

TRIBUNALE DI UDINE

- sezione civile -

Il Tribunale, riunito in camera di consiglio, composto dai signori magistrati:

Dott. Alessandra Bottan

Presidente

Dott. Gianfranco Pellizzoni

Giudice rel.

Dott. Mimma Grisafi

Giudice

Nella procedura di concordato fallimentare n. 64/10-1 promossa

da

A SRL con l'avv. per mandato speciale in calce del ricorso;

assuntore

contro

B SRL in liquidazione,

ha pronunciato il seguente

decreto

ai sensi dell'art. 129 legge fall.

letta la proposta di concordato presentata ai sensi degli artt. 124 e ss. 1. fall in data 4.08.2011 dalla società A srl in qualità di terzo assuntore del concordato della società B srl, dichiarata fallita da questo Tribunale in data 20.09 – 24.09.2010 e le successive integrazioni di cui alle memorie di data 21 e 22.12.2011, che prevede il pagamento in percentuale dei creditori, con liberazione della società fallita e limitazione della responsabilità ai creditori che “ ... dovessero presentare istanza di insinuazione tardiva nelle more dell’approvazione e omologazione del concordato “;

udito il giudice relatore;

visto il parere favorevole del curatore e del comitato dei creditori;

rilevato che il curatore ha provveduto a comunicare la proposta di concordato a tutti i creditori ammessi al passivo e che le maggioranze previste dalla legge sono state raggiunte, essendo stato depositato un solo voto di dissenso da parte del creditore C spa, atteso che i voti dissenzienti assommano all'importo di €434.798,00 sul totale ammesso al passivo di €1.464.724,45;

rilevato che nel termine fissato dall'art. 129 l. fall non sono pervenute opposizioni da parte dell'unico creditore dissenziente o di terzi interessati e pertanto non appare necessario provvedere a fissare un'udienza in camera di consiglio per sentire le parti in contraddittorio, dovendo tale incumbente essere espletato solo in presenza di opposizioni dei creditori dissenzienti o di terzi, non assumendo in tale ipotesi il giudizio di omologazione natura contenziosa, ma di mera volontaria giurisdizione;

ritenuto che la proposta presentata dalla società ricorrente, in qualità di assuntore del concordato, prevede il versamento della somma di € 327.974,38, con conseguente parziale soddisfo dei creditori privilegiati ammessi al passivo nella percentuale del 22,39 %, dietro cessione di tutte le attività, rappresentate solamente da una possibile azione revocatoria ai sensi dell'art. 2901 cod. civ. nei confronti dei due soci della società fallita, che avevano ottenuto nel 2008 la restituzione dei finanziamenti effettuati a favore della società in una situazione integrante l'ipotesi di cui all'art. 2467 cod civ. ed erano quindi da considerarsi postergati rispetto alla soddisfazione degli altri creditori, sull'assunto che l'attivo recuperabile da tale azione non consentiva il pagamento dei quattro unici creditori di rango privilegiato se non nella percentuale offerta, in riferimento al presumibile risultato della predetta controversia, senza pagamento della parte chirografaria delle loro ragioni creditorie;

rilevato che ai sensi dell'art. 124, terzo comma l. fall. nel caso in cui i creditori non vengano soddisfatti integralmente, ma in misura non

inferiore a quella realizzabile sul ricavato in caso di liquidazione, deve essere nominato – pena l’inammissibilità della proposta - un professionista in possesso dei requisiti di cui all’art 67, terzo comma, lett. D) designato dal Tribunale, per la redazione della perizia giurata ivi prevista, ma che nella presente procedura l’assuntore non ha provveduto alla relativa richiesta e al deposito della prescritta relazione, sul presupposto della non necessità dello stesso, in assenza di cespiti attivi liquidabili, ma della sola esistenza nel patrimonio della società fallita del presunto credito derivante dalla citata azione revocatoria (peraltro non ancora promossa dalla curatela fallimentare) e che tali conclusioni sono state condivise dal curatore e dal comitato dei creditori nell’espresso parere, mentre il giudice delegato ha rimesso la controversa questione all’esame del collegio, essendovi agli atti un parere del legale della procedura nominato dal curatore che ha espresso una valutazione positiva sull’esperibilità e fondatezza dell’azione, non potendo tuttavia formulare ipotesi sulla concreta recuperabilità del credito, il suo ammontare e i tempi di realizzo (-v. parere avv. Ortis di data 3.08.2011); rilevato tuttavia che - pur in presenza di tale vizio di ammissibilità della proposta – la stessa può essere omologata non potendo il Tribunale sindacarne la legittimità e convenienza in assenza di opposizioni dei creditori dissenzienti ai sensi dell’art. 129, settimo comma, in ordine alla praticabilità di alternative idonee ad assicurare una percentuale più elevata di soddisfazione dei crediti, alla luce dell’affermazione della Suprema Corte, la quale ha rilevato in un caso analogo come ” In tema di concordato fallimentare, nella specie proposto da un terzo, la mancata proposizione di censure di ordine sostanziale in relazione alla formazione delle classi previste dalla proposta concordataria esclude l’interesse, da parte dei debitori opposenti, a far valere il vizio inerente alla mancata presentazione della relazione giurata di cui all’art. 124, terzo comma, legge fall., attinente alla valutazione dell’immobile del

