



Tribunale Civile e Penale di Mantova
Sezione Seconda Civile

Il Tribunale di Mantova,

riunito in Camera di Consiglio e composto da:

dott. Mauro Bernardi Presidente Rel.
dott. Vittorio Aliprandi Giudice
dott. Alessandra Venturini Giudice

rilevato che le società Mael s.p.a. e Gem 21 s.r.l. hanno formulato nel corso del 2007, in relazione al fallimento Realvit Italia s.p.a. in liquidazione (dichiarato con sentenza in data 11-7-2002), proposte di concordato fallimentare, regolato pertanto dalle disposizioni di cui agli artt. 124 e segg. l.f. come novellate dal d.lgs. 9-1-2006 n. 5 in virtù di quanto stabilito dall'art. 150 di tale decreto;

rilevato che Mael s.p.a. ha proposto, alle condizioni e nei limiti di cui alla propria istanza definitiva datata 10-12-2007, il pagamento integrale delle spese della procedura, del credito ipotecario nella quota risultata capiente e dei crediti privilegiati nonché il soddisfacimento percentuale dei creditori chirografari suddivisi in tre classi e, in particolare, il 10% dei crediti della classe 1 (fornitori titolari di impresa individuale), il 6,5% di quelli della classe 2 (restanti fornitori ed altri creditori non bancari) ed infine il 6% di quelli della classe 3 (istituti di credito);

rilevato che Gem 21 s.r.l. ha invece offerto ai creditori, alle condizioni e nei limiti di cui alla propria istanza 9-11-2007 definitivamente riformulata il 10-12-2007, il pagamento integrale delle spese della procedura e dei creditori privilegiati a qualunque titolo nonché il soddisfacimento nella misura del 5,5% dei creditori chirografari compresa anche la quota di credito ipotecario che non ha trovato soddisfazione nel realizzo dei cespiti costituiti a garanzia;

osservato che tali proposte, scaduto il termine assegnato dal giudice delegato per la formulazione di modifiche migliorative, sono state poste contemporaneamente in votazione ai sensi dell'art. 125 III co. l.f.;

rilevato che il g.d., con decreto emesso in data 8-2-2008, ha ritenuto che, avuto riguardo alle diverse ipotesi di conteggio elaborate dal curatore nelle relazioni 31-1-2008 e 5-2-2008, siano tutte alternativamente valutabili quelle di cui ai punti 1), 2) e 4) e che, in base a ciascuna di esse, entrambe le proposte sarebbero state approvate dai creditori con la precisazione che quella formulata da Mael s.p.a. avrebbe ottenuto il consenso di due classi su tre;

rilevato altresì che il g.d. ha assegnato termine sino al 5 marzo 2008 per la proposizione di eventuali opposizioni nonché per la richiesta di omologazione del concordato da parte di Mael s.p.a. ai sensi dell'art. 129

