

[Massimario, I. fall. art. 124](#)

Tribunale di Salerno 6 novembre 2007 – Pres. Chianese, Est. Jachia.

**Concordato fallimentare – Proposta con esborso notevolmente inferiore al patrimonio del fallito – Illegittimità.**

**Concordato fallimentare con assuntore – Cessione al fallito delle azioni della massa – Inammissibilità.**

*La proposta di concordato fallimentare che preveda un esborso, da parte del proponente, notevolmente inferiore rispetto al patrimonio del fallito acquisito dalla procedura, non appare legittima risolvendosi il processo esecutivo collettivo, in tal modo, in una vera e propria espropriazione senza indennizzo. (mb)*

*Il fallito non può risultare cessionario delle azioni di massa nemmeno quando sia affiancato da un assuntore. (mb)*

omissis

Esaminati gli atti della procedura fallimentare n. \*/92 rubricata nei confronti di L. M.;

Esaminata anche la proposta di concordato fallimentare depositata dal fallito Sig. M. L. e dall'Avv. \*\*\* quale assuntore;

Dato atto che il proponente ha richiesto l'omologazione della proposta in relazione alla quale va subito segnalato che trattasi di proposta da parte del fallito in uno ad un assuntore di pagamento integrale di tutti i creditori, chirografari e privilegiati, e di tutte le spese in prededuzione in relazione alla quale nessun creditore poteva votare essendo tutti integralmente soddisfatti ed in relazione alla quale il Curatore Fallimentare ha rilasciato il suo parere favorevole ai ai sensi del comma terzo dell'art. 125 come modificato dal D. Lgs 5/06 (non essendo ancora in vigore la formulazione successiva perché ai sensi dell'art. 22 del decreto legislativo 12 settembre 2007 n. 169 la stessa entrerà in vigore dal 2 gennaio 2008);

**Dato atto che è stato interpellato il Signor Procuratore della Repubblica in sede il quale ha rilasciato parere favorevole all'omologazione della proposta di concordato preventivo avanzata dal fallito in uno ad assuntore;**

Dato atto che, per contro, è stata presentata opposizione da parte di persona che aveva contestualmente avanzato altra proposta di concordato fallimentare in relazione alla quale però il curatore fallimentare non ha rilasciato, ai sensi del comma terzo dell'art. 125

come modificato dal D. Lgs 5/06 (non essendo ancora in vigore la formulazione successiva perché ai sensi dell'art. 22 del decreto legislativo 12 settembre 2007 n. 169 la stessa entrerà in vigore dal 2 gennaio 2008) il prescritto parere favorevole alla sua proposta;

dato atto, inoltre ed appunto, che tale parere vincolante del curatore fallimentare non è stato impugnato dall'odierno opponente sicché, a prescindere dal fatto se anche tale atto del curatore potesse essere impugnato ai sensi dell'art. 37 l. fall., certo è che lo stesso non è attualmente proponente di una proposta di concordato fallimentare corredata di parere favorevole ma di una proposta corredata di parere contrario, definitivo perché non impugnato, sicché di seguito si potrebbe dubitare che egli possa definirsi un "interessato" legittimato, ai sensi dell'art. 129 l. fall., ad avanzare opposizione;

dato atto, ancora ed appunto, che l'opponente è però portatore di un altro interesse, certamente tale da legittimarlo al proporre opposizione alla proposta di omologazione radicata in un atto di cessione di un bene immobile compiuto dal fallito durante il corso della procedura ed oggetto di una causa intentata dal fallito nei suoi confronti volta a far dichiarare l'inefficacia dell'atto nei confronti del fallimento;

ricordato, preliminarmente, in punto di diritto che qualora tale causa non venga ceduta al proponente l'opposizione ed il fallimento venga chiuso, la stessa perderà ogni ragione d'essere perché l'inefficacia può essere, ovviamente, pronunciata solo nei confronti della procedura fallimentare (o dell'assuntore qualora lo stesso riceva tale azione in uno agli altri beni dell'asse concordatario), salva in via residuale una rilevanza ai fini delle spese processuali;

