

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. SCALDAFERRI Andrea - Presidente -
Dott. VANNUCCI Marco - Consigliere -
Dott. ZULIANI Andrea - Consigliere -
Dott. NAZZICONE Loredana - Consigliere -
Dott. D’ORAZIO Luigi - rel. Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. xxxx/2018 R.G. proposto da:

BANCA, non in proprio ma in nome e per conto di **MANDANTE**;

- ricorrente -

contro

Fallimento (OMISSIS), in liquidazione;

- controricorrente -

e

TERZO ASSUNTORE;

avverso la sentenza della Corte di Appello di Bologna n. xxxx/2018, pubblicata il 3 ottobre 2018;
Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 14 aprile 2022 dal consigliere Dott. Luigi D’Orazio.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

CHE:

1. La Corte d’appello di Bologna ha rigettato i reclami proposti dalla **BANCA MANDATARIA**, mandataria di **MANDANTE**, quale mandataria di **BANCA**, avverso il decreto di omologazione del concordato fallimentare (**OMISSIS**), proposto dal terzo assuntore.

In particolare, per quel che ancora qui rileva, è stato respinto il secondo motivo articolato con le opposizioni presentate dalle tre società sopraindicate, con il quale si è contestato che il parere del curatore, comunicato ai creditori ai fini della votazione, consentisse di superare l’erronea indicazione della percentuale del soddisfacimento dei creditori contenuta nella proposta di concordato fallimentare; infatti, mentre la proposta di concordato presentata dall’assuntore prevedeva il soddisfacimento dei creditori chirografari "ipotizzato in misura non inferiore al 35%", in realtà la percentuale di soddisfacimento era del 16,4%, in quanto nella proposta di concordato erano state considerate le insinuazioni al passivo presentate sino al 28 luglio 2017, data della prima proposta concordataria dichiarata poi improcedibile, e non quelle tardive sino al 5 ottobre 2017, data di presentazione della seconda proposta "migliorativa" rimasta valida.

Per la Corte d’appello, anche se la seconda proposta "migliorativa" del 5 ottobre 2017 indicava una maggiore possibilità di soddisfacimento dei creditori chirografari, in modo erroneo facendo riferimento alla data della prima proposta del 28 luglio 2017, tuttavia il parere del curatore aveva correttamente indicato l’effettiva percentuale di soddisfacimento (16,4%), in relazione alle domande di ammissione al passivo, anche tardive, presentate sino al 5 ottobre 2017, sicchè la proposta "doveva per essere legittima uniformarsi" a tale parere, come emergeva anche dal "concludente contegno processuale della proponente anche in sede di omologa".

Il curatore, peraltro, ha esposto i motivi della persistente convenienza della proposta stessa, rispetto alla alternativa liquidatoria, essendo imperniata l’offerta su una cifra fissa pagata dall’assuntore.

Ordinanza, Corte di Cassazione, Pres. Scaldaferrì – Rel. D’Orazio, dell’11.05.2022 n. 15047

Non era esatto affermare che i creditori per il loro giudizio avrebbero dovuto fondarsi solo sul tenore della proposta, risultando altrimenti superflua la comunicazione *ex lege* prevista della relazione del curatore e del parere del comitato dei creditori.

2. Avverso tale decreto ha proposto ricorso per cassazione **BANCA**, non in proprio, ma in nome e per conto di **MANDANTE**, depositando anche memoria scritta.

3. Hanno resistito con controricorso il **TERZO ASSUNTORE**, che ha depositato anche memoria scritta, ed il **Fallimento (OMISSIS) in liquidazione**.

MOTIVI DELLA DECISIONE

CHE:

1. Con UNICO MOTIVO di ricorso per cassazione la **BANCA** deduce "violazione e/o erronea applicazione e/o interpretazione della L.Fall., art. 125, 127 e 128 e, quindi, impugnazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3".

La Corte d'appello avrebbe dato una lettura eccessivamente estensiva della L.Fall., art. 125, che si porrebbe in contrasto con la tutela dell'interesse generale ed indisponibile alla correttezza della "autodeterminazione" del ceto creditorio che la disposizione mira a proteggere.

