

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

SEZIONE FALLIMENTARE

Fallimento n. 10000/90 di U.S.P.A. S.p.A.

www.unijuris.it

IL GIUDICE DELEGATO

letta la proposta di concordato presentata in data 26.6.09 da U.S.P.A. S.p.A. relativamente al fallimento n. 10000/90 di U.S.P.A. S.p.A.;

visto il parere negativo del curatore in data 29.9.09;

visto il parere positivo del comitato dei creditori in data 30.11.2009;

esaminata l'ulteriore documentazione, relativa al giudizio RG 10000/2006 pendente dinanzi alla Corte di Appello di Roma, trasmessa dal curatore in data 22.12.2009;

PREMESSO

www.unijuris.it

che la proposta concordataria prevede la cessione, in favore della ricorrente U.S.P.A. S.p.A., del saldo attivo esistente nelle casse del fallimento (pari ad €22.439.154,36) e delle azioni di "pertinenza della massa", tra le quali figura quella oggetto del giudizio RG 10000/2006 pendente dinanzi alla Corte di Appello di Roma;

che il giudizio citato riguarda l'impugnazione proposta da U.S.P.A. S.p.A. contro il Fallimento

U.S.P.A. S.p.A. per la riforma della sentenza n. 10000/2005 emessa dal Tribunale di Roma, nella quale l'istituto bancario è stato condannato al risarcimento del danno nei confronti del fallimento, liquidato in €34.970.547,95 oltre interessi legali dal 8.11.2005 fino al saldo;

CONSIDERATO

quanto alla valutazione di ritualità ex art. 125 L.Fall.;

che la domanda di concordato ha, da un lato, natura di atto processuale (quale ricorso giurisdizionale), mentre, dall'altro, evidenzia i connotati di un atto a contenuto patrimoniale unilaterale tra vivi, disciplinato, in quanto compatibili, dalle regole generali del diritto civile in materia negoziale e contrattuale;

che sotto questo aspetto, l'accordo concordatario e prima ancora la proposta che ne costituisce per così dire l'ossatura - non essendo ipotizzabile una "controproposta", ma solo l'approvazione o il rigetto dei destinatari - non può derogare ai principi generali e sistematici del diritto privato, nonché alle norme imperative stabilite dal diritto civile e dal diritto costituzionale, sicché un eventuale contrasto con tali norme non può che condurre ad una qualificazione di nullità ex art. 1418 cc;

che quindi, in conseguenza di tale duplicità, la valutazione di ritualità demandata al giudice delegato dall'art. 125 L.Fall., non può che riguardare, oltre agli aspetti meramente formali, anche quelli contenutistici dell'intera proposta e dei suoi singoli elementi, in ossequio alla fondamentale

www.unijuris.it

esigenza, rilevante allo stesso tempo sia sul piano processuale che su quello sostanziale, di non dar corso alle proposte destinate a generare accordi viziati da nullità assoluta; che infatti, ove il controllo "sostanziale" fosse invece riservato al giudizio di opposizione all'omologazione, con declaratoria di nullità rimessa all'iniziativa degli interessati, vi sarebbe il rischio, attesa la natura meramente "eventuale" di tale fase processuale, che, formandosi un apparente "giudicato", il negozio nullo, oggetto di un concordato omologato, divenga idoneo a suscitare affidamenti precari turbando così gravemente il traffico giuridico; che, rappresentando l'istituto della nullità uno strumento di garanzia dei valori fondamentali del sistema, l'attribuzione al giudice di un potere di rilievo officioso ed incondizionato ne attua la tutela anche in contrasto con l'eventuale interesse delle parti all'efficacia del negozio, consentendo, a parte la sanzione per le eventuali ipotesi di illiceità, di recuperare, mediante la eliminazione dell'atto dalla realtà giuridica, una effettiva disponibilità delle situazioni giuridiche incompatibili con quelle che deriverebbero direttamente o indirettamente dal negozio se non fosse nullo; che allora, declinando questi principi, sottesi all'art.1421 cc (costituente a sua volta deroga all'art.112 c.p.c), nella materia del concordato fallimentare - caratterizzata da un *continuum* tra le fasi di approvazione, omologazione ed esecuzione e quindi tale da escludere, di per sé, la possibilità di far valere la nullità quale eccezione a fronte dell'azione di esecuzione negoziale- l'art. 125 L.Fall può essere riconosciuta come norma attributrice al giudice delegato del potere speciale di rilevare la nullità, potere altrimenti inammissibile in assenza di un'esplicita previsione normativa ai sensi dell'art.2907 cc (sul controllo sostanziale in giurisprudenza di merito cfr. Corte di Appello di Reggio Calabria sez. civ. decreto 5 febbraio 2009; Trib. Napoli 22 ottobre 2008 secondo cui 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.; Tribunale La Spezia 29 gennaio 2008 in cui il giudice delegato ha arrestato il procedimento concordatario in quanto la proposta, con riferimento ad un immobile recentemente stimato in circa € 161.000,00 assumeva, senza alcuna seria giustificazione, un onere concordatario di soli 49 mila euro e dunque inferiore ad un terzo del valore di stima);

