

Corte d'Appello di Reggio Calabria 05 febbraio 2009 – Pres. Concettina Epifanio – Rel. Minutoli.

Concordato fallimentare – Poteri del tribunale in sede di omologa – Estensione – Legittimità sostanziale – Sussistenza – Censura di deficienze e falsità della proposta – Valutazione della convenienza rispetto alla liquidazione fallimentare – Valutazione delle garanzie.

Concordato fallimentare – Clausola limitativa della responsabilità – Ammissibilità – Limiti.

Nell'ambito del concordato fallimentare, il giudizio di legittimità spettante al giudice non è limitato al mero raffronto della conformità di un certo atto o comportamento alla fattispecie astratta (legittimità cd. formale), ma si estende alla verifica delle modalità di corretto esercizio dei pareri espressi dagli organi della procedura e della loro effettiva vincolatività per il giudice, alle modalità di corretto esercizio della funzione negoziale e, in sostanza, alla sua ragionevolezza economica ed all'osservanza degli obblighi di buona fede. Il giudice, ha quindi facoltà di censurare eventuali deficienze, falsità, incongruenze della proposta, dei pareri e della documentazione sulla base dei quali la stessa è stata approvata. Egli, inoltre, allo scopo di evitare che l'istituto possa essere snaturato e piegato ad abusi e finalità speculative, dovrà verificare la sussistenza di alcuni requisiti minimi, quali quello dell'indicazione della percentuale offerta ai creditori, dell'esistenza di garanzie a sostegno degli obblighi concordatari, posto che tali elementi sono indispensabili per valutare la convenienza del concordato rispetto alla liquidazione fallimentare. (fb)

Nel concordato fallimentare, l'eventuale clausola limitativa della responsabilità nei confronti dei soli creditori ammessi al passivo fallimentare impedisce l'omologazione del concordato tutte le volte in cui possa pregiudicare concretamente la posizione dei creditori non insinuati, e cioè: a) quando, in esecuzione del concordato, è previsto il trasferimento all'assuntore di tutti i beni del debitore già fallito, posto che quei creditori non potrebbero far valere le loro ragioni verso l'assuntore, in virtù della menzionata clausola limitativa, né verso l'ex fallito, che si è spogliato dei suoi beni; b) quando, a prescindere dall'ampiezza dell'effetto traslativo, sia prevista la clausola liberatoria del fallito, perché in tal caso i creditori non insinuati al passivo resterebbero totalmente privi di tutela. (fb)

DECRETO

IL CASO.it

sul reclamo ex art. 131 legge fall., proposto da:

omissis

reclamato

avverso il decreto del Tribunale di Locri del 6 ottobre 2008, con il quale non è stato omologato il concordato fallimentare proposto dall'odierno reclamante;

premesso che:

nel fallimento a carico di C. C., dichiarato con sentenza del Tribunale di Locri del 27 giugno 2000, in data 12 novembre 2007 I. T. ha presentato una proposta di concordato fallimentare formalmente qualificata "con assuntore", con la quale si prevedeva, a fronte del trasferimento di tutti i beni appartenenti all'attivo fallimentare all' "assuntore" medesimo o a persona dallo stesso designata e con immediata liberazione del fallito, il pagamento integrale delle spese di procedura e dei creditori privilegiati ammessi al passivo, limitatamente agli importi ivi indicati, entro la data del passaggio in giudicato della sentenza di omologazione, nonché il pagamento dei creditori chirografari nella percentuale del 50 % dell'importo del credito vantato da ognuno di loro, risultante dallo stato passivo come sopra, entro centoventi

giorni dal predetto passaggio in giudicato e senza interessi; aggiungeva il proponente che "non esistono garanzie aggiuntive rispetto a quelle costituite dal patrimonio dell'assuntore e dei beni stessi della procedura concorsuale" e che la ditta fallita ed esso proponente si sarebbero riservati, "caso per caso, di estendere eventualmente la proposta anche ai creditori, privilegiati e chirografari, che dovessero presentare istanza di insinuazione tardiva nelle more dell'approvazione e dell'omologazione del concordato";