VII co. l.f. e che Gem 21 s.r.l. e Mael s.p.a. hanno, da un lato, chiesto che venga omologata la propria proposta concordataria e, dall'altro, tempestivamente presentato ricorso ex art. 26 l.f. opponendosi ciascuna di esse alla omologazione di quella dell'altra;
rilevato inoltre che, nei termini di legge, hanno presentato opposizione ex artt. 129 e 26 l.f. i creditori Hoogwest International B.V. + 5 nonché E. di F. P. & C. s.a.s.+1;
rilevato che tutte le parti si sono costituite con memorie ribadendo le istanze e le difese svolte nei rispettivi ricorsi mentre il curatore, dott. Luca Carra, si è rimesso alla decisione del tribunale;
rilevato che la difesa della società Gem 21 s.r.l., nell'opporci alla omologazione della proposta Mael s.p.a., ha dedotto a) che il curatore non avrebbe correttamente computato l'importo del creditore privilegiato ipotecario degradato a chirografo per incapienza atteso che, a fronte di due proposte di concordato che prevedano il pagamento del privilegio ipotecario in diversa cifra fissa con il degrado al chirografo dell'eccedenza, il quorum di riferimento per ciascuna proposta non può che essere determinato, per ciascuna proposta, tenendo conto della parte di credito munita di diritto di prelazione e considerata chirografaria da ciascun proponente; b) che non si doveva tenere conto del voto espresso da Eu. 99 s.p.a. in quanto tale soggetto (che ha votato per un importo pari ad euro 11.364.436,31 nonché per altra somma minore di € 6.568,15 , a favore della Mael s.p.a. e contro la Gem 21 s.r.l.) aveva acquistato i crediti nel corso della procedura fallimentare senza tuttavia né avere proposto domanda di insinuazione ex art. 101 l.f. né, comunque, ottenuto la rettifica dello stato passivo ex art. 115 l.f. nonché in considerazione del fatto che tale società si troverebbe in una situazione di conflitto di interesse coincidendo il legale rappresentante di Mael s.p.a. e di Eu. 99 s.p.a. con la medesima persona fisica; c) che della rettifica del voto espressa dai creditori esteri H. + 5 B.V. (i quali in un primo momento avevano votato in senso favorevole a entrambe le proposte e con fax del 25-1-2008 dichiarato invece di votare a favore di quella della Mael e contro quella formulata dalla Gem 21) non si poteva tenere conto perché pervenuta dopo la scadenza del termine fissato dal g.d. per l'espressione del voto e spedita dal difensore il quale non aveva però speso il nominativo dei mandanti; d) che i voti pervenuti ed idonei ad esprimere univocamente una volontà dissenziente rispettivamente per l'una e/o per l'altra proposta, debbono considerarsi favorevoli alla proposta o alle proposte per cui non vi sia chiaro dissenso; e) che la proposta della società Gem 21 s.r.l. sarebbe stata approvata dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto ed andrebbe preferita a quella della Mael s.p.a. per il mancato raggiungimento delle maggioranze da parte di quest'ultima, in ragione dei minori dissensi comunque conseguiti dalla prima, per il maggiore impegno finanziario assunto anche in considerazione del fatto che essa garantiva il trattamento concordatario pure nei confronti del credito erariale di cui alla domanda di insinuazione tardiva presentata il 27-7-2007, perché garantiva il rigoroso rispetto della par condicio creditorum nonché, infine, per la maggiore consistenza della garanzia bancaria prestata; f) che Mael s.p.a. avrebbe illegittimamente escluso dalla propria proposta (e dalle relative garanzie) la dichiarazione tardiva di credito depositata in

cancelleria da Equitalia Nomos S.p.A. in data 27 luglio 2007 (di cui successivamente è avvenuta l'ammissione al passivo) stante l'antioriorità del deposito della dichiarazione tardiva di credito in discussione (27 luglio 2007) rispetto al deposito della proposta di concordato (7 agosto 2007) e che la predetta società avrebbe ignorato l'antioriorità della domanda in questione anche rispetto a tutte le successive proposte (Mael s.p.a. aveva riformulato la proposta originaria con atto del 23-10-2007 prospettando una diversa composizione delle classi ed il 10-12-2007, all'esito della gara indetta dal g.d., aveva offerto una più alta percentuale di soddisfacimento ai creditori, ferme le altre condizioni) di cui in particolare l'ultima, per la profonda diversità dei contenuti, dovrebbe qualificarsi come nuova proposta rispetto a quella iniziale; g) che l'aver creato la classe delle ditte individuali non risponderebbe al principio di meritevolezza che deve presiedere alla divisione dei creditori in classi essendosi realizzata una disparità di trattamento per finalità esterne alla causa tipica dell'istituto non sussistendo una effettiva diversità di interessi economici ed avvenendo la liquidazione di tutti i creditori unicamente con distribuzione del denaro senza il ricorso a strumenti differenziati come consentito dall'art. 124 II co. l.f.; osservato che Mael s.p.a. ha sostenuto a) che il curatore aveva correttamente determinato la quota incapiente del credito ipotecario; b) che Eu. 99 s.p.a., intermediario iscritto all'albo di cui all'art. 107 d. lgs. 385/93, avrebbe legittimamente espresso il proprio voto, in virtù della previsione contenuta nell'art. 127 u.c. l.f., in quanto la cessione di credito era stata notificata al curatore il quale aveva inviato a tale società la comunicazione prescritta dall'art. 125 l.f. mentre il dedotto (da parte di Gem 21) conflitto di interessi non sussisterebbe stante la diversa soggettività di Mael s.p.a. ed Eu. 99 s.p.a.; c) che il voto (in rettifica) espresso da Hoogwest International B.V. + 5 sarebbe pervenuto tempestivamente in cancelleria sia perché su di esso risulta apposto il timbro di ricezione da parte della stessa non potendo assumere rilievo l'orario riportato sulla copia non essendovi alcuna certezza in ordine alla precisione dell'apparecchio ricevente sia perché la comunicazione in questione sarebbe comunque stata ricevuta allorché l'ufficio di cancelleria era ancora aperto; d) che non poteva condividersi la decisione del g.d. di non tenere conto delle dichiarazioni rese dai creditori E. s.a.s. e Fide s.a.s. (fatte pervenire dopo il 25-1-2008 ma prima che il curatore ultimasse la propria relazione sulle operazioni di voto) e di qualificare come parzialmente nulli i loro voti, trattandosi di mere precisazioni del contenuto della loro volontà, giustificabili anche in considerazione dei margini di ambiguità esistenti nelle istruzioni riportate nel modulo di votazione; e) che infondata era la censura svolta dalla difesa di Gem 21 s.r.l. circa la illegittimità della esclusione dagli obblighi concordatari assunti da Mael s.p.a. della insinuazione tardiva di credito depositata da Equitalia Nomos s.p.a. il 27-7-2007 atteso che, al tempo della presentazione della proposta di concordato (il 7-8-2007), il ricorso ex art. 101 l.f. non era ancora stato notificato al curatore laddove solo in tale momento si determinerebbe la pendenza della domanda ed inoltre che le memorie integrative del 23-10-2007 e del 10-12-2007 costituivano mere integrazioni e modifiche del ricorso originario ex art. 124 l.f. che, pertanto, avrebbe conservato piena validità ed efficacia; f) che, alla luce

