

www.unijuris.it

www.unijuris.it



TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

- Sezione Fallimentare -

Il Collegio, composto dai seguenti magistrati:

-dott. Ciro Monsurò

-Presidente-

-dott.ssa Concetta Fracapane

www.unijuris.it

-Giudice-

-dott.ssa Luisa De Renzis

-Giudice relatore est.-

Letti gli atti della procedura, ha emesso il presente

DECRETO

Nel fallimento 50080/90 della società *...* s.p.a.

www.unijuris.it

OGGETTO: reclamo ex art. 26 legge fallimentare.

1- Con reclamo proposto ex art. 26 legge fallimentare dinanzi al Tribunale di Roma, in composizione collegiale, la società *...* s.p.a. ha chiesto la revoca del decreto emesso il 27.1.2010 dal G.D. dott. Gentili, che ha dichiarato l'*inammissibilità del ricorso di concordato fallimentare depositato da L. ... s.r.l. il 26.6.2009.*

La parte reclamante ha premesso che, in data 26.6.2009, presentava ricorso per concordato fallimentare ex art. 124 legge fallimentare relativamente al fallimento n. 50080/90 della società *...* s.p.a.;

che il ricorso prevedeva il pagamento integrale dei crediti di massa, dei crediti privilegiati e dei crediti chirografari entro il termine massimo di 90 (novanta) giorni dalla definitività del decreto di omologazione;

che la proposta di concordato era strutturata nel modo seguente;

www.unijuris.it

-cessione delle azioni di pertinenza della massa già pendenti (Corte di Appello di Roma, sez. III, dott.ssa Fanara, udienza del 12.1.2011 R.G. n. 1496 avente ad oggetto la domanda

di risarcimento danni per asserito provocato dissesto; Corte di Appello di Roma, sez. I, R.G. n. 389/09 avente ad oggetto la revocatoria fallimentare di rimesse bancarie);

cessione della cassa disponibile alla data dell'omologazione;

cessione di tutti gli *assets*, crediti, beni mobili e immobili, compresi nell'attivo fallimentare alla data dell'omologazione o che a qualsiasi titolo dovessero sopravvenire successivamente all'omologazione per effetto delle azioni promosse dalla curatela ed oggetto di cessione all'assuntore a seguito dell'omologazione;

ripartizione dei creditori chirografari in due classi: la classe A, composta dal solo creditore Unicredit s.p.a. (ovvero da società facenti parte del gruppo bancario Unicredit a cui, in forza di operazioni straordinarie, siano stati eventualmente ceduti/acquisiti in corso di procedura i crediti ammessi al passivo del fallimento) e la classe B, composta da tutti i restanti creditori chirografari;

pagamento integrale dei crediti in prededuzione nella misura di € 2.700.000,00 entro 40 (quaranta) giorni a partire dalla data di definitività del decreto di omologazione;

pagamento di € 9.000.000,00 in favore di Unicredit s.p.a. (ovvero società facenti parte del gruppo bancario Unicredit), con eventuale ripartizione pro-quota di tale pagamento tra tutte le società facenti parte di tale gruppo in proporzione all'ammontare ammesso dei rispettivi crediti (entro 90 (novanta) giorni a partire dalla data di definitività del decreto di omologazione. Oltre al pagamento sopra indicato, con la definitività del decreto di omologazione, l'Assuntore si obbliga a rinunciare agli atti ed all'azione dei giudizi già incardinati dal fallimento nei confronti di Unicredit s.p.a. o società facenti parte del gruppo Unicredit di seguito indicate: Corte di Appello di Roma, sez. III, dott.ssa Fanara, udienza 14/11/2011 R.G. n. 1196; Corte di Appello di Roma, sez. I, R.G. n. 389/09);

pagamento integrale dei crediti residui vantati da tutti i creditori chirografari inclusi nella classe B essendo pari ad € 14.262.196,63 l'ammontare normale dei crediti chirografari ammessi in via definitiva ed inclusi nella classe B della seguente proposta, la somma che

www.unijuris.it

verrà corrisposta a tale classe di creditori sarà pari ad € 8.557.317,98 entro 90 (novanta) giorni a partire dalla data di definitività del decreto di omologazione.

In data 29.9.2005, il curatore esprimeva parere negativo sulla proposta di concordato fallimentare; in data 30.11.2009, il Comitato dei Creditori esprimeva parere positivo sulla medesima proposta ritenendola conveniente per i creditori.