IL CASO.it

il curatore ha espresso parere favorevole, evidenziando tra l'altro come l'attivo immobiliare acquisito alla massa (tra cui terreni oggetto di giudizio di divisione per un valore di € 4.346.000.000 circa) fosse di lungo e difficile realizzo e che la pendenza di numeroso contenzioso giudiziario rendesse improbabile una chiusura del fallimento in tempi brevi;

il comitato dei creditori ha espresso a maggioranza parere negativo;

il giudice delegato, con decreto del 9 gennaio 2008 ha ordinato la comunicazione della proposta a tutti i creditori, evidenziando come, alla stregua della riforma ex d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, gli fosse preclusa qualsiasi valutazione sulla convenienza della proposta e sulla adeguatezza delle garanzie offerte, "atteso che la loro indicazione non costituisce più un requisito di ammissibilità della proposta concordataria";

i creditori hanno votato a maggioranza a favore, esprimendo voto contrario solo un creditore rappresentante il 10,69% dei crediti chirografari;

nel termine fissato dal giudice delegato con decreto del 21 maggio 2008 non sono pervenute opposizioni;

attivato dallo stesso curatore fallimentare il procedimento di omologazione, il Tribunale, con il reclamato decreto del 6 ottobre 2008 non ha omologato il concordato fallimentare così come proposto dal T. e votato dai creditori, evidenziando che, pur essendo precluso al giudice, in assenza di opposizioni, una valutazione di convenienza della proposta concordataria, alla luce della riforma ex d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, residua, comunque, in capo allo stesso il potere di controllo sulla proposta di concordato fallimentare esteso alla preliminare verifica della legittimità della proposta alla luce dei principi generali dell'ordinamento e, in definitiva, anche del rispetto del sinallagma contrattuale, del tutto carente nel caso in esame: infatti, essendo stati i creditori privilegiati già integralmente pagati a seguito del riparto parziale approvato il 31 luglio 2007, sulla base dei dati contabili acquisiti, i creditori chirografari sarebbero stati già pagati per l'intera percentuale offerta dal proponente con la sola liquidità realizzata dalla procedura, nessun impegno concreto essendo stato assunto dallo stesso I. T., il quale avrebbe beneficiato, di contro, del trasferimento di un rilevante patrimonio immobiliare;

che, in tale prospettiva, il Tribunale ha ritenuto di poter esercitare anche una funzione correttiva della volontà manifestata dalle parti, essendo evidente che con la proposta in esame i creditori sarebbero stati pagati in misura inferiore a quella garantita dall'esito naturale della procedura, per quanto già risulta in atti, derivandone l'irregolarità e l'illegittimità della proposta di concordato stessa;

Osserva

1. In primo luogo, è opportuno chiarire che il fallito C. C. è deceduto nel corso della procedura fallimentare e che il di lui figlio I. T. (legittimato attivo al reclamo in quanto proponente soccombente nel giudizio di omologazione del concordato fallimentare dallo stesso proposto) è stato nominato rappresentante dei quattro eredi del de cuius (la moglie ed i tre figli) con atto del 4 settembre 2003 ed ha altresì rinunciato all'eredità del genitore con atto del 16 luglio 2008 in notar Achille Giannitti (v. documento nel fascicolo del reclamante).

2. In via preliminare, va quindi esaminata l'eccezione, sollevata dalla curatela, di inammissibilità della domanda di omologazione presentata dallo stesso curatore e non già dal proponente, come è invece previsto dall'art. 129 novellato, con conseguente improcedibilità del relativo giudizio.