di tali considerazioni, il tribunale avrebbe dovuto omologare la propria proposta sia perché più conveniente per le più alte percentuali di soddisfacimento offerte -giudizio questo che sarebbe stato condiviso anche dal curatore- sia perché la stessa avrebbe raccolto minori dichiarazioni di dissenso;

rilevato che Hooggwest International B.V. + 5 hanno chiesto che venga effettuato uno scrupoloso esame dei voti in contestazione stante la pluralità dei criteri di calcolo prospettati e, comunque, si sono opposti alla omologazione della proposta formulata da Gem 21 s.r.l. perché meno conveniente di quella presentata da Mael s.p.a.;

rilevato che E. di F. P. & C. s.a.s. e Fide di M. D. T. & C. s.a.s. hanno ribadito che il loro voto doveva essere considerato come contrario avendo, in conformità delle indicazioni date dal curatore, interamente cancellato dal modulo ogni riferimento alla proposta della Gem 21 s.r.l., intenzione di voto peraltro ribadita con nota depositata il 4-2-2008 sicché doveva censurarsi la decisione del g.d. di qualificarlo invece come parzialmente nullo anche perché sarebbe stato invece valutato come valido il voto di Banca Popolare di Verona che sarebbe stato espresso con modalità analoghe e che, nel merito, tali creditori dichiaravano di opporsi alla omologazione della proposta formulata da Gem 21 s.r.l. perché meno conveniente rispetto all'altra in gara;

osservato che il rilievo (sollevato nel corso dell'udienza di discussione) secondo cui Gem 21 s.r.l. non sarebbe legittimata a proporre domanda di concordato per il divieto previsto dalle norme in tema di vigilanza bancaria non ha fondamento atteso che, a prescindere da ogni rilievo circa la fondatezza di tale assunto, tale società non risulta essere operatore bancario;

considerato che la proposta formulata dalla società Mael s.p.a. (depositata il 7-8-2007 e poi modificata il 23-10-2007 ed il 10-12-2007) non può essere omologata in quanto contiene una clausola di limitazione della responsabilità non conforme al disposto di cui all'art. 124 IV co. seconda parte l.f. non prevedendo essa (come ribadito, da ultimo, all'udienza collegiale del 1-4-2008) il soddisfacimento del credito insinuato da Equitalia con domanda tardiva presentata il 27-7-2007;