Sia il tribunale, sia la Corte d'appello, hanno ritenuto arbitrariamente che il "pacchetto documentale" che il curatore è tenuto a trasmettere, ai sensi della L.Fall., art. 125, al ceto creditorio quando viene presentata una domanda di concordato fallimentare, con parere favorevole sia del comitato dei creditori sia del curatore, deve essere considerato come un unicum, sulla complessiva scorta del quale i creditori devono esprimersi.

In realtà, ciascuno dei documenti, ossia la proposta di concordato, la relazione del curatore ed il parere favorevole del comitato dei creditori, svolge una differente funzione nel processo di formazione della volontà dei creditori.

La proposta di concordato è l'oggetto specifico sul quale il voto si esprime; la relazione del curatore è un elaborato indirizzato al giudice delegato al solo scopo di fargli conoscere il suo avviso "con specifico riferimento ai presumibili risultati della liquidazione e alle garanzie offerte"; il parere del comitato dei creditori è un mero atto di adesione, non alla relazione del curatore, ma alla proposta, equivalente, in sostanza, alla preventiva espressione di un voto qualificato sulla proposta stessa.

I tre documenti, che la L.Fall., art. 125 impone siano trasmessi dal curatore ai creditori, ai fini dell'espressione consapevole del proprio voto, devono essere esaminati dai loro destinatari nella consapevolezza della diversa funzione svolta da ciascuno, anche quindi parzialmente.

La valutazione sulla convenienza della proposta di concordato deve essere ricavabile esclusivamente dalla proposta, e non deve trarsi dalla lettura congiunta dei tre documenti.

Le caratteristiche della proposta devono emergere unicamente dalla proposta stessa, senza possibilità che eventuali vizi di essa possano essere sanati dal contenuto della relazione del curatore.

Nel caso in esame, invece, il ceto creditorio chirografario ha ricevuto una proposta di concordato nella illusione di essere soddisfatto nella misura del 35%, a fronte di una percentuale di soddisfacimento del 24%, mentre i dati reali avrebbe potuto ricavarli solo dalla relazione del curatore, che aveva precisato come invece la percentuale di soddisfacimento dei chirografari sarebbe stata inferiore a quella della liquidazione fallimentare e, segnatamente, nella diversa e quasi dimezzata misura del 16,4%.

Del resto, la L.Fall., artt. 127 e 128, relativi al voto nel concordato ed all'approvazione del concordato, fanno riferimento esclusivo alla proposta di concordato e non alla relazione del curatore.

Ordinanza, Corte di Cassazione, Pres. Scaldaferrì – Rel. D’Orazio, dell’11.05.2022 n. 15047

Poichè, poi, gli errori contenuti nel parere del curatore sulla interpretazione della proposta non possono inficiare la regolarità del procedimento di formazione della volontà del ceto creditorio, stante la differenza tra il parere del curatore di cui alla L.Fall., art. 125 e l’attestazione del professionista indipendente nel concordato preventivo L.Fall., ex art. 161, comma 3, il contenuto "facoltativo" del parere del curatore non può sanare una proposta di concordato.

Tra l’altro, il parere del curatore è rivolto unicamente al tribunale che deve decidere sull’omologazione, e quindi non al ceto creditorio, sicchè il voto espresso dai creditori può anche prescindere dalla disamina del parere del curatore.

Tale parere può rilevare ai fini del convincimento del giudice delegato, ma non può e non deve rilevare con carattere dirimente ai fini del convincimento del ceto creditorio.

2. Il motivo è infondato.

2.1. In estrema sintesi questi sono i fatti di causa; in data 2 marzo 2017 il tribunale di Modena ha dichiarato il **Fallimento della (OMISSIS) in liquidazione**; in data 28 luglio 2017, il terzo assuntore ha depositato una proposta di concordato fallimentare, poi naufragata per il parere negativo del comitato dei creditori; in data 5 ottobre 2017 l’assuntore ha depositato una "proposta migliorativa di concordato fallimentare"; in data 12 ottobre 2017, l’assuntore ha prodotto la definitiva "precisazione ed integrazione della proposta concordataria". La proposta prevedeva l’offerta di Euro 3.100.000,00 *cash* (detratte le spese in prededuzione e la liquidità esistente sul conto della procedura), il pagamento integrale delle spese in prededuzione e dei creditori "ammessi al passivo in via definitiva o che hanno depositato domanda di ammissione al passivo entro il 28 luglio 2017"; il pagamento dei creditori chirografari "ammessi al passivo in via definitiva o che hanno depositato domanda di ammissione al passivo entro il 28 luglio 2017 (...) nella misura che si ipotizza in misura non inferiore al 35%".