Rilevato che, trattandosi di concordato con pagamento integrale senza creditori con diritto di voto, direttamente ai sensi dell'art. 129 l. fall. il G.D.: 1) ha dichiarato aperto il giudizio di omologazione; 2) ha richiesto ed ottenuto il parere del Pubblico Ministero; 3) ha richiesto al Curatore Fallimentare la relazione finale, il quale l'ha depositata; 4) ha disposto che a cura del curatore fallimentare si avvisassero della facoltà di presentare opposizioni entro giorni quindici dalla comunicazione il proponente ed il fallito e non i creditori non essendovi dissenzienti;

rilevato che, successivamente, è pervenuta dapprima la richiesta di omologazione del proponente il concordato e la cennata opposizione del signor M. D., entrambe ritualmente notificate;

rilevato che, conseguentemente si è celebrata l'udienza di pubblica discussione della proposta di omologazione e della correlativa opposizione

Considerato, dapprima, che l'art. 153 del d. lgs. n. 5/2006 -pubblicato sulla G.U. in data 16/1/06- prevede che le novelle alla legge fallimentare entrino " ... in vigore dopo sei mesi dalla sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, fatti salvi gli articoli 45,46, 47, 151 e 152", che entrano in vigore il giorno della pubblicazione";

considerato che, a norma dell'art. 150 del citato d. lgs. n. 5/2006, solo "... le domande di concordato fallimentare depositate prima

dell'entrata in vigore del...decreto...sono definiti(e) secondo la legge anteriore";

considerato che questa proposta di concordato fallimentare è stata depositata dopo l'entrata in vigore della novella;

rilevato che trattasi di proposta di concordato fallimentare con impegno al pagamento integrale;

**Ritenuto**, quasi preliminarmente, che sussista la legittimazione attiva del debitore non essendo trascorsi anni due dall'entrata in vigore della novella alla legge fallimentare, così dovendosi interpretare il primo comma dell'art. 124 l. fall. in relazione alle vecchie procedure fallimentari laddove dispone che non debbono essere passati più di due anni dal decreto che rende esecutivo lo stato passivo, così essendosi orientata tutta la giurisprudenza di merito edita (con il conforto della dottrina);

**Ritenuto, inoltre;** che la procedura si sia svolta con regolarità atteso che alla domanda corredata con parere favorevole vincolante del curatore fallimentare si è giunti dopo:

a) che, pervenuta una prima offerta proprio dell'odierno opponente, **si è svolta una gara con pubblicità elettronica;**

**b) che è stato convocato il Comitato dei Creditori per l'udienza del 28 giugno 2007 ore 12.00;**

**Ritiene infatti il collegio che debba essere valorizzata la norma - art. 125, terzo comma, ultimo periodo, legge fallimentare - oggi vigente secondo la quale se le proposte sono più di una devono essere portate in votazione contemporaneamente;**

Ritiene inoltre il collegio che nessuna censura possa essere più compiuta al provvedimento, perché non impugnato nel prescritto termine ai sensi dell'art. 26 l. fall., con il quale il Giudice Delegato, valorizzata tale disposizione, in luogo di procedere ad una immediata messa in votazione della prima proposta del Signor Del M., ha proceduto all'indizione di una gara;

Ritiene inoltre il collegio che nessuna censura sia stata avanzata dall'opponente in ordine allo svolgimento della gara sicché la stessa si presenta non impugnata nella sua indizione ed immune da anomalie nello svolgimento; peraltro la gara ha consentito il conseguimento del risultato di un pagamento integrale dei creditori privilegiati;

Ritiene il collegio di dover qui precisare che **la prima domanda del signor Del M. non avrebbe potuto, peraltro, essere messa in gara perché caratterizzata da un pagamento parziale ai creditori chirografari** quando è stato acquisito al patrimonio del fallimento un attivo di gran lunga superiore al passivo: ciò emerge in maniera inequivocabile dal parere contrario del Curatore Fallimentare anche alla seconda e migliorativa domanda di concordato fallimentare presentata dallo stesso;