Ciò premesso, la parte reclamante, nel merito, ha contestato il provvedimento emesso dal giudice di prime cure sulla pretesa incedibilità dell'azione di risarcimento dei danni, sul preteso inserimento nella proposta di concordato di una causa di risoluzione costituita dal voto favorevole di *Unicredit*, sulla pretesa illiceità della causa nel supposto collegamento negoziale tra cessione dell'azienda e negozio abdicativo nonché sulla pretesa lesione del diritto al patrimonio del debitore.

www.unijuris.it

Nel corso del giudizio di reclamo, il curatore Avv. *[nome]* si è riportato al parere negativo già espresso in precedenza ed ha insistito per la conferma del provvedimento reclamato, chiedendo altresì la trasmissione degli atti di causa, ed in particolare della proposta di concordato, alla Procura della Repubblica, ciò in considerazione della illiceità della proposta e della evidente lesione del diritto al patrimonio del debitore.

www.unijuris.it

2- La richiesta di revoca del provvedimento del G.D. avanzata da parte reclamante non è fondata ed in quanto tale non merita di essere accolta.

Nel merito, il provvedimento reclamato è corretto ed è immune da vizi logici e/o giuridici.

2.a In generale, sul controllo di ritualità della proposta demandato al giudice delegato e sull'esame del contenuto della proposta stessa, correttamente il giudice di prime cure ha argomentato e motivato in proposito.

Non è superfluo premettere alcune considerazioni di carattere generale, ciò al fine di meglio chiarire ed inquadrare il tipo di controllo demandato al giudice delegato nella

www.unijuris.it

valutazione della proposta concordataria così da evitare e/o prevenire un uso distorto del concordato riformato, il quale, molto spesso, risulta impiegato per eludere norme di legge o per conseguire risultati certamente non in linea con il sistema normativo civilistico vigente.

www.unijuris.it

Invero, il giudice delegato è tenuto a compiere una verifica preventiva della proposta concordataria, tale che la stessa sia inquadrabile in una necessaria cornice di legittimità - oltre che meramente formale - anche sostanziale.

Una siffatta interpretazione, costituzionalmente orientata, è atta a garantire un *iter* concordatario legittimamente avviato, idoneo a vincolare, in conformità delle norme di legge, anche quei soggetti che abbiano dalla stessa proposta dissentito (es. creditori dissenzienti) nonché il fallito che in qualche modo possa risultarne gravemente pregiudicato.

Sotto tale profilo, dove osservarsi che sembra del tutto logico, oltre che ampiamente in linea con la normativa vigente, consentire (anche in prima battuta) al giudice delegato le doverose verifiche di legittimità anche sostanziale, specie nei casi di proposte contenenti profili di nullità assoluta per evidente contrarietà a norme imperative. Tali proposte, ove il giudice rinunciasse al controllo di ritualità, sarebbero destinate a generare accordi viziati da nullità assoluta della causa.

www.unijuris.it

L'abuso dello strumento concordatario, rilevabile concretamente ed immediatamente da proposte del tutto prive di giustificazione causale o con giustificazione causale contraria a norme imperative, deve formare oggetto di verifica preventiva da parte del giudice, considerata la palese illogicità ed illegittimità di proposte concordatarie affette da ragioni di nullità insanabile, le quali vengano portate avanti al solo fine di ridurre l'iniziale controllo di ritualità ad una incomprensibile valutazione formale, del tutto avulsa dal profilo sostanziale sottostante. A ciò si aggiunga che l'omesso controllo sugli aspetti sopra evidenziati sarà destinato ad incrementare la conclusione di futuri contatti privi di

www.unijuris.it

causa o con causa contraria a norme imperative nonché a norme di diritto internazionale, immediatamente recepite ed applicabili nel diritto interno.

La proposta concorsataria poi, ove la si voglia doverosamente inquadrare nell'ambito del diritto civile, non è certo scevra da contenuti formali e sostanziali al tempo stesso, sicché non è dato comprendere che tipo di controllo competa al giudice delegato in sede di verifica della ritualità della proposta se non il controllo più ampio possibile, che investa tanto l'aspetto formale quanto l'aspetto sostanziale di legittimità della proposta in conformità delle previsioni normative di carattere imperativo.

www.unijuris.it

Del resto, è proprio il legislatore nella formulazione letterale della norma a consentire il controllo sulla ritualità della proposta, quasi a voler significare che il controllo giurisdizionale è destinato ad investire *ab initio* la proposta in quanto tale, introducendo così un controllo causale anticipato sulla proposta proprio in termini di ritualità.