Era, dunque, evidente l’errore insito nella proposta, che aveva indicato la percentuale di soddisfacimento non inferiore al 35%, ma in relazione alle domande di ammissione al passivo presentate entro il 28 luglio 2017, mentre tale data era quella della prima proposta di concordato fallimentare dichiarata improcedibile a seguito del parere negativo del comitato dei creditori; sicchè, in realtà, era corretta l’indicazione della percentuale di pagamento riferita ai creditori che avevano presentato domanda di ammissione al passivo, anche tardiva, entro il 5 ottobre 2017, data della seconda e definitiva proposta di concordato fallimentare.

Il curatore, in data 1 dicembre 2017, ha depositato il proprio parere in merito alla proposta di concordato procedendo alla comparazione tra i risultati della liquidazione dell’attivo fallimentare e la somma offerta in via immediata dall’assuntore, sottolineando anche i rischi concreti legati alla liquidazione delle quote societarie, che facevano riferimento a partecipazioni in (OMISSIS).

Soprattutto, il curatore evidenziava che la percentuale di soddisfacimento non era quella indicata nella proposta del 35%, ma, dovendosi tenere conto anche delle domande di ammissione al passivo presentate, in via tardiva, sino al 5 ottobre 2017, e non sino al 28 luglio 2017, tale percentuale si riduceva al 16,4%.

Il giudice delegato, quindi, a fronte del parere favorevole del curatore, pur con la precisazione relativa alla percentuale di soddisfacimento, e del comitato dei creditori, disponeva che la proposta dell’assuntore e i pareri del curatore e del comitato dei creditori fossero comunicati ai creditori ai fini dell’espressione del loro voto.

Veniva comunicata anche la "precisazione ed integrazione della proposta concordataria del 12 ottobre 2017".

3. La questione da esaminare è, quindi, quella relativa alla funzione del parere del curatore, predisposto ai sensi della L.Fall., art. 125, nella procedura di concordato fallimentare e, segnatamente, se il parere

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Ordinanza, Corte di Cassazione, Pres. Scaldaferrì – Rel. D’Orazio, dell’11.05.2022 n. 15047

sia destinato esclusivamente al giudice delegato o se, invece, svolga anche una funzione di ausilio ai creditori nell'espressione di un voto pienamente consapevole, attraverso l'illustrazione della proposta compiuta dal curatore.

Va poi ulteriormente chiarito se il parere del curatore possa, in qualche misura, incidere sulla effettiva quantificazione della percentuale di soddisfacimento contenuta nella proposta.

4. la L.Fall., art. 125, al comma 1, nella versione all'epoca vigente, prevede che "la proposta di concordato è presentata con ricorso al giudice delegato, il quale chiede il parere del curatore, con specifico riferimento ai presumibili risultati della liquidazione ed alle garanzie offerte".

Alla L.Fall., art. 125, comma 2 si stabilisce che "una volta espletato tale adempimento preliminare il giudice delegato, acquisito il parere favorevole del comitato dei creditori, valutata la ritualità della proposta, ordina che la stessa, unitamente al parere del comitato dei creditori e delle curatore, venga comunicata a cura di quest'ultimo ai creditori a mezzo posta elettronica certificata, specificando dove possono essere reperiti i dati per la sua valutazione ed informandoli che la mancata risposta sarà considerata come voto favorevole". Si fa riferimento, ovviamente, alle domande di concordato fallimentare presentate nel vigore del D.Lgs. n. 169 del 2007, quindi a decorrere dal 1 gennaio 2008.

4.1. E' evidente la differenza con la L.Fall., art. 125, prima del D.Lgs. n. 5 del 2006, che implicava un potere del giudice delegato di impedire la prosecuzione del procedimento di concordato fallimentare, potendo esprimere una propria valutazione di convenienza, dopo aver richiesto il parere del curatore e del comitato dei creditori. Il parere del comitato dei creditori e del curatore, pur avendo entrambi carattere obbligatorio, non erano in alcun modo vincolanti, ed il giudice delegato, quindi, aveva sia un controllo di legittimità della proposta, sia un controllo sulla convenienza della stessa, con la previsione espressa di sospensione della liquidazione dell'attivo.