osservato infatti che l'art. 124 u.c. l.f. consente al ricorrente di limitare gli impegni assunti ai soli creditori ammessi al passivo e a quelli che hanno proposto opposizione allo stato passivo o domanda di ammissione tardiva al tempo della proposta e che, per consolidato orientamento giurisprudenziale formatosi sul testo originario di tale norma da cui non v'è ragione di discostarsi, in mancanza di specifica clausola di limitazione, il terzo risponde anche nei confronti dei creditori non insinuati o per i quali al momento dell'omologazione sia tuttora in corso l'accertamento (v. art. 135 l.f. il cui testo non è stato modificato; cfr. Cass. 22-12-2005 n. 28492; Cass. 26-4-1983 n. 2850);

considerato, quanto al caso in esame, che l'art. 124 u.c. l.f. fa riferimento, in relazione ai creditori tardivi, alla circostanza che essi abbiano proposto la domanda di insinuazione e, a tal fine, deve ritenersi sufficiente il deposito del ricorso in cancelleria non essendo invece richiesta (come sostenuto dalla difesa di Mael s.p.a.) la notifica dello stesso al curatore tanto potendosi arguire sia dal dato letterale sia dal fatto che costituisce principio generale dell'ordinamento quello secondo

cui nei procedimenti che s'instaurano con ricorso (ad eccezione del rito monitorio per il quale vige la diversa regola di cui all'art. 643, ultimo comma, c.p.c.) la pendenza della lite è determinata dalla data di deposito di tale atto in cancelleria (cfr. Cass. 20-8-2004 n. 16347; Cass. 30-3-2001 n. 4686; Cass. S.U. 14-12-1999 n. 901);

ritenuto in ogni caso che Mael s.p.a. ha modificato la propria domanda con una prima memoria datata 23-10-2007 e con una seconda (migliorativa a seguito della gara) depositata il 10-12-2007 quando cioè la notifica al curatore (avvenuta il 5-9-2007) si era già perfezionata sicché, dovendo quella proposta con quel determinato contenuto venire sottoposta al vaglio degli organi concorsuali e dei creditori secondo i rispettivi ambiti di competenza, la stessa doveva tenere conto della situazione venutasi a determinare, con riguardo alla posizione dei creditori, in quel momento;

ritenuto, data la novità delle questioni affrontate nel presente giudizio, che appare opportuno prendere in esame anche comparativamente gli esiti della votazione svoltasi;

considerato che, ai fini della determinazione dell'ammontare dei creditori ammessi al voto, il credito vantato dal creditore ipotecario non capiente e quindi degradato al chirografo (entrambe le proposte prevedono infatti, ex art. 128 III co. l.f., il soddisfacimento parziale del creditore con privilegio ipotecario), assomma ad € 2.235.754 (€ 3.318.207 - € 1.082.453: v. relazione depositata dal dott. Carra il 1-4-2008) dovendosi precisare al riguardo che deve tenersi conto a) di quanto residua detratto l'importo già distribuito con precedente riparto parziale giacché solo per tale importo il creditore è ancora tale e può venire a subire un concreto pregiudizio dall'approvazione del concordato; b) degli interessi maturati sino alla vendita secondo il conteggio effettuato dal curatore mentre non si deve tenere conto né delle spese specificamente imputabili alla massa attiva immobiliare né di una quota di quelle generali come invece prospettato dal dott. Carra dovendosi avere riguardo unicamente al valore nominale del credito che presumibilmente rimarrebbe insoddisfatto per effetto della prosecuzione della liquidazione fallimentare sia perché del calcolo di tali oneri non fa menzione l'art. 124 l.f. laddove l'art. 127 l.f. (che, in generale, regola la partecipazione al voto) fa riferimento unicamente ai creditori indicati nello stato passivo (in cui non vi è alcuna determinazione sulle spese) sia perché è necessario trattare in modo omogeneo i creditori atteso che tutti subiscono gli effetti dell'incidenza delle spese di procedura sia infine perché tale calcolo, al di fuori della predisposizione del piano di riparto, assumerebbe carattere arbitrario non essendo ancora avvenuta la liquidazione del compenso del curatore che pure ha notevole incidenza sulle spese generali (che infatti nel conteggio effettuato dal dr. Carra sono state stimate in via presuntiva);

considerato quindi che il totale dei crediti chirografari ammessi al voto assomma ad euro 51.904.895,52 sicché, per il raggiungimento della maggioranza, occorre il consenso di titolari di crediti pari ad almeno € 25.952.447,76;

ritenuto che il voto n. 35 espresso da Eu. 99 s.p.a. (salvo quanto più sotto specificato) corrisponde a crediti pari ad € 10.103.236,55 (esso costituisce infatti la sommatoria dei seguenti importi già ammessi al passivo: € 2.549.297,16+ 1.295.996,44+ 680.923,47+

