correttezza e della buona fede, nell'esecuzione delle obbligazioni, di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c.
Invero, pur considerando, naturalmente, la non assimilabilità della procedura concordataria alla stipula di un negozio privatistico o ad un accordo- stanti le persistenti regole circa l'indefettibilità dell'omologazione giudiziale e l'obbligatorietà del concordato anche per i creditori che non hanno presentato domanda d'ammissione al passivo- la valenza generale dei richiamati principi ne rende possibile l'applicazione almeno a quelle fasi della procedura che risultano maggiormente caratterizzate dal carattere privatistico, nell'ambito della tendenza alla "degiurisdizionalizzazione" che il legislatore ha inteso perseguire nell'attuare la legge di riforma del 2006.
In particolare, l'operatività dei suddetti principi generali consente di evitare l'applicazione delle norme positive in tema di concordato nei casi in cui è dato riscontrare un'utilizzazione dello strumento concordatario che, quantunque conforme alla lettera della legge, potrebbe configurarne un abuso, sia in ordine alla posizione complessiva dei creditori, che riguardo a quella del soggetto fallito, nell'ottica di valorizzazione dei principi solidaristici di cui all'art. 2 Cost.
Nella fattispecie, la totale esclusione della suddetta azione di massa dall'ambito della "quota aggiuntiva" riservata ai chirografari costituisce una scelta che, sebbene rispondente alla discrezionalità del proponente, non formalmente vietata, è in contrasto con l'obbligo di buona fede che impone comportamenti che, prescindendo da quelli previsti dal contratto o dalla legge, siano diretti a preservare gli interessi della altre parti di un rapporto obbligatorio (in tal senso, Cass., 14.10.2002, n. 14726).

Tale parte della proposta appare, dunque, irragionevole essendo chiaramente diretta a favorire il BANCA *, in mancanza di elementi giustificativi di tale disparità (specie se si considera il rilevantissimo importo della somma che lo stesso banco dovrebbe pagare in caso di conferma della sentenza suddetta).
L'abuso del diritto, relativo al ricorso per omologazione del concordato, si configura anche in ordine al diverso profilo dell'incidenza della proposta sui giudizi per revocazione, ex art. 102 l.f., promossi dal BANCA * nei confronti dei vari comuni, in cui è intervenuta la curatela per far valere l'interesse della massa dei creditori all'esclusione dal passivo degli stessi enti, sulla base della pendenza di giudizi penali nei confronti di loro impiegati o funzionari, imputati dei delitti di concorso in bancarotta fraudolenta e peculato, contestati agli amministratori della società fallita.
In altri termini, la curatela ha chiesto la caducazione delle ammissioni al passivo dei comuni i cui dipendenti, sulla base del rapporto di immedesimazione organica, hanno concorso nei citati delitti, causativi delle illecite distrazioni o sottrazioni di denaro che hanno legittimato i provvedimenti di ammissione al passivo.
Ora, l'omologazione del concordato, prevedendo il pagamento a tutti i comuni, quali creditori chirografari, della somma pari al 40% del credito concorrente, determinerebbe necessariamente il venir meno dei suddetti giudizi di revocazione, con la conseguenza di provocare una grave alterazione dello stato passivo.
Se è vero che le norme sulla revocazione sono volte a tutelare l'interesse della massa dei creditori, circa la partecipazione ad un riparto più vantaggioso, e che, dunque, l'esclusione dal passivo di alcuni comuni non inciderebbe, in astratto, sulla percentuale di pagamento riservata agli altri creditori, è vero anche che, nel caso concreto, le somme insinuate al passivo a favore dei comuni rappresentano circa i due terzi del passivo chirografario (v. pag. 68 della relazione-parere del curatore); ne consegue che la proposta concordataria inciderebbe in modo rilevante sulla composizione del passivo, al punto da poterlo stravolgere con evidente danno per gli altri creditori.
Tale conseguenza esorbiterebbe dall'ordinario contenuto di una soluzione concordataria proprio perché contraria al principio della buona fede.
Inoltre, il voto dei comuni i cui dipendenti o funzionari sono coinvolti nei giudizi penali appare espresso in conflitto d'interessi, in quanto non reso in maniera imparziale stante la possibile revocazione del credito insinuato al passivo.
Al riguardo, se la volontà del singolo deve piegarsi alla volontà della maggioranza, ciò appare accettabile solo se la maggioranza sia omogenea; in caso contrario, il voto espresso sarebbe invalido, in quanto inficiato da fatti che lo alterano.
Invero, sotto questo profilo, la particolare situazione dei comuni interessati dai predetti giudizi penali potrebbe far configurare l'obbligatorietà della formazione delle classi, considerata la loro

diversa posizione giuridica ed economica, rispetto ai creditori non coinvolti nei procedimenti penali.
Ne consegue che i comuni dissenzienti possono sottoporre al tribunale il giudizio di convenienza della proposta concordataria che, per quanto sarà esposto, va esclusa (in conformità delle motivazioni adottate nei decreti di rigetto delle precedenti proposte transattive della BANCA *, che non prevedevano migliori percentuali di pagamento ai creditori, a fronte della rinuncia del fallimento alla prosecuzione dell'azione revocatoria di rimesse bancarie di ci si dirà).

Le opposizioni meritano l'accoglimento anche in ordine alle carenze procedimentali coinvolgenti la redazione del parere della curatrice.
In particolare, la Banca * ha sostanzialmente lamentato che, nel parere redatto, la curatrice non avrebbe esposto con chiarezza i presumibili risultati della liquidazione dell'attivo fallimentare, specie in riferimento al probabile esito del giudizio di revocatoria fallimentare pendente nei confronti del BANCA *.
Tale doglianza, formulata anche dal Ministero, è fondata.
Va rilevato, preliminarmente, che a seguito della modifica del 2006, i vari commentatori della novella hanno ritenuto che la nuova formulazione degli artt. 125, 128 e 129 l.f. abbia sottratto al Tribunale ogni potere circa la valutazione di convenienza della proposta concordataria (in tutte le accezioni in cui essa era intesa dagli interpreti) prevedendo solo un controllo di legalità della procedura (fatte salve le disposizioni particolari in tema di differenti classi).
Tuttavia, tale limitazione dei poteri del Tribunale- conseguenti alla citata accentuazione del carattere privatistico del concordato- è stata necessariamente bilanciata dalla dettagliata disciplina riguardante il parere del c.d.c. e del curatore.
In particolare, il parere di quest'ultimo deve essere formulato con specifico riferimento ai presumibili risultati della liquidazione (art. 125 l.f.).
Il curatore deve dunque porre a confronto la proposta di concordato con la prospettiva di liquidazione e riparto fallimentare, simulando, da un lato, un riparto sulla prospettiva di realizzo atteso, dall'altro esaminando la fattibilità della proposta, confrontandola con la simulazione dello stesso riparto.
L'elaborazione di tali dati deve essere oggetto di un parere espresso con chiarezza e precisione, da comunicare ai singoli creditori, unitamente ai documenti da esaminare, al fine di garantire che il voto richiesto possa essere espresso correttamente, sulla base di una compiuta e piena informativa.
Anche gli autori che ritengono che la norma di cui all'art. 125, 5°c., l.f. (relativa al caso dell'opposizione all'omologazione fondata su motivi riguardanti la convenienza della proposta) disciplini la sola opposizione di creditore appartenente ad una classe dissenziente (nel caso in cui la proposta suddivida i creditori in classi) ammettono un controllo sulla concreta fattibilità del concordato o un sindacato volto a censurare eventuali deficienze, falsità o incongruenze della proposta, dei pareri e

della documentazione sulla base dei quali essa è stata approvata, configurando in capo al Tribunale un potere di controllo sostanziale, in applicazione dei principi generali di correttezza e buona fede, ex artt. 1175 e 1375 c.c.
Nel caso concreto, non può dirsi che il parere redatto dalla curatrice risponda esattamente ai suddetti canoni, desumibili dall'art. 125 l.f. Invero, alla pagina 67 della relazione -capitolo relativo all'"esame dei presumibili risultati della liquidazione"- la curatrice, dopo aver ripetuto il contenuto della proposta ed indicata la somma da versare ai creditori in prededuzione, privilegiati e chirografari, secondo la stessa (euro 30.309.376,15) soggiungendo che tale somma era suscettibile di incremento a causa dei giudizi pendenti di ammissione al passivo del Ministero dell'Economia e del comune di B., ha rilevato che la percentuale destinata ai chirografari, nella misura del 40%, sarebbe potuta aumentare fino al 55,20% per la "quota aggiuntiva" derivante dalle azioni di massa (con esclusione di quelle promosse contro il BANCA *).
Alla pagina 76 del parere, la curatrice affronta la questione del "confronto tra l'azione revocatoria bancaria e la proposta concordataria", rilevando che la percentuale di soddisfacimento in chirografo, in dipendenza dell'esito finale favorevole dell'azione revocatoria pendente, oscillava, secondo il parere dell'avv. R., tra il 65,345 e il 36,55%, a seconda che la sentenza di primo grado fosse confermata o che riducesse l'importo oggetto di revoca, ex art. 67 l.f. Sul punto, la curatrice, a supporto del suo parere favorevole, ha evidenziato che secondo il difensore del fallimento nel giudizio di revocatoria, avv. R. R., l'importo delle rimesse si sarebbe ridotto a euro 38.057.617 se il giudice del gravame avesse scelto di applicare i principi dettati dalla sentenza n. 21083/05 della Cassazione e applicando il criterio del "saldo giornaliero".
La curatrice, a sostegno del suo parere, ha pure richiamato l'opinione dell'avv. S., il quale ha ritenuto che la novella della l.f. potrebbe indurre a rivedere i rigidi orientamenti in tema di rimesse bancarie e a non escludere l'applicazione del principio del massimo scoperto, nonché un passo finale della motivazione del decreto di rigetto della proposta transattiva del BANCA * emesso il 22.11.06 dal Tribunale di Napoli, in cui si ritenne che "..in definitiva che seppure la proposta contenga elementi di interesse per una soluzione transattiva (come accuratamente posto in rilievo dal banco istante e dallo stesso curatore) una visione complessiva e coordinata degli interessi procedurali non consenta di pervenire a tranquillante soluzione in ordine alla convenienza.."
Infine, la curatrice segnala l'alea del giudizio suddetto, e la relativa durata, rilevando altresì (pag. 71 della relazione) che le alee dei giudizi pendenti gravano sulla procedura fallimentare allo stesso modo che sulla proposta di concordato.
Ora, anzitutto, va rilevato che nel parere redatto, la curatrice ha omesso di effettuare una rigorosa comparazione tra l'ipotesi di conferma della suddetta sentenza di condanna del BANCA * e quella

dell'esecuzione della proposta, attraverso la simulazione del riparto fondato anche sulla prima ipotesi.
La curatrice si è limitata a segnalare delle percentuali, senza nessuna elaborazione dettagliata dei criteri seguiti per pervenire alle relative formulazioni.
Ciò avrebbe presupposto e richiesto la simulazione di un riparto che tenesse conto almeno della conferma della predetta sentenza.
In proposito, si pensi che non è dato neppure sapere se si è tenuto conto degli ingenti interessi maturati "medio tempore" e della relativa influenza sulle percentuali citate.
Solo in tal modo sarebbe stato possibile indicare i presumibili risultati della liquidazione.
Tale omissione ha inficiato la valutazione prognostica sulla prosecuzione della procedura fallimentare, dando così luogo ad una incompleta rappresentazione dei dati necessari per esprimere correttamente il voto dei singoli creditori; ne consegue che il parere reso deve considerarsi viziato, con la inevitabile invalidità derivata dei singoli voti espressi.
Il parere reso dal curatrice è, sotto altro punto di vista, incongruo, considerando le modalità di richiamo dei pareri espressi dai difensori del fallimento e del provvedimento di rigetto della proposta transattiva del BANCA *.
Invero, la curatrice, come detto, nella parte relativa ai possibili risultati del giudizio di revocatoria, ha richiamato il parere dell'avv. R., omettendo il doveroso richiamo della opposta motivazione adottata dal Tribunale nel predetto decreto di rigetto (riprodotta interamente, senza commento, in altra parte della relazione, alla pag. 25, riguardante la descrizione dei giudizi pendenti).
Infatti, il Tribunale, nel citato decreto, ha completamente disatteso il parere reso dal difensore il quale, richiamando la suddetta sentenza della Cassazione del 2005, ha paventato una possibile riforma della sentenza di primo grado, qualora la Corte di Appello di Napoli ne avesse recepito i principi in tema di "saldo giornaliero" delle rimesse solutorie.
Nel decreto è stato chiaramente evidenziato che: la sentenza richiamata- n. 21083/05- aderisce pienamente al consolidato orientamento della Corte di Cassazione secondo cui, nel caso di plurime operazioni di segno opposto, nella stessa giornata in cui appaia uno scoperto di conto, il fallimento che chiede la revoca di rimesse solutorie, in relazione al saldo infragiornaliero e non al saldo disponibile, ha l'onere di dimostrare la cronologia dei singoli movimenti; nella sentenza appellata, il g.u. ha applicato i saldi infragiornalieri secondo il criterio più favorevole alla banca (mentre proprio l'applicazione del saldo disponibile giornaliero sarebbe stato più favorevole al fallimento); dalla stessa sentenza appellata e dall'atto di appello si evince chiaramente che la tesi del banco è fondata, in realtà, sulle diverse questioni delle partite bilanciate, disattesa dal g.u. con ampia motivazione, e del "massimo scoperto" che, come è noto, non è mai stato recepito dalla Cassazione (anzi,