4.2. Attualmente, invece, il giudice delegato arretra il suo campo d'azione, limitandosi ad un mero controllo di "ritualità", mentre ad un parere preliminare del curatore, obbligatorio ma non vincolante, riferito specificamente "ai presumibili risultati della liquidazione", segue un parere obbligatorio e vincolante del comitato dei creditori, tanto che in presenza di un parere negativo del comitato dei creditori il procedimento di concordato fallimentare si arresta.

Si è, infatti, evidenziato che con le riforme del 2006 del 2007 i poteri del giudice sono limitati alla sua funzione di garante della regolarità della procedura e custode dell'osservanza dei principi fondanti dell'ordinamento, nonché di organo delegato alla soluzione dei conflitti che possono derivare dalla procedura; resta, invece, affidata agli altri organi della procedura o direttamente ai creditori uniti in adunanza la decisione in ordine al merito delle scelte che attengono alle modalità con cui pervenire alla liquidazione del patrimonio del debitore e, quindi, al soddisfacimento dei creditori (Cass., 29 ottobre 2013, n. 24359; Cass., sez. 1, 10 febbraio 2011, n. 3274).

Si è, inoltre, chiarito che gli artt. 127 e 128 demandano, infatti, ai creditori il giudizio di convenienza della proposta concordataria, sulla base dei pareri formulati dal curatore e dal comitato dei creditori, con riguardo ai presumibili risultati della liquidazione (Cass., sez. 1, 29 ottobre 2013, n. 24359).

4.3. Il procedimento di omologazione ha ad oggetto la verifica della regolarità formale della procedura e dell'esito della votazione, salvo che il concordato preveda la suddivisione dei creditori in classi ed alcune di esse risultino dissenzienti (nella specie non risultano formate le classi), restando esclusa ogni valutazione sul contenuto della proposta e sul merito (Cass., sez. 1, 1 ottobre 2015, n. 19645), contrariamente a quanto accadeva con la L.Fall., art. 130, nel testo originario, che demandava al tribunale, non solo un controllo in ordine alla ritualità del procedimento, ma anche l'esame del merito della proposta.

In realtà, nel caso di concordato fallimentare proposto dall'assuntore la valutazione del tribunale può estendersi fino a rilevare la sussistenza di un ingiustificato sacrificio per le ragioni del debitore, il quale,

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Ordinanza, Corte di Cassazione, Pres. Scaldaferrì – Rel. D’Orazio, dell’11.05.2022 n. 15047

non essendo parte dell'accordo intervenuto tra il proponente ed i creditori, può vedersi sottrarre i suoi beni sulla base di una valutazione che, pur idonea a soddisfare i crediti in misura ritenuta conveniente dalla maggioranza dei creditori, risulti insufficiente rispetto al valore reale dell'attivo fallimentare, con una sorta di cessione dei beni a prezzo " vile" (Cass., n. 16738 del 2011; Cass., sez. 1, 22 marzo 2010, n. 6904, che richiama la L.Fall., art. 108 e art. 586 c.p.c.; Cass., sez. 1, 12 febbraio 2010, n. 3327; Cass., sez. 6-1, 22 febbraio 2012, n. 2674), ben potendo valutarsi, anche nell'ambito del procedimento di concordato fallimentare, l'utilizzazione dello strumento a scopi diversi da quelli previsti dalle norme, nell'ottica dunque dell'abuso del diritto.

Il tribunale può verificare l'eventuale abuso dell'istituto, per la cui configurabilità non è sufficiente che la proposta appaia poco conveniente al debitore o che la stima dei beni sia ritenuta da lui inadeguata, occorrendo invece che le modalità di utilizzazione del concordato rivelino l'intento di piegare tale strumento a finalità diverse da quelle per cui è predisposto, che consistono nell'agevolare la soluzione anticipata della crisi d'impresa mediante una soluzione che tuteli i diritti di tutti i creditori con le modalità approvate dalla maggioranza, senza recare al fallito un pregiudizio non necessario (Cass., sez. 1, n. 16738 del 2011; ferma restando la legittimità dell'intento speculativo dell'assuntore, dovendosi tenere conto del rischio insito nell'operazione: in tal senso Cass., sez. 1, 10 febbraio 2011, n. 3274; alla attuazione di un'operazione di investimento si fa riferimento in Cass., sez. 1, 11 novembre 2020, n. 25318).