950.320,58+961.233,46+1.429.711,44 = € 7.867.482,55 cui deve aggiungersi l'ammontare del credito ipotecario incapiante e degradato a chirografo pari ad € 2.235.754 su cui v. infra) mentre quello n. 36 (dato dal medesimo soggetto) è pari ad € 6.568,15 e si riferisce ad un credito acquistato in corso di procedura da Telecom (e di cui al curatore non è stata notificata l'avvenuta cessione);

rilevato che, nella comunicazione inviata ai creditori ex art. 125 l.f., essi sono stati invitati ad esprimere il voto su di un modulo che, oltre ad altre indicazioni, riporta l'avvertenza "cancellare la voce che NON interessa" e che così si presenta:

proposta Mael spa
favorevole
contrario

proposta Gem 21 srl
favorevole
contrario

(il collegio, in proposito, osserva che, benché tali modalità fossero sufficientemente chiare, nondimeno sarebbe stato preferibile invitare gli interessati ad apporre un segno grafico sulla voce che interessa in quanto tale formulazione risulta di più immediata percezione);

ritenuto che il voto non espresso dal singolo creditore debba intendersi come favorevole per entrambe le proposte sia perché il legislatore ha attribuito rilievo unicamente alla dichiarazione di dissenso sia in considerazione del dato letterale della norma di cui all'art. 128 l.f. sia infine perché non v'è alcuna contraddizione ad ammettere che un creditore possa esprimersi contemporaneamente a favore di più proposte in gara potendo comunque entrambe soddisfare il suo interesse, salvo rimanere vincolato alla volontà della maggioranza che in concreto verrà a formarsi;

ritenuto parimenti che, ove il creditore abbia apposto un segno grafico su una sola delle proposte senza nulla indicare sull'altra (v. ad es. i voti n. 5 e 54), il voto per questa deve intendersi come favorevole ex art. 128 l.f. in quanto non espresso;

considerato che il voto nullo (quello contrassegnato dal n. 1 perché espresso da soggetto fallito e quindi non legittimato a manifestarlo in quanto atto di disposizione di natura patrimoniale) deve conteggiarsi come favorevole a entrambe le proposte e senza che ciò incida sul quorum costitutivo atteso che, ai sensi dell'art. 125 l.f., il voto viene richiesto unicamente per far esprimere ai creditori la dichiarazione di dissenso (principio rimasto identico a quello contenuto nel testo originario di cui al r.d. 16-3-1942 n. 267 in quanto il legislatore ha inteso, da sempre, favorire la soluzione concordataria della crisi d'impresa attribuendo al silenzio il significato di voto favorevole), con la conseguenza che può assumere rilievo solo quello diretto ad esprimere in modo inequivocabile una manifestazione contraria all'approvazione;

ritenuto che laddove il creditore ha totalmente cancellato il riferimento ad una delle proposte (come nel caso dei voti Fide ed E.) ovvero ha apposto dei segni grafici su entrambe le voci (favorevole e contrario) in relazione ad una delle proposte quel voto, in conformità delle indicazioni date nella scheda (cancellare la voce che non interessa), viene dal collegio interpretato come contrario rispetto a quella proposta in conformità della regola ermeneutica, imposta dagli artt. 1324 e 1362 I co. c.c., secondo

cui negli atti unilaterali si deve accertare esclusivamente l'intento proprio del soggetto che ha posto in essere il negozio (cfr. Cass. 30-6-2005 n. 13970);