**Ritenuto quindi che non sia fondata l'opposizione nella parte in cui chiede di riesaminare la proposta del Del M. perché non è stato impugnato anche il parere contrario reso dal curatore fallimentare sicché tale proposta risulta corredata di parere contrario definitivo e vincolante ma anche perché, qualora**

**dovesse essere presa in esame, solleverebbe problemi di natura costituzionale atteso che a fronte di un credito inferiore ad € 200.000,00 al fallito verrebbe sottratto un patrimonio del valore di due o tre volte superiore, tramutandosi così il processo esecutivo collettivo in una vera e propria espropriazione senza indennizzo;**

**questione costituzionale qui, si ripete, non rilevante e quindi non sollevabile ma del tutto, non manifestatamente infondata;**

ritenuto che quanto ai rilievi dell'opponente sulla convenienza della proposta del L. il collegio debba dare atto che il proprio controllo è oggi ristretto ad altre tematiche essendo questa inequivocabilmente rimessa agli altri organi della procedura, vale a dire al Curatore Fallimentare il quale ha in ordine alla proposta in via di omologazione reso un inequivocabile parere favorevole;

;

ritenuto che prima di esaminare i rilievi dell'opponente in ordine alla cessione delle azioni al proponente il concordato si debba affrontare, più in generale, la tematica della cedibilità al fallito delle azioni massa alla luce della disposizione vigente la quale è scolpita nell'ultimo comma dell'art. 124 laddove autorizza il terzo e non il fallito a chiedere la cessione delle azioni in suo favore;

rilevato che la proposta avanzata dal L., come precisato nelle successive memorie in atto, reca in prima istanza una richiesta di cessione in suo favore anche di tali azioni sul presupposto di essere una parte complessa composta anche da un terzo, con funzioni di assuntore;

considerato che per le ragioni anzidette e per un evidente divieto in capo al fallito di ricevere utilità dalla procedura concorsuale, la quale attraverso le azioni cerca di estendere il novero dei creditori da assoggettare alla *par condicio creditorum* (tanto che gli stessi in caso di soccombenza hanno diritto ad insinuarsi al passivo), il fallito non può risultare cessionario delle azioni di massa nemmeno quando sia affiancato da un assuntore;

rilevato che la proposta avanzata dal L., come precisato nelle successive memorie in atto, reca in subordine la rinuncia alla clausola circa la cessione delle azioni di massa;

ritenuto che, quindi, essendo accoglibile la proposta concordataria del L. soltanto nella parte in cui non prevede la cessione in suo favore delle azioni di massa, risultino del tutto irrilevanti le ulteriori censure dell'opponente in ordine, appunto, alla clausola, non omologabile e non omologata, di cessione delle azioni;

ritenuto che il proponente si sia assunto l'onere del pagamento di tutte le spese di massa laddove ha scritto "*...ritenendo compreso anche il soddisfacimento di eventuali spese non espressamente già previste, ad interessi e/o a quanto il G.D. dovesse ritenere di giustizia ...*" sicché allo stesso debbano essere accollate - così superando l'iniziale limitazione ad € 220.000,00 presente nella proposta - anche le spese per l'estinzione dei processi non cedutigli atteso che, innovativamente, nella richiesta di omologazione si rinuncia, in via gradata, a proseguire

l'azioni di inefficacia, implicitamente accollandosi integralmente le spese dell'estinzione di tale azione;  
ritenuto per contro che l'assuntore possa e debba subentrare nei giudizi passivi incardinato nei confronti della curatela ed in particolare dal Sig. Francesco Marciano il quale ritiene di vantare dei diritti reali su parte del fabbricato indicato sub lotto 1) atteso che l'assuntore riceve i beni nello stato di fatto e diritto in cui si trovano il che implica anche la successione nelle controversie passive in cui si contestano da parte di terzi caratteristiche giuridiche delle cose cedute;