5. Il parere del curatore fallimentare, redatto ai sensi della L.Fall., art. 125, si distingue, dunque, profondamente dall'attestazione del professionista indipendente di cui alla L.Fall., art. 161, comma 3, sulla veridicità dei dati aziendali e sulla fattibilità del piano; si è infatti evidenziato che l'impresa in stato di fallimento ha di regola cessato la propria attività e gli organi fallimentari procedono alle attività conseguenti, quindi sia alla formazione dello stato passivo che alla predisposizione del programma di liquidazione ed alle azioni di recupero, con attività tutta documentata dagli atti della procedura e pienamente disponibile per i creditori.

Si è, in tal senso, chiarito che i creditori "sono in condizioni di sapere, con una certa approssimazione, la situazione debitoria dell'impresa ed il presumibile attivo realizzabile" (Cass., sez. 1, 29 ottobre 2013, n. 24359); la proposta di concordato fallimentare interviene, dunque, in una situazione "statica" che è necessariamente "più semplificata" rispetto a quella del concordato preventivo.

In tale contesto si inserisce la L.Fall., art. 125 che prevede soltanto, a differenza della L.Fall., art. 161, che il giudice chieda un parere al curatore con lo specifico riferimento ai presumibili risultati della liquidazione ed alle garanzie offerte.

Pertanto, il parere del curatore deve evidenziare "il presumibile attivo che la massa potrebbe realizzare a fronte dell'esaurimento della liquidazione nei confronti di quanto invece messo a disposizione della proposta concordataria tenendo conto dell'adeguatezza delle garanzie da questa prestate" (Cass., sez. 1, 29 ottobre 2013, n. 24359).

Il parere del curatore è preliminare, sia perchè la L.Fall., art. 125 prevede tale successione cronologica, sia perchè il curatore deve esprimersi in ordine ai presumibili risultati della liquidazione ed alle garanzie offerte, fornendo in tal modo al comitato dei creditori anche i dati sostanziali su cui poi fondare le proprie successive valutazioni di convenienza.

Del resto, il curatore deve predisporre il programma di liquidazione da sottoporre alla approvazione del comitato dei creditori. Successivamente, una volta che il curatore abbia espresso il proprio parere preliminare nei termini sopra indicati, il giudice delegato acquisisce anche il parere del comitato dei creditori, obbligatorio e vincolante, e, valutata la ritualità della proposta, ordina la comunicazione ai creditori della proposta stessa e dei pareri del curatore e del comitato dei creditori, specificando dove essi possono reperire i dati per la sua valutazione.

6. Pertanto, i creditori, a questo punto, avendo la disponibilità della proposta, del parere preliminare del curatore, del parere obbligatorio e vincolante del comitato dei creditori, nonchè di tutta la

Ordinanza, Corte di Cassazione, Pres. Scaldaferrì – Rel. D’Orazio, dell’11.05.2022 n. 15047

documentazione agli atti del fascicolo fallimentare, possono esprimere il proprio voto nella assoluta consapevolezza.

7. Pertanto, non è corretta la tesi della società ricorrente, la quale ritiene che i tre atti, ossia proposta di concordato fallimentare dell'assuntore, parere del curatore e parere del comitato dei creditori, siano completamente distinti e differenziati gli uni dagli altri, come una sorta di compartimenti stagni, insuscettibili di lettura unitaria. E' vero, dunque, che la proposta di concordato fallimentare indica il quantum dell'offerta del proponente (anche se assuntore) in favore dei creditori, che il parere del curatore attiene esclusivamente ai presumibili risultati della liquidazione ed alle garanzie offerte, che il parere del comitato dei creditori, obbligatorio e vincolante, costituisce una valutazione di convenienza da parte dei creditori, poi doppiata in sede di approvazione del concordato L.Fall., ex art. 128, ma è consentito che il parere del curatore vada a chiarire ed illustrare, in modo approfondito, tutte le caratteristiche della proposta concordataria, ivi compresa la percentuale di soddisfacimento ipotizzata a favore dei creditori chirografari.