creditore ipotecario per il quale la proposta preveda il soddisfacimento non integrale, risultando che tale soggetto non ha presentato opposizione alla proposta ed ha, anzi, aderito ai pareri esposti dagli organi della procedura ed alla valutazione del cespite compiuta dal tribunale; il predetto vizio, infatti, può essere preso in considerazione soltanto nell'ambito della valutazione, demandata al giudice dall'art. 129, settimo comma, legge fall., in ordine alla praticabilità di alternative idonee ad assicurare una percentuale più elevata di soddisfazione dei crediti e sempre che sia stata approvata la proposta con il dissenso di una o più classi di creditori e risultino opposizioni dei creditori dissenzienti “ (cfr. Cass., [16738 del 29/07/2011](#) e anche in tema di sanatoria dei vizi del procedimento rimessa alla valutazione dei creditori in sede di votazione e sottratta al giudizio del Tribunale in assenza di opposizioni, Cass., [16738 del 29/07/2011](#), secondo cui: “ In tema di concordato fallimentare, l'intervenuta approvazione da parte dei creditori, ai quali spetta ogni 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.);

considerato che la proposta deve ritenersi ammissibile anche quando la percentuale offerta ai creditori chirografari sia pari a zero, in riferimento alla incapienza dell'attivo, dato che dopo la riforma della disciplina fallimentare non essendo più prevista una percentuale minima per l'ammissibilità della proposta, come nella legislazione del 1942, il concordato può essere anche totalmente remissorio per i creditori chirografari, sempre che questi diano il proprio assenso a tale proposta, non avendo il tribunale alcun potere di valutazione nel merito della convenienza del piano, essendo questa rimessa all'esclusivo giudizio dei creditori concorrenti (oltre che del comitato dei creditori in fase di deliberazione preliminare), non apparendo condivisibile la tesi della

necessità di una offerta ai creditori chirografari di una percentuale se pur minima (ma non irrisoria) e quindi privo di causa il concordato meramente remissorio per i creditori chirografari, ben potendo questi ultimi - in base alla loro autonoma valutazione - ritenere comunque conveniente la proposta, rinunciando al loro credito meno garantito, venendo soddisfatti in percentuale per la sola parte privilegiata, nei limiti dell'attivo realizzabile, ai sensi dell'art. 124, terzo comma, 1. fall., dato che l'unico limite che incontra la proposta di concordato di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma in base all'autonomia concessa al debitore (secondo la formula adottata dal legislatore tanto nell'art. 160, quanto nell'art. 124 1. fall.) è quello della meritevolezza della tutela del modello negoziale proposto in base al principio generale fissato dall'art 1322 cod. civ., nel caso in esame certamente rispettata in quanto i creditori accettano il pagamento parziale del loro credito privilegiato, rinunciando alla parte retrocessa a chirografo (essendo la rinuncia del credito ammessa nel nostro ordinamento ai sensi dell'art. 1236 cod. civ, che prevede la remissione del debito, quale causa di estinzione dell'obbligazione, devoluta alla volontà del creditore, quando il debitore dichiara di volerne profittare);

rilevato in particolare che il nuovo concordato - in base al principio della atipicità della regolazione del dissesto e del venir meno di ogni riferimento al limite percentuale - consiste in una proposta di natura contrattuale che il debitore può formulare in base all'estrinsecazione della propria autonomia privata e che i creditori possono o meno accettare essendo rimessa solo agli stessi la valutazione della sua convenienza, nei limiti della ammissibilità del relativo contenuto negoziale, sulla base della regola dell'art. 1322 cod. civ. in tema di meritevolezza degli interessi disposti dalle parti, in riferimento ai criteri dettati dall'art. 1343 cod. civ. del divieto di violazione delle norme