ritenuto che il voto espresso dai creditori c.d. esteri (H. International B.V. + 5) debba intendersi come sfavorevole per entrambe le proposte concordatarie in conformità della originaria dichiarazione in quanto la modifica, pervenuta in cancelleria a mezzo fax il 25-1-2008, deve considerarsi tardiva risultando da tale documento che il fax è stato inviato alle ore 13,03 e ricevuto alle ore 13,06 (né risulta che l'apparecchio ricevente presenti anomalie nelle impostazioni di ricezione) laddove il decreto del g.d. emesso il 28-12-2007 aveva fissato come termine ultimo per l'espressione del voto la data del 25-1-2008 ad ore 13,00 (non si può invece tenere conto dell'ulteriore fax in atti nel quale figura come momento di invio le ore 12,56 trattandosi di foglio separato che non reca il timbro della cancelleria e che, come chiarito dal curatore nel corso dell'udienza di discussione, era pervenuto al suo studio dal quale egli era temporaneamente assente e dal medesimo successivamente portato in cancelleria) e come tale inammissibile dovendosi ritenere che le operazioni di voto (comprese quindi anche le eventuali manifestazioni di revoca o modifica di quello originariamente espresso) debbano completamente esaurirsi entro i termini indicati dal legislatore e, comunque, in concreto fissati dal giudice delegato, essendo irrilevante ogni manifestazione successiva ciò desumendosi a) dalla regola del silenzio-assenso enunciata dall'art. 128 l.f.; b) dal fatto che la possibilità di manifestazioni tardive di voto non è stata prevista dal legislatore il quale, peraltro, ha fissato termini molto ristretti per l'effettuazione delle operazioni di cui all'art. 125 l.f. intendendo imprimere ad esse particolare celerità; c) dalla circostanza che la variazione del numero dei creditori ammessi o dell'ammontare dei crediti che avvenga dopo la scadenza del termine in questione non influisce sul calcolo della maggioranza (v. art. 128 u.c. l.f.); infine d) dal fatto che, a seguito della votazione, prende avvio una sequenza di adempimenti da parte del curatore e del giudice delegato che non può tollerare di essere messa continuamente in discussione per effetto della mutevole volontà dei creditori;

considerato, quanto al voto espresso da Eu. 99 s.p.a. (a cui deve riconoscersi la qualità di intermediario finanziario e che ha votato a favore della proposta Mael e contro quella Gem 21), che appaiono condivisibili i rilievi critici sollevati dalla difesa della Gem 21 s.r.l. dovendosi in proposito ritenere che la norma di cui all'art. 128 u.c. l.f. contenga la disciplina di carattere sostanziale mentre per l'ammissione al passivo continui a valere, *ratione temporis* ed in difetto di specifico richiamo alla disciplina introdotta con il d. lgs. 5/06, il disposto di cui all'art. 101 l.f. nel testo introdotto dal r.d. 267/42, rammentandosi al riguardo che, per consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, il subingresso di un soggetto ad un altro nella titolarità di un credito concorsuale già ammesso al passivo in seno ad una procedura fallimentare non dispensa il nuovo creditore dall'onere di presentare domanda di insinuazione ex art. 101 l. fall., a prescindere dalla causa del subingresso (cessione di credito ovvero surrogazione ex lege in favore del terzo che abbia eseguito il pagamento), non essendo sufficiente la mera notifica della cessione al curatore (cfr. Cass. 26-7-2002 n. 11038; Cass.

2-7-1998 n. 6469; Cass. 22-2-1995 n. 1997; Cass. 9-12-1991 n. 13221; Cass. 4-12-1991 n. 12999);

rilevato peraltro che, anche a voler ritenere applicabile alla fattispecie in esame la norma di cui all'art. 115 l.f. (nel testo introdotto dal d. lgs. 5/06), la rettifica dello stato passivo non è stata effettuata e che peraltro, ai sensi dell'art. 127 l.f., hanno diritto di partecipare al voto (nel caso di proposta concordataria presentata dopo il decreto di esecutività dello stato passivo) i creditori indicati nello stato passivo reso esecutivo ex art. 97 l.f. (nonché, deve ritenersi, anche quelli successivamente ammessi ex artt. 98 e 101 l.f. nonostante l'infelice formulazione della norma), derivandone quindi che Eu. 99 s.p.a. non poteva votare;