Non si tratta dunque di modificare la proposta di concordato fallimentare (pur essendo pienamente ammissibile tale modifica specie dopo eventuali pareri sfavorevoli del curatore e del comitato dei creditori), ma semplicemente di chiarire la percentuale di soddisfacimento del ceto chirografario.

7.1. Il parere del curatore non è rivolto in via esclusiva al giudice delegato, che pure è uno dei destinatari dello stesso, avendo il giudice richiesto tale adempimento preliminare, ma si rivolge, anche e soprattutto, ai creditori che devono pronunciarsi, con il voto, sulla convenienza del concordato fallimentare. La tesi della società, erronea, che reputa che il parere del curatore sia atto destinato in via esclusiva al tribunale, poggia sull'errata interpretazione di una pronuncia di questa Corte (Cass., sez. 1, 10 febbraio 2011, n. 3274), che però delineava il procedimento di concordato fallimentare dopo il D.Lgs. n. 5 del 2006, ma prima del D.Lgs. n. 169 del 2007, quando il curatore era chiamato ad esprimere due distinti pareri: il primo parere (obbligatorio e vincolante; cfr. L.Fall., art. 125, comma 3, "il giudice delegato, acquisito il parere favorevole del curatore") nella fase preliminare di cui alla L.Fall., art. 125, quale condizione di procedibilità; il secondo parere nel giudizio di omologazione L.Fall., ex art. 129, ma dopo l'approvazione da parte dei creditori, essendo chiamato a depositare una relazione motivata (L.Fall., art. 129, comma 2" se la proposta è stata approvata, il giudice delegato (...) fissa un termine (...) per il deposito della relazione conclusiva del curatore; se la proposta di concordato è stata presentata dal curatore, la relazione è redatta e depositata dal comitato dei creditori"). Infatti, nessun richiamo al contenuto del parere del curatore era rinvenibile nella L.Fall., art. 129, per quanto concerneva il giudizio di omologazione, e l'assenza era spiegabile pacificamente in quanto detto parere è unicamente rivolto al tribunale, che deve decidere sull'omologazione ma non può certo avere l'effetto di mettere in non cale l'avvenuta approvazione da parte dei creditori bloccando la procedura o condizionandone l'esito.

Nella specie, invece, in cui il concordato fallimentare è delineato in base alle disposizioni seguenti al D.Lgs. n. 169 del 2007, il giudice delegato chiede il parere del curatore nella fase preliminare, ai sensi della L.Fall., art. 125, mentre nel giudizio di omologazione di cui alla L.Fall., art. 129 il parere viene reso dal comitato dei creditori con una relazione motivata, mentre, solo se il comitato dei creditori non provvede nel termine, la relazione è redatta e depositata dal curatore nei sette giorni successivi.

8. Il parere del curatore, L.Fall., ex art. 125, poi, non deve incentrarsi sulla congruenza e non contraddittorietà della proposta, in quanto la valutazione della stessa, anche in relazione a tali profili, è lasciata ai creditori che dispongono degli strumenti informativi per rilevare ogni possibile anomalia o per verificare, in base alla documentazione del fallimento, a loro disposizione, eventuali carenze, omissioni o erronee indicazioni. Ciò, però, non vuol dire, come vorrebbe la società ricorrente, che il parere del curatore, essendo rivolto solo al giudice delegato, non consenta ai creditori di comprendere eventuali problematiche o errori indicati dal curatore nel suo parere. I creditori, quindi, nella votazione, possono sicuramente supplire, con le proprie conoscenze della documentazione fallimentare, ad eventuali errori commessi nel parere dal curatore, ma possono (e anzi devono) anche tenere conto delle valutazioni effettuate dal curatore per consentire loro di votare in modo consapevole sulla proposta