IL CASO.it

Osserva la Corte che, a tacer d'altro circa l'interesse del curatore a tale eccezione, la doglianza è infondata nel merito. Infatti, solo con il cd. decreto correttivo 16 settembre 2007, n. 169, all'art. 129, co. 2, legge fall. è stato previsto espressamente che è il proponente (e non altri) a dover chiedere l'omologazione del concordato fallimentare; invece, nel cd. regime intermedio risultante dalla riforma ex d. lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 (applicabile alla fattispecie in esame) la formulazione della predetta norma, nel fare generico riferimento per l'attivazione del giudizio di omologazione alla forma del ricorso ex art. 26

legge fall. (norma che a sua volta, al co. 2, prevede la legittimazione del curatore, del fallito, del comitato dei creditori e di chiunque vi abbia interesse) non sembra escludere il curatore medesimo tra i soggetti che, in assenza di opposizioni e nell'inerzia del proponente, possono chiedere al tribunale di omologare il concordato, nell'interesse della massa dei creditori stessi.

IL CASO.it

3. Ancora in via preliminare deve esaminarsi l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 124, co. 1, legge fall., novellato dal d. lgs. n. 5/2006, sollevata dalla curatela in relazione all'art. 76 Cost., per asserito eccesso di delega, nella parte in cui consente al terzo di proporre un concordato fallimentare, con previsione che non troverebbe riscontro nella legge delega 14 maggio 2005, n. 80.

A giudizio della Corte l'eccezione (rilevante in astratto nel caso in esame) è manifestamente infondata: invero, la citata legge ha dettato innanzitutto una direttiva di accelerazione dei tempi della procedura (sia in generale che con specifico riferimento alle modalità di approvazione del concordato ed alla disciplina delle impugnazioni), con una formulazione sufficientemente generica, da poter essere riempita dai più vari contenuti. In tale ottica, il novellato art. 124, nell'ampliare l'area dei soggetti legittimati alla proposta di concordato (non più, come prima, appannaggio esclusivo del fallito), esprime una regola (ampiamente auspicata in dottrina) che, pur non essendo espressamente imposta dalla predetta legge delega, risulta del tutto conforme alla ratio acceleratoria dettata dalla stessa, garantendo un più ampio margine di manovra agli stessi creditori a tutela dei loro interessi, permettendo la possibilità che pendano, anche in competizione, più proposte di concordato e, in definitiva, facilitando ed accelerando le possibilità di chiusura della procedura in termini di maggiore rapidità ed elasticità.

4. Tutto ciò premesso, e passando al merito del reclamo, con l'unico, articolato motivo di censura I. T. si duole che, nonostante la disciplina del nuovo concordato fallimentare sia caratterizzata da un'impronta fortemente privatistica e benché nel caso in esame non sia stata presentata alcuna opposizione, il Tribunale, lungi dal limitarsi ad una verifica della regolarità formale della proposta, ne ha di fatto ed erroneamente sindacato il merito:

- a) superando il parere favorevole vincolante del curatore;
- b) superando il vaglio favorevole del giudice delegato che, a norma dell'art. 125 legge fall., nessun dubbio aveva sollevato sulla legittimità della proposta;
- c) sostituendosi a quei creditori che l'avevano votata ad amplissima maggioranza ed ai quali solo compete la valutazione di convenienza;
- d) in definitiva, tentando di recuperare al controllo giudiziario, anche attraverso l'analisi della causa dell'atto di autonomia negoziale, uno spazio valutativo che sembrerebbe ormai precluso.

In aggiunta, il reclamante sostiene che, in ogni caso, il Tribunale avrebbe errato in punto di fatto laddove ha fatto riferimento alla sola liquidità già acquisita alla procedura, non considerando:

i crediti prededucibili ex art. 111 legge fall;

IL CASO.it

l'aumento del passivo derivante dal contenzioso pendente ed in fase di definizione, tra cui una causa decisa dalla Corte di appello di Reggio Calabria e che dovrebbe comportare da parte della Banca Carime s.p.a. un'insinuazione tardiva