La proposta priva di giustificazione causale o con giustificazione causale contraria a norme imperative certamente non sembra rientrare nei canoni della ritualità poiché viola le condizioni di legittimità stabilite dal legislatore in materia contrattuale. Si rammenti che i requisiti di legittimità della proposta sono la completezza e la forma. La proposta poi si considera completa quando tutti gli elementi essenziali del contratto sono determinati e/o determinabili mediante il rinvio ai criteri legali e convenzionali.

In mancanza di tali requisiti, la ritualità non risulta assicurata ed il giudice, facendo uso degli strumenti giuridici che il sistema gli accorda, è tenuto ad evidenziare le lacune che sconfinano in nullità assolute.

Tale interpretazione risulta in linea con le norme dell'istituto riformato, il quale, seppure dotato di maggiore rilevanza contrattuale - privatistica, non abilita certo i soggetti proponenti alla deroga delle norme imperative del diritto civile, né tanto meno abilita il giudice ad indugiare sulla rilevanza di tali aspetti che, per legge, formano oggetto di rilevazioni d'ufficio sulla base del controllo di ritualità appositamente demandatogli dal

www.unijuris.it

www.unijuris.it

legislatore. Orbene, nel caso che ci occupa, la proposta concordataria 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.

Tale regola si trova espressamente codificata nel nostro ordinamento civilistico dall'art. 2740 cod.civ., che impone di non disperdere la garanzia patrimoniale fornita dai beni del debitore. La norma, se guardata con riferimento ai creditori non intervenuti nel concorso fallimentare e con riguardo alla posizione del fallito, rende del tutto illegittima una sottrazione dei beni al debitore in misura superiore a quanto necessario per pagare i debiti dei creditori intervenuti.

La norma dell'art. 2740 cod.civ. esige, per una sua retta interpretazione, che il principio della universalità della responsabilità patrimoniale debba essere combinato con un principio di proporzionalità in quanto l'incidenza della responsabilità sul patrimonio del debitore deve essere necessariamente commisurata all'entità dei debiti esistenti ed a tale criterio la norma deve fare sempre riferimento, pena la violazione di numerosi principi di carattere imperativo, ciò anche alla luce dell'art. 496 cod.proc.civ. che prevede la riduzione del pignoramento quando il valore dei beni pignorati risulti superiore all'ammontare dei crediti e delle spese, dell'art. 504 cod.proc.civ. che prevede la cessazione della vendita forzata qualora il prezzo già ottenuto raggiunga l'importo delle spese e dei crediti menzionati nell'art. 495 primo comma cod.proc.civ. (pari al capitale, interessi e spese), degli artt. 2872 cod.civ. e seguenti che prevedono la riduzione delle ipoteche qualora vi sia un eccesso nel valore dei beni in relazione alla cautela da somministrarsi ("si reputa che il valore dei beni ecceda la cautela da somministrarsi, se tanto alla data dell'iscrizione dell'ipoteca, quanto posteriormente, supera di un terzo l'importo dei crediti iscritti, accresciuto degli accessori a norma dell'art. 2855"), oltre che dell'art. 2910, I comma, cod.civ. - quale norma di portata generale - da cui si ricava

www.unijuris.it

www.unijuris.it

www.unijuris.it

che il processo esecutivo (e non ultimo il procedimento concorsuale regolato dall'art. 2741 cod.civ.) è imperniato sul sistema della esecuzione forzata e tende a consentire al creditore il realizzo di quanto gli è dovuto.

Il principio della legittimità dell'esproprio, nei confronti del debitore, in misura proporzionale a quanto necessario per onorare i suoi debiti è desumibile poi dalla *ratio* della norma costituzionale (art. 111 Cost.) che ha introdotto la regola del giusto processo, non consentendo certo l'assoggettamento a processi che vadano al di là di quanto si debba giuridicamente rispondere sulla base delle norme imperative vigenti.

Infine, la normativa internazionale, 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).

www.unijuris.it

Dal quadro normativo così ricostruito, risulta logicamente - ancor prima che giuridicamente - la palese violazione di siffatte proposte concordatarie alle norme imperative nazionali e internazionali con conseguente nullità assoluta ed insanabile e/o anomalia causale della proposta stessa (ancora per una ricostruzione dei principi 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).

I principi teorici sopra enunciati ben si attagliano al caso di specie poiché la proposta concordataria articolata dalla

www.unijuris.it

come correttamente rilevato dal

www.unijuris.it
giudice di prime cure, presenta numerosi vizi, sotto il profilo causale e non solo, da cui desumere l'inammissibilità.