imperative, dell'ordine pubblico e del buon costume, tenuto anche conto che la recente giurisprudenza del Supremo Collegio a Sezioni Unite ha ritenuto ammissibile l'effetto esdebitatorio per buona condotta del fallito pure in presenza di creditori privilegiati e chirografari interamente non soddisfatti (cfr. Cass. [24214](#) del 18/11/2011 in tema di irrilevanza per la concessione del beneficio del mancato pagamento parziale di tutti i creditori concorsuali non solo chirografari ma anche privilegiati) e appare pertanto superata quell'opinione che riteneva non compatibile un concordato meramente remissorio per la totalità dei creditori chirografari o di una classe degli stessi, in quanto incompatibile con il fondamento dell'esdebitazione, che si verifica anche a seguito dell'omologazione del concordato ai sensi degli artt. 135 e 184 l. fall., potendosi altrimenti dubitare della stessa legittimità costituzionale della norma che introdurrebbe una illegittima disparità di trattamento fra la procedura di esdebitazione in seguito a liquidazione dell'attivo nel fallimento e esdebitazione in seguito a concordato preventivo e fallimentare, dovendosi pertanto ritenere pienamente legittimo e meritevole di tutela un concordato che preveda il pagamento solo parziale dei creditori privilegiati, con esclusione totale del pagamento dei creditori chirografari per incapienza dell'attivo teoricamente recuperabile; rilevato che nel caso in esame tanto il comitato dei creditori, quanto i quattro unici creditori privilegiati ammessi al passivo (che rappresentano l'intera massa creditoria anche chirografaria) hanno accettato la proposta dell'assuntore, pur a maggioranza, ritenendo conveniente la proposta di pagamento parziale del loro credito privilegiato e la rinuncia al soddisfacimento anche minimo del residuo credito retrocesso al chirografario e non soddisfatto e che non essendovi opposizioni all'omologazione al Tribunale è sottratto qualsiasi potere di indagare sulla convenienza della proposta anche sotto tale profilo, avendo questi ultimi valutato la convenienza della proposta, alla luce

della circostanza che l'unico attivo del fallimento consiste nel credito derivante dalla prospettata azione revocatoria (cfr. sui poteri del Tribunale in sede di omologazione del concordato fallimentare, Cass., [3327](#) del 12/02/2010, secondo cui: “ In tema di omologazione del concordato fallimentare, secondo la nuova disciplina di cui al d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, applicabile "ratione temporis", avendo il legislatore demandato al curatore, al comitato dei creditori e a tutti i creditori (in sede di votazione per l'approvazione del concordato) la valutazione della convenienza del concordato, il tribunale ha solo il potere di verificare la regolarità della procedura e l'esito della votazione, provvedendo, in caso di esito positivo, ad omologare il concordato. Invece, in presenza di opposizioni all'omologazione il tribunale è tenuto ad effettuare un controllo di legalità più incisivo, dovendo esaminare e valutare i fatti costitutivi dedotti a sostegno della opposizione proposta.); ritenuto pertanto che la proposta così come presentata deve essere omologata, in assenza di opposizioni di creditori dissenzienti o terzi, dovendo il Tribunale in tale caso limitarsi a controllare la regolarità della procedura e l'esito della votazione, considerato che la proposta di concordato dell'assuntore – accettata dai creditori - prevede l'effetto liberatorio per il debitore e va quindi considerata come una proposta con accollo privativo, mediante impegno del proponente al pagamento di tutti i debiti nelle percentuali considerate, comprensivi anche delle spese di procedura, e liberazione immediata del debitore, dietro cessione di tutte i beni della società fallita e di tutte le attività fallimentari nel momento del passaggio in giudicato della pronuncia di omologazione, a meno che non sia prevista una apposita clausola – nel caso in esame, non contemplata – che differisce il trasferimento all'avvenuto adempimento degli obblighi del concordato, subordinandolo all'esecuzione degli obblighi cui l'assuntore si è assoggettato ex art. 136 l. fall. (cfr. per tutte Cass., n. 2576 del 26/08/1971,