ritenuto che il curatore ha comunque inviato la comunicazione di cui all'art. 125 l.f. (v. relazione dimessa in data 1-4-2008) anche ai creditori che hanno ceduto il loro credito ad Eu. 99 s.p.a. i quali, pertanto, sono stati posti in grado di partecipare alla votazione sicché, non avendo essi manifestato alcun voto vanno ritenuti come consenzienti (a entrambe le proposte), dovendosi in proposito avere riguardo unicamente alle risultanze emergenti dallo stato passivo e non potendo invece assumere rilievo i fatti successivi incidenti sulla titolarità del credito poiché essi afferiscono al rapporto interno fra cedente e cessionario che rimane estraneo alla procedura concorsuale (in tal senso cfr. Cass. 26-7-2002 n. 11038; la scissione fra titolarità del diritto e legittimazione al voto trova peraltro applicazione anche in altri ambiti: vedasi in tema di società le disposizioni di cui agli art. 2355 I co. e 2470 c.c. in ordine ai rapporti fra diritto di voto e iscrizione al libro soci e in giurisprudenza, su tale materia, Cass. 13-9-2007 n. 19161), occorrendo piuttosto sottolineare che, anche nell'assetto vigente ai sensi del d. lgs. 5/06 (e del d. lgs. 169/07), nel caso di trasferimento di crediti in corso di procedura gli adempimenti sono stati semplificati ma non eliminati, non essendo comunque sufficiente la mera notifica dell'avvenuta cessione, stante la necessità di effettuare gli opportuni controlli;

ritenuto che il voto espresso da Banca Popolare di Verona (n. 38 e 39 dell'elenco) deve ritenersi valido perché, in relazione ad entrambe le proposte, è stata interamente cancellata una voce (quella, evidentemente, per cui dissentiva) ed apposto un segno grafico sull'altra, in tal modo palesando l'intento di manifestare adesione;

osservato che non si può tenere conto dei voti rubricati ai n. 44 e 45 perché si tratta di crediti non ancora ammessi al passivo al momento delle operazioni di voto e neppure di quelli di cui ai n. 11,12,27,52,53 e 62 in quanto duplicati di voti già pervenuti in cancelleria via fax né, infine, di quelli elencati da n. 63 a n. 65 perché pervenuti oltre il termine fissato dal giudice delegato (su cui v. supra);

ritenuto che i voti espressi, alla luce dei criteri sopra enunciati e delle particolarità che presentano le singole schede (alcuni creditori hanno infatti votato con modalità diverse rispetto alle indicazioni fornite dal curatore, esprimendo tuttavia in modo altrettanto chiaro la propria volontà) vengono valutati come dal tabulato che segue:

	IMPORTO	MAEL	GEM	NOTE
--	----------------	-------------	------------	-------------

n.°				
1	206.489,80	=	=	NULLO
2	58.019,44	C	C	
3	58.728,05	F	C	
4	2.805.104,03	C	C	
5	20.350,91	F	F	
6	362.262,70	F	C	
7	647.770,72	F	C	
8	39.569,15	F	C	
9	1.446.039,45	F	C	
10	66.374,38	F	C	
11	DUPLICATO N. 7	=	=	
12	DUPLICATO N. 6	=	=	
13	6.357,94	F	C	
14	4.375,77	C	C	
15	4.656,45	C	C	
16	3.567,86	C	C	
17	5.517,95	C	C	
18	6.618,20	C	C	
19	7.068,77	F	C	
20	126.513,83	F	C	
21	14.012,09			
22	19.269,09	F	C	
23	34.667,61	F	F	
24	519,46	F	C	
25	118.709,86	F	C	
26	1.460,21	F	C	
27	DUPLICATO N. 20	=	=	
28	3.339,88	F	F	
29	991,60	C	C	
30	14.683,26	F	C	
31	4.355.234,94	C	C	
32	980.395,00	C	C	
33	1.000.632,11	C	C	
34	1.342.392,39	C	F	
35	10.103.236,55	=	=	VOTO EU. 99
36	6.568,15	=	=	VOTO EU. 99
37	1.258.227,08	C	F	
38	842.700,40	C	F	
39	1.499.601,61	C	F	
40	1.224,76	F	C	
41	326.021,71	C	F	
42	2.100.907,68	C	F	
43	12.299,69	F	C	

44	546.852,03	=	=	NON AMMESSO AL VOTO
45	9.035,53	=	=	NON AMMESSO AL VOTO
46	125.161,35	F	C	
47	10.364,84	F	C	
48	27.095,07	F	F	
49	573.369,46	F	C	
50	1.791.340,05	F	C	
51	8.241.093,48	C	F	
52	DUPLICATO N. 46	=	=	
53	DUPLICATO N. 28	=	=	
54	12.465,08	C	F	
55	36.008,74	F	C	
56	739.531,45	C	F	
57	71.198,21	F	C	
58	1.021.562,47	C	F	
59	721.205,00	C	F	
60	1.087.252,53	C	F	
61	10.400,04	F	C	
62	DUPLICATO N. 48	=	=	
Tot. € 46.197.615,62				

F = FAVORE; C = CONTRO

RIEPILOGO

DESCRIZIONE	PROPOSTA 21	PROPOSTA GEM
MAEL		
VOTI FAVOREVOLI	5.646.213,74	19.278.414,35
VOTI CONTRARI	28.432.086,32	14.799.885,71
TOTALI	34.078.300,0	34.078.300,06
	6	

considerato pertanto che la proposta formulata da Gem 21 s.r.l. è stata approvata avendo ottenuto consensi per crediti chirografari pari complessivamente ad euro 37.105.009,81 (di cui € 19.278.414,35 per voti favorevoli espressi ed € 17.826.595,46 per effetto della regola del silenzio-assenso sancita dall'art. 128 l.f.) e, pertanto, deve essere omologata esprimendo (secondo un criterio che ha riguardo unicamente al capitale: v. art. 128 I. co. l.f.) la volontà della maggioranza dei creditori mentre quella formulata da Mael s.p.a., anche ove ritenuta ammissibile, non ha raggiunto tale risultato;

ritenuto infine che il tribunale, nell'ambito del giudizio di cui all'art. 129 l.f., deve verificare la regolarità della procedura e l'esito della votazione e che al medesimo non compete alcuna valutazione in ordine alla convenienza della proposta approvata (ciò desumendosi dalla eliminazione di siffatto criterio già al momento della proposizione del ricorso -vedasi art. 125 l.f. e relazione ministeriale sul punto- nonché dalla soppressione -contenuta nel previgente testo dell'art. 130 l.f. che disciplinava l'omologazione- del riferimento all'esame del merito delle proposte, interpretazione questa coerente con l'intera ratio che ha ispirato il legislatore della novella essendosi inteso restringere l'intervento del giudice al controllo di legittimità: in tal senso vedasi Trib. Palermo 20-12-2006 in Giur. Merito, 2007,5,1342; Trib. Barcellona P.G., 18-12-2006) non potendo l'organo giurisdizionale (salva l'ipotesi del cram down di cui all'art. 129 VII co. l.f.) sovrapporre la propria a quella manifestata dai creditori;
ritenuto che la novità e la complessità delle questioni giustificano l'integrale compensazione delle spese fra tutte le parti;

P.T.M.

visti gli artt. 129 e 130 l.f.;

- rigetta la richiesta di omologazione formulata da Mael s.p.a.;
- rigetta i ricorsi in opposizione presentati dalla stessa Mael s.p.a., da E. s.a.s. + 1 e da H. International B.V. + 5;
- omologa la proposta concordataria formulata da Gem 21 s.r.l. come precisata nell'atto datato 10-12-2007;
- ordina che i pagamenti siano effettuati, nei termini e secondo le modalità indicate nella proposta, con la liquidità esistente e con quella che verrà all'uopo messa a disposizione dalla predetta società, tramite il curatore che provvederà al controllo sulla completa esecuzione del concordato;
- rimette al giudice delegato l'adozione di ogni ulteriore provvedimento idoneo al conseguimento delle finalità del concordato;
- dispone la trasmissione del presente decreto all'Agenzia delle Entrate per la registrazione;
- compensa fra tutte le parti le spese di lite;
- manda alla cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 129 VI co. l.f.

Si comunichi.
Così deciso in Mantova, li 1 aprile 2008.