2.b Sulla inammissibilità di una proposta concordataria volta a prevedere oneri ai quali la procedura è in grado di fare fronte con le somme già disponibili.

In primo luogo, nel caso in esame, le somme liquide presenti nelle casse del fallimento già potrebbero teoricamente consentire il soddisfacimento dei creditori.

Ne consegue che tale proposta di concordato si rivela priva di ammissibilità sotto il profilo sopra indicato, non essendo logicamente concepibile l'avvio di un concordato volto a prevedere oneri cui la procedura è già in grado di fare fronte con le somme disponibili (cfr. punto I del parere contrario reso dal curatore ove si legge: "la somma che *[nome società] s.p.a.* intende utilizzare per il pagamento degli oneri concordatari è già nelle casse del fallimento in quanto il saldo attivo del deposito intestato al fallimento che "passerebbe" nelle mani di *[nome società] s.p.a.* ammonta, alla data odierna, ad € 22.439.154,36 ed è destinato ad aumentare ulteriormente, se non altro in considerazione degli interessi").

www.unijuris.it

In questa ottica, le somme già presenti nelle casse del fallimento, sia pure parzialmente accantonate, considerata la pendenza dei giudizi sopra individuati, non consentono di ritenere ammissibile il concordato poiché vi è per la procedura la concreta possibilità di pagare i creditori chirografari al 100% con un cospicuo esubero per la stessa società fallita.

Ne consegue che la procedura avrebbe subito evidenti ed ingenti penalizzazioni con l'approvazione di un siffatto concordato, il quale avrebbe sortito, come unico effetto, quello di privare la società fallita di ingenti somme pur nella già accertata disponibilità di cassa.

Né può argomentarsi che il concordato avrebbe agevolato la chiusura della procedura, la cui durata non è certo imputabile al curatore, il quale - oltre ad essersi attivato con

www.unijuris.it

l'esperimento di tutte le possibili azioni a tutela della massa - in considerazione della rilevanza degli interessi in gioco, non può certo rinunciare a perseguire i risultati utili alla massa, pena il sacrificio ingiustificato di rilevanti interessi economici del fallimento e del correlato fallimento *Aut Holding*, nonché pena la responsabilità professionale conseguente all'abbandono di rilevanti posizioni creditorie.

2.c Sulla incedibilità delle azioni concernenti l'inadempimento contrattuale ed extracontrattuale già incardinate dal fallito e sulla possibile violazione - in caso di cessione - del principio "nemo plus iuris ad alium transferre quam ipse habet potest".

La motivazione adottata dal giudice di prime cure sul punto è del tutto condivisibile per le ragioni che seguono.

www.unijuris.it

La proposta avanzata dalla *Unione Investimenti* desta non poche perplessità sotto il profilo della cedibilità a terzi della causa già iniziata dalla società *in bonis* e riguardante l'inadempimento contrattuale ed extracontrattuale dell'istituto bancario *...*, il quale, in data 6 febbraio 1990, non avrebbe provveduto al pagamento di un assegno di lire tremiliardi (lire 3.000.000.000) nonostante vi fosse provvista sul conto corrente, così determinando il blocco dell'attività commerciale, il tracollo finanziario e l'insolvenza di *Unione Investimenti*. Nel caso di specie, come già detto, la proposta concordataria ipotizza la cessione al terzo assureore di tale azione.

Dal punto di vista procedurale, non è possibile ipotizzare la cedibilità di tale azione poiché la cessione sarebbe tale da non rispettare né la natura, né l'oggetto, né la finalità dell'azione ceduta, la quale non trae origine dall'esecuzione collettiva ma diversamente nasceva da una situazione preesistente al fallimento.

www.unijuris.it

In simili evenienze, la cessione e l'operatività della cessione non può prescindere dal consenso del fallito.

Diversamente ragionando, si realizzerebbe una anomala traslazione di un diritto sostanziale e procedurale di cui il solo fallito-ceduto è il titolare ed il curatore è mero

sostituto processuale, il tutto senza rispettare il principio *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*.

www.unijuris.it

In questa accezione (azione incardinata in origine dal fallito *in bonis*) si tratta di verificare se tale azione possa essere qualificata correttamente come azione di pertinenza della massa e soprattutto se tale azione possa considerarsi cedibile senza il necessario consenso del ceduto, posto che una siffatta cessione assumerebbe anch'essa intrinseca valenza espropriativa, in palese violazione dei principi di legge sopra ricordati, con l'effetto di privare il fallito dei suoi beni ben più del dovuto.