secondo cui: “ La differenza tra la figura dell'assuntore del concordato fallimentare e quella del fideiussore consiste, dal lato attivo, nell'acquisizione immediata, in virtù della sentenza di omologazione, delle attività fallimentari da parte dell'assuntore e, dal lato passivo, nell'accollo, con o senza liberazione immediata del debitore, delle obbligazioni nascenti dal concordato, da parte dello stesso assuntore il quale adempiendo le obbligazioni assunte, paga un debito proprio, mentre il debitore paga un debito altrui e anche Cass., n. 3541 del 11/11/1974, secondo cui: “ L'assunzione del concordato fallimentare da parte del terzo contro la cessione del patrimonio fallimentare da luogo ad acollo privativo o cumulativo secondo che sia specificamente pattuita o meno la liberazione del debitore fallito “); considerato altresì che il proponente assuntore ha limitato la sua responsabilità a mente dell'art. 135 l. fall. ai creditori ammessi al passivo alla data di presentazione della domanda di concordato, nonché ai creditori che abbiano “ presentato domanda di insinuazione al passivo tardiva nelle more dell'approvazione e dell'omologazione della domanda di concordato “ e che effettivamente in data 9.05.012 è stata presentata una domanda tardiva da parte dell'Equitalia Nord spa per € 72.817,45 che pertanto rientra nella garanzia prestata (cfr sul punto da ultimo Cass., 25.02.2011, n. 4698, secondo cui: “In tema di concordato fallimentare, ove gli obblighi dell'assuntore siano stati limitati, con apposita clausola recepita nella sentenza di omologazione, ai soli crediti ammessi al passivo, tale previsione, una volta che la predetta sentenza sia passata in giudicato, non è più contestabile, nè il terzo creditore, che si dolga dell'esclusione del suo credito tra quelli accollati dall'assuntore, può avvalersi allo scopo predetto del reclamo avverso il decreto emesso dal giudice delegato, ex art.136 legge fall., in sede di verifica dell'avvenuta esecuzione del concordato e anche Cass., 17.03.2004, n. 5391, secondo cui: “In tema di concordato fallimentare,

ove gli obblighi dell'assuttore siano stati limitati, con apposita clausola recepita nella sentenza di omologazione, ai soli crediti ammessi al passivo, l'assuttore medesimo deve ritenere privo di legittimazione passiva nei confronti della pretesa avanzata dal creditore non insinuato al passivo, la quale, dopo la omologazione del concordato con sentenza passata in giudicato - non essendo più ammissibile la contestazione della liceità di una clausola della proposta, che il creditore assuma lesiva della "par condicio creditorum" - può essere fatta valere nei soli confronti del fallito.);

ritenuto pertanto che devono essere dettate le modalità di adempimento del concordato, secondo quanto previsto dalla proposta e in particolare che i pagamenti in esecuzione della proposta - previo deposito della liquidità necessaria in aggiunta a quella già esistente nei conti della procedura - devono essere effettuati in base ad apposito piano di riparto - effettuato dal curatore, sentito il comitato dei creditori;

rilevato che le spese della procedura, comprese quelle di affissione e pubblicazione, di sorveglianza nell'adempimento, sono a carico dell'assuttore ai sensi dell'art. 136, ultimo comma, l. fall.;

p.q.m.

visti gli artt.129, 130, 131, 135 e 136 l. fall.;

omologa

la proposta di concordato presentata dalla ricorrente, con esdebitazione della società B srl e nei limiti fissati ai sensi dell'art. 135 l. fall. nella proposta di concordato;

dispone

che i pagamenti in esecuzione del concordato devono essere effettuati nei termini della proposta, previo deposito di apposito piano di riparto - approvato dal comitato dei creditori e a cura del curatore fallimentare e che le eventuali somme relative ai creditori contestati, condizionali o irreperibili vengano depositate nei modi stabiliti dal giudice delegato;

dispone

che il curatore e il comitato dei creditori ne sorvegliano l'adempimento,
secondo le modalità stabilite nel decreto di omologazione;

trasferisce

all'assuntore – con effetto dal passaggio in giudicato del decreto di
omologazione – tutte le attività della procedura concorsuale.

Pone le spese di procedura tutte, comprese quelle di pubblicazione, di
sorveglianza nell'adempimento e di svincolo delle cauzioni a carico
dell'assuntore.

Dispone

la pubblicazione del presente decreto nelle forme di cui all'art. 17 1.
fall..

Udine, lì 18.05.2012.

IL PRESIDENTE

Dr. Alessandra Bottan

IL GIUDICE REL.

Dott .Gianfranco Pellizzoni

IL CANCELLIERE