**Il Tribunale,**

- sentito il Pubblico Ministero ed il debitore;
- sentito il curatore fallimentare il quale ha reso il proprio parere favorevole;
- sentita la parte proponente il concordato fallimentare;
- sentito l'opponente ed esaminata la sua opposizione;
- ritenuto che la proposta di concordato preventivo, senza classi e con pagamento integrale di tutti i creditori e di tutte le spese di massa;
- ritenuta la regolarità della procedura;

**P.Q.M.**

**definitivamente pronunciando così provvede:**

OMOLOGA

La proposta di concordato fallimentare avanzata da ***M. L., assistito e rappresentando dall'Avv. \*\*\* ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Salerno alla via\* e dal medesimo Avv. \*\*\*, in proprio, quale assuntore ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Salerno alla via \**** nella procedura fallimentare n. \*/92 rubricata nei confronti di L. M. alle seguenti condizioni:

1. 1. Pagamento integrale dei creditori privilegiati ammessi per un ammontare complessivo pari ad € 95.687,33;
2. 2. Pagamento integrale dei creditori chirografari ammessi per un importo complessivo pari ad € 59.426,36;
3. 3. Pagamento di tutte le spese di procedura ivi incluse quelle derivanti dall'estinzione delle azioni di massa non cedute e di cui in via gradata – nella richiesta di omologazione - si è rinunciato alla cessione;
4. 4. Pagamento delle somme a cura del curatore fallimentare al quale, alla data del passaggio in giudicato del decreto di omologazione del concordato fallimentare, dovranno essere consegnate tutte le somme utili e di seguito quelle attinenti a spese non ancora liquidate fino all'integrale estinzione del passivo;
5. 5. Deposito all'atto dell'omologazione da parte dell'assuntore di garanzia fideiussoria di primario istituto bancario o assicurativo salvo il deposito delle somme necessarie al pagamento dei creditori;
6. 6. Estinzione del giudizio di inefficacia incardinato dagli organi fallimentari ai sensi dell'art. 44 L.F. nei confronti del Sig. D.M. e della Sig.ra C.R. che, in pendenza di fallimento, hanno acquistato il

locale seminterrato sito nel Comune di Salerno alla via \* riportato nel N.C.E.U. di detto comune al \*;

7. 7. Cessione, a fronte dell'integrale esecuzione dei pagamenti o a fronte del deposito da parte dell'assuntore di garanzia fideiussoria di primario istituto bancario dei seguenti cespiti:

**A) Cessione e trasferimento in favore dell'assuntore Avv. \*\*\* dei seguenti beni immobili** dettagliatamente riportati e descritti nella perizia di stima agli atti della procedura predisposta dal C.T.U. Arch. \*\*;

omissis

**B) Subentro dell'assuntore nel giudizio passivo incardinato nei confronti della curatela dal Sig. F.M.** che ritiene di vantare dei diritti reali su parte del fabbricato indicato sub lotto 1) la cui prossima udienza dinanzi al G.I. Dott.ssa Cubiciotti per la precisazione delle conclusioni è fissata per il giorno 15/11/2007, udienza che la curatela chiederà di rinviare;

**C) Cessione e trasferimento in favore dell'assuntore Avv. \*\*\* di ogni altro cespite** successivamente comunque pervenuto;

8) Rimette al Giudice Delegato il potere di stabilire, con autonomi e successivi decreti, ulteriori e più specifiche modalità per l'esecuzione del concordato con particolare riguardo: a) alla garanzia fideiussoria, la quale dovrà essere regolarizzata qualora si richieda l'emissione dei decreti di trasferimento immobiliari e vi siano ancora in essere pagamenti; b) all'emissione dei decreti di trasferimenti di immobili a favore dell'assuntore; c) all'estinzione dei giudizi attivi in corso; d) alla cessione dei giudizi passivi in corso.

*Così deciso nella Camera di Consiglio del giorno 6.11.07*

Il Giudice Estensore

Dr. Giorgio Jachia

Il Presidente

Dott.ssa Alessandra Chianese