Ne consegue che, anche sotto tale profilo, la proposta non sembra rituale dal momento che le azioni incardinate appaiono comunque per loro natura non cedibili al proponente.

2.d Sulla inammissibilità della proposta concordataria, la cui operatività è condizionata al volere di un soggetto diverso dal fallito e/o dall'assuntore con ingente danno al patrimonio del fallito.

www.unijuris.it

Del pari, corretta risulta la motivazione sotto il profilo della lesione al patrimonio del debitore poiché l'operatività della proposta concordataria, subordinata all'accettazione di

della rinuncia dell'assuntore agli effetti favorevoli della sentenza n. 105, viene condizionata al mero volere di un soggetto diverso dal fallito e/o dall'assuntore, che peraltro si identifica con il soggetto convenuto in giudizio in qualità di autore del commesso illecito.

Tale inammissibile previsione concordataria (oltre ad essere caratterizzata da evidente illiceità del profilo causale) darebbe vita, ove ritenuta ammissibile, ad una anomalia dal punto di vista sostanziale e dal punto di vista procedurale.

In punto di sostanza, verrebbe avallato un concordato nel quale è il soggetto convenuto in giudizio peraltro inserito in una classe autonoma - in qualità di autore del commesso illecito - a beneficiare dell'intesa concordataria mediante un negozio abdicativo volto a privare il fallito di un credito, sì litigioso, ma pur sempre riconosciuto da una sentenza di

30/04/2010 15:41

www.unijuris.it

STUDIO LEGALE

PAG 11

primo grado e di ammontare (secondo i conteggi effettuati dal curatore) di oltre 30 milioni di euro.

La situazione così descritta non impone, come erroneamente argomentato da parte reclamante, una previsione ed una valutazione - da parte del giudice - circa il possibile esito del giudizio nelle fasi successive.

La sentenza favorevole di primo grado provvisoriamente esecutiva e non sospesa dalla Corte di Appello di Roma, di là da giudizi prognostici, costituisce un dato di fatto dal quale non si può prescindere nella valutazione degli interessi in gioco, con la conseguenza che la rinuncia agli effetti della sentenza (quale effetto automatico derivante dall'omologazione del concordato in questione) si profilerebbe - allo stato degli atti - di sicuro ed ingente danno per gli interessi del fallito e non solo, ciò a fronte di un certo ed ingente profitto per il beneficiario dell'intesa, il quale, giova ribadirlo, non è l'assuntore, non è il fallito ma lo stesso soggetto convenuto in giudizio.

www.unijuris.it

Invero, per completezza argomentativa, non si può ignorare la correlata posizione della società *[redacted]* s.r.l., titolare del 100% del capitale *[redacted]* s.p.a. (la società *[redacted]* s.r.l. è stata dichiarata, a sua volta, fallita e la procedura prende presso il tribunale fallimentare di Napoli), la quale vanta concreti diritti sul residuo fallimentare e ben potrebbe dirsi gravemente lesa da accordi concordatari riguardanti la società partecipata e volti a disporre del patrimonio residuo a scapito per l'appunto della massa creditoria *[redacted]* s.r.l.

Anche in punto di procedura va poi ribadito che parti del giudizio, di cui l'assuntore sollecita l'abbandono, non sono solo *[redacted]* e www.unijuris.it ma anche *[redacted]*.

[redacted], nella qualità di società titolare del 100% del capitale *[redacted]* s.p.a., con la conseguenza che - pur volendo fermarsi al solo profilo del rito - nessuna valida estinzione potrebbe scaturire da siffatti accordi concordatari parziali ed incompleti.

www.unijuris.it

In conclusione, ritiene il collegio che il decreto reclamato meriti di essere confermato per le ragioni indicate in parte motiva.

Sulla richiesta di trasmissione degli atti alla Procura della Repubblica, si invita il curatore, nella sua qualità, ad attivarsi in tal senso ove non sia stato già provveduto.

P.Q.M.

Il Collegio, visto l'art. 26 legge fallimentare;

- Respinge il reclamo;
- Nulla per le spese.

Roma addi 31 3 10

www.unijuris.it

Il Presidente

Depositato in Cancelleria
Roma, il 1 APR 2010
Il CANCELLIERE CA
Dot.ssa Giacilia Passero

www.unijuris.it