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Ordinanza, Corte di Cassazione, Pres. Scalfaferrì – Rel. D’Orazio, dell’11.05.2022 n. 15047

concordataria, soprattutto in relazione alla convenienza di tale proposta, ponendo a paragone i risultati della liquidazione fallimentare, ovviamente collegati ai tempi della stessa ed ai rischi della liquidazione dell'attivo, specie in presenza di crediti di vecchia data e di cessione di partecipazioni azionarie in mercati esteri, con quanto offerto dall'assuntore, in via immediata, con il soddisfacimento di una determinata percentuale per i creditori chirografari, quindi in tempi ridotti (in relazione alla riduzione dei tempi della procedura attraverso il concordato fallimentare con assuntore vedi Cass., sez. 1, 29 luglio 2011, n. 16738; in tal modo si agevola la soluzione della crisi di impresa, consentendo di salvaguardare l'unità dell'azienda, trasferendola nelle mani di chi sia in grado di gestirla utilmente, facilitando la chiusura del fallimento, nell'interesse dei creditori, rendendo anche possibile la presentazione di più proposte concordatarie in concorrenza tra loro).

Del resto, è evidente la centralità del momento della votazione nell'ambito del concordato fallimentare, tanto che si è affermato che l'intervenuta approvazione da parte dei creditori, ai quali spetta la valutazione di convenienza della proposta, determina la sanatoria di ogni irregolarità del parere reso dal comitato dei creditori, ivi compresa la mancanza di una succinta motivazione, che non ne comporta la inesistenza, ma soltanto una nullità relativa (Cass., sez. 1, 26 novembre 2018, n. 30535). L'assemblea dei creditori è il solo soggetto cui è definitivamente rimessa la valutazione della convenienza della proposta concordataria, come emerge dalla L.Fall., art. 129, sicchè, una volta che sia intervenuta l'approvazione del concordato ai sensi della L.Fall., art. 128, ogni irregolarità del parere del comitato dei creditori deve ritenersi sanata, avuto riguardo alla nuova configurazione del concordato fallimentare (Cass., sez. 1, 29 luglio 2011, n. 16738; Cass., n. 24026 del 2010). Anche in relazione al procedimento di concordato fallimentare dopo il D.Lgs. n. 5 del 2006, ma prima del D.Lgs. n. 169 del 2007, quando anche il curatore fallimentare poteva presentare la proposta di concordato (L.Fall., art. 129, comma 2, "se la proposta di concordato è stata presentata dal curatore, la relazione è redatta e depositata dal comitato dei creditori"), sicchè in sede di giudizio di omologazione la relazione motivata costituiva adempimento del comitato dei creditori, ogni eventuale vizio della relazione, ed anche il mancato deposito della stessa, costituivano una mera irregolarità, non ostativa alla omologazione del concordato (Cass., sez. 1, 26 novembre 2010, n. 24026).

9. Nella specie, come emerge dalla trascrizione di una porzione del parere del curatore, le partecipazioni societarie in (OMISSIS) presentavano vari aspetti critici in relazione alla loro cessione, mentre i crediti verso clienti avevano "un elevato grado di anzianità", facendo dunque "presumere la loro difficile esigibilità".

La proposta di concordato fallimentare presentata dall'assuntore prevedeva, invece, una offerta di una somma fissa, determinata in Euro 3.100.000,00, immediatamente disponibile, senza effettuare alcuna attività liquidatoria.

Ciò ha consentito, dunque, ai creditori di esprimere in piena consapevolezza il proprio voto sulla proposta concordataria, a prescindere dall'errore contenuto nella stessa, in ordine alla quantificazione dei crediti da soddisfare, indicati nelle richieste di ammissione al passivo presentate sino al 28 luglio 2017, anzichè sino al 5 ottobre 2017, con un evidente aumento del carico dei crediti chirografari.

Il parere del curatore, avendo chiarito, oltre agli aspetti relativi alla comparazione tra i risultati conseguibili con la liquidazione fallimentare e quelli immediati derivanti dall'offerta della somma di Euro 3.100.000,00 (con sottrazione delle disponibilità liquide risultanti dal conto corrente e delle spese in prededuzione pagate alla data del versamento), anche la percentuale di soddisfacimento dei creditori chirografari, ipotizzata non più del 35% dei loro importi, come previsto nella proposta originaria, ma del 16,4% di tali importi, dovendosi tenere conto delle successive domande di ammissione al passivo presentate sino al 5 ottobre 2017, ha costituito un elemento fondamentale di valutazione del contenuto della proposta concordataria del 5 ottobre 2017, a fronte della percentuale di soddisfacimento del 24 % prospettata con la liquidazione fallimentare.