recentemente , la Corte di Appello di Napoli- sentenza n. 2824/08 dell'11.7.08- ha espressamente affermato l'inapplicabilità di tale principio ai fallimenti dichiarati prima della riforma dell'art. 67 l.f.).
Pertanto, nella parte riguardante il raffronto tra le ipotesi suddette, il parere avrebbe dovuto essere redatto dando il giusto rilievo alle motivazioni contenute nel decreto e evidenziandone il contrasto con il parere dell'avv. R., essendo ciò assolutamente influente sulla corretta informativa dei singoli creditori ai fini dell'espressione di voto, vertente proprio sull'elaborazione dei dati relativi ai risultati presumibili della liquidazione dell'attivo.
D'altra parte, il provvedimento del Tribunale è stato richiamato, nella parte espositiva del parere, solo nella parte finale in cui il collegio traeva le conclusioni di quanto esposto, mentre la motivazione tecnica era chiaramente difforme dal parere dell'avv R. con dovizia di dati.
Giova, altresì, rilevare che nonostante la argomentata motivazione del Tribunale nel ritenere fondata, allo stato degli atti, la prognosi di conferma della sentenza di appello, nel parere della curatrice non è stato espresso nessun argomento di replica, come sarebbe stato necessario, considerando la rilevante e delicata questione.
Ne consegue che anche tale incompletezza costituisce una carenza del parere che determina il venir meno del presupposto necessario della corretta espressione del voto dei singoli creditori.

Infine, anche se la lettera dell'art. 125, 5°comma, l.f., pare consentire un giudizio comparativo di convenienza solo nel caso di opposizione di un creditore che appartenga ad una classe dissenziente, è stato affermato che un diversificato trattamento normativo risulta irragionevole rispetto al principio dettato dall'art. 3 Cost.
Invero, dato che la suddetta norma non indica i limiti del sindacato del Tribunale e dei motivi d'opposizione, potrebbe essere corretta anche un'interpretazione costituzionalmente orientata della stessa norma, ritenendo ammissibile che il creditore opponente svolga censure attinenti anche alla convenienza del concordato.
In tal caso, aderendo alle motivazioni adottate dal Tribunale nel rigettare la predetta proposta transattiva del BANCA *, la proposta di concordato sarebbe certamente non conveniente.

Per quanto esposto, in accoglimento delle opposizioni, va rigettata l'istanza di omologazione del concordato.
Circa il regime delle spese, considerata la complessità delle questioni esaminate e la novità assoluta di alcune di esse, ricorrono giusti motivi per dichiararle compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale, decidendo sugli atti di opposizione all'omologazione del concordato proposto dalla "C.V.", s.r.l., in ordine al fallimento della "I.", s.p.a., così provvede:

1. 1. dichiara inammissibile l'opposizione del comune di O.;

2. 2. accoglie le opposizioni della Banca *, s.p.a., e del Ministero dell'Economia e delle Finanze e, per l'effetto, rigetta l'istanza di omologazione del concordato approvato;

3. 3. dichiara compensate le spese del procedimento.
Così deciso in data 22.10.2008.
Si comunichi. Si pubblichi a norma dell'art. 17 l.f.