Auti

CONSIDERATO

quanto al contenuto della proposta concordataria

-che la causa concernente l'inadempimento contrattuale ed extracontrattuale dell'istituto bancario- il quale non avrebbe effettuato il 6 febbraio 1990 il pagamento di un assegno di £.3 miliardi nonostante vi fosse la provvista sul c/c- venne a suo tempo iniziata dalla società "In bonis", per essere poi continuata dal fallimento, il quale assume che l'evento avrebbe causato il blocco dell'attività commerciale, il tracollo finanziario e quindi l'insolvenza della società

che, non essendo finalizzata alla ricostruzione e conservazione del patrimonio esistente all'inizio del fallimento e quindi alla ricostituzione della garanzia generica in favore di tutti i creditori concorsuali, l'azione non nasce dall'esecuzione collettiva, ma riguarda una situazione precedente, la quale, proprio per il fatto di rappresentare l'asserita causa del fallimento stesso, costituisce fondamento di una richiesta volta alla ricostituzione integrale dei valori patrimoniali della società ancora "in bonis";

che, in conseguenza, l'azione non rientra nel novero di quelle di "massa", e, quindi, non è cedibile senza il consenso del fallito, perché, pur essendo stata acquisita al fallimento ai sensi dell'art. 43 L.Fall, rimane comunque di pertinenza del fallito stesso;

che, per effetto di tale incedibilità, l'accordo concordatario risulta inefficace ai sensi dell'art. 1372 cc, a norma del quale il contratto non produce effetto nei confronti dei terzi se non nei casi previsti dalla legge;

che nel caso di specie, per giunta, non si tratterebbe di contratto a favore, ma in pregiudizio del terzo, con lesione dell'interesse che sta alla base del diritto di credito, il quale, come è noto, trova ormai in giurisprudenza tutela nei confronti di chiunque illecitamente impedisce tale realizzazione non solo quanto all'interesse a soddisfare il diritto, ma anche quanto all'interesse a realizzare tutte le condizioni necessarie perché il soddisfacimento del diritto sia possibile

-che, inoltre, sotto ulteriore profilo, l'operatività della proposta è subordinata all'accettazione di *...*, della rinuncia dell'assuntore agli effetti favorevoli della sentenza in questione (punto b.ii del ricorso) "...a seguito della definitività del decreto di omologazione del concordato fallimentare oggetto della presente proposta e del conseguente subentro dell'assuntore nei giudizi sopra indicati alla lettera f del capitolo 2, quest'ultimo da un lato ed *...* dall'altro si obbligano a 1) rinunciare agli atti e all'azione dei giudizi di seguito indicati ai sensi dell'art. 306 c.p.c., dichiarando che la sentenza n. *...*/05 emessa dal Tribunale di Roma è inefficace tra le parti, e rinunciando l'Assuntore a metterla in esecuzione...";

che tale meccanismo, ricollegando sostanzialmente al voto favorevole di *...* il sorgere di un'obbligazione, in capo alla stessa, di accettare la rinuncia al giudizio formalizzata dall'assuntore, subordina di fatto l'esecuzione del concordato all'adempimento di un soggetto diverso dal fallito e/o all'assuntore, con la conseguenza di introdurre un'inammissibile causa di risoluzione dello stesso diversa da quelle previste dall'art. 137 L.Fall e ad esse non riconducibile neanche in via interpretativa;

-che, peraltro, il collegamento negoziale, istituito nella proposta, tra cessione dell'azione di risarcimento ed il negozio abdicativo non può sottrarsi ad un giudizio di illiceità della causa, perseguendo obiettivamente l'effetto di far dipendere l'esito del giudizio di responsabilità

extracontrattuale dalla volontà dello stesso soggetto convenuto in giudizio in qualità di autore del commesso illecito e ciò in evidente violazione dell'art.24 della Costituzione;

-che, infine, anche a prescindere dai precedenti rilievi, la proposta concordataria, prevedendo la sostanziale ablazione del diritto del fallito al conseguimento di un credito si litigioso, ma riconosciuto da una sentenza di primo grado, di ammontare superiore, secondo i conteggi del curatore, ad oltre 30 milioni di euro, risulta formulata in palese violazione della regola imperativa di carattere generale che consente l'esproprio nei confronti del debitore in misura proporzionale a quanto necessario per onorare i suoi debiti, regola espressamente codificata nel nostro ordinamento civilistico dall'art. 2740 cod.civ., il quale, imponendo di non disperdere la garanzia patrimoniale fornita dai beni del debitore, rende del tutto illegittima una sottrazione dei beni al debitore in misura superiore a quanto necessario per pagare i debiti dei creditori intervenuti (nella specie la differenza attualmente a credito del fallito rispetto ad sembrerebbe superare, sulla base dei conteggi del curatore, la soglia del contratto rescindibile ex art.1448 cc);

che tale principio, desumibile su un piano generale dall'art. 2910, 1 comma c.c, da cui si ricava che il processo esecutivo (e non ultimo il procedimento concorsuale regolato dall'art. 2741 c.c) è imperniato sul sistema della esecuzione forzata e tende a consentire al creditore il realizzo di quanto gli è dovuto, costituisce, nel sistema codicistico, il fondamento di varie norme, tra le quali gli artt. 496 e 504 c.p.c, in tema di riduzione del pignoramento e cessazione della vendita forzata e l'art. 2872 c.c e seguenti, che prevedono la riduzione delle ipoteche;

www.unijuris.it

che esso è venuto ad assurgere a dignità costituzionale con l'approvazione dell'art. 111 Cost., il quale, avendo introdotto la regola del giusto processo, non consente che il debitore sia assoggettato a processi che vadano al di là di quanto egli debba giuridicamente rispondere sulla base delle norme imperative vigenti ed è riconosciuto anche dalla normativa internazionale, la quale, a corredo della legislazione nazionale, evidenzia che nessun debitore risponde oltre il dovuto ed *ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale.* (cfr. art. 1 del Protocollo Addizionale n. 1 alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, firmato a Parigi il 20 marzo 1952);

che, in conclusione, dal quadro normativo così ricostruito emerge la palese violazione delle norme imperative nazionali e internazionali con conseguente nullità assoluta ed insanabile e/o anomalia causale della proposta stessa (in tal senso cfr. *Tribunale Salerno 6 novembre 2007, Est. Iachia* laddove si evidenzia che la proposta di concordato fallimentare che preveda un esborso da parte del proponente, notevolmente inferiore rispetto al patrimonio del fallito acquisito alle procedure, non

appare legittima risolvendosi il processo esecutivo collettivo in una vera e propria espropriazione senza indennizzo).

che, per tutti i motivi che precedono, la proposta va quindi dichiarata inammissibile;

P.Q.M

Dichiara inammissibile il ricorso di concordato fallimentare depositato da www.unijuris.it srl il 26.6.2009; dispone che il curatore provveda alla comunicazione integrale del presente provvedimento al ricorrente ed ai membri del comitato dei creditori mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, telefax o posta elettronica con garanzia dell'avvenuta ricezione.

Manda alla cancelleria per la comunicazione al curatore.

ROMA 27.1.2010

www.unijuris.it

IL GIUDICE