10. Va, poi, osservato che nell'ambito del concordato fallimentare non è stata prevista una soglia minima di soddisfacimento, contrariamente a quanto previsto nel concordato preventivo con il D.L. n. 83 del 2015, che, in caso di concordato con cessione dei beni, ha stabilito alla L.Fall., art. 160, comma 4 che

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Ordinanza, Corte di Cassazione, Pres. Scaldaferrì – Rel. D’Orazio, dell’11.05.2022 n. 15047

"in ogni caso la proposta di concordato deve assicurare il pagamento di almeno il 20% dell'ammontare dei crediti chirografari".

10.1. Prima di tale innovazione, nell'ambito del concordato preventivo, si è ritenuto che la percentuale di soddisfacimento non costituiva un obbligo per il debitore concordatario, a meno che non si fosse effettivamente obbligato in tal senso. La causa concreta del concordato preventivo è quella di superare la crisi di impresa, attraverso il soddisfacimento dei creditori con una percentuale non irrisoria, quindi anche di minima consistenza, ed in tempi ragionevoli (Cass., sez.un., n. 1521 del 2013). Si è, infatti, evidenziato che in caso di concordato preventivo con cessione dei beni, proposto prima del D.L. 83 del 2015, la percentuale di soddisfacimento eventualmente prospettata non è vincolante, non essendo prescritta da alcuna disposizione la relativa allegazione ed essendo al contrario sufficiente l'impegno a mettere a disposizione dei creditori i beni dell'imprenditore liberi da vincoli ignoti che ne impediscano la liquidazione o ne alterano apprezzabilmente il valore, salva l'assunzione di una specifica obbligazione in tal senso (Cass., sez. 1, 31 luglio 2019, n. 20652).

10.2. Nel concordato fallimentare non si prevede una percentuale fissa di soddisfacimento dei creditori, nè nella specie risulta che l'assuntore si sia obbligato al pagamento di una precisa percentuale di pagamento del ceto chirografario. Invero, si è chiarito, sia pure in relazione al concordato preventivo con cessione dei beni, che non rientra nell'ambito del controllo sul giudizio di fattibilità, esercitabile dal giudice, un sindacato sull'aspetto pratico-economico della proposta, e quindi sulla correttezza della indicazione della misura di soddisfacimento percentuale offerta dal debitore ai creditori. La causa della procedura di concordato esclude infatti che l'indicazione di una percentuale di soddisfacimento dei creditori da parte del debitore possa in qualche modo incidere sull'ammissione del concordato (Cass., sez. 1, 29 ottobre 2013, n. 24359, in tema di concordato fallimentare, che richiama Cass., sez. un., 1521 del 2013, in tema di concordato preventivo).

10.3. Nel concordato preventivo, invece, si è ritenuto che la L.Fall., art. 160, comma 4, introdotto dal D.L. n. 83 del 2015, conv. con modif. dalla L. n. 132 del 2015, nel prevedere che, fatta eccezione per il concordato con continuità aziendale, la proposta deve assicurare in ogni caso il pagamento della soglia minima di almeno il venti per cento dell'ammontare dei crediti chirografari, definisce l'ambito del controllo della fattibilità giuridica demandato al tribunale, imponendogli di verificare la funzionalità del piano rispetto al raggiungimento di un risultato che preveda necessariamente il soddisfacimento dei creditori chirografari nell'indicata percentuale (Cass., sez. 1, 17 maggio 2021, n. 13224).

11. Le spese del giudizio di legittimità di entrambe le parti controricorrenti vanno poste, per il principio della soccombenza, a carico della società ricorrente e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

rigetta il ricorso e condanna la ricorrente a rimborsare le spese del giudizio di legittimità in favore del **Fallimento (OMISSIS)**, in complessivi Euro 7.200,00 (di cui Euro 200,00 per esborsi) oltre Iva e cpa, nonchè in favore di **TERZO ASSUNTORE**, in complessivi Euro 7.800,00 (di cui Euro 200,00 per esborsi) oltre Iva e cpa, ed oltre, per entrambe le parti controricorrenti, rimborso delle spese generali nella misura forfettaria del 15%.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma dello stesso art. 1, comma 1 bis se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio, il 14 aprile 2022.

Depositato in Cancelleria il 11 maggio 2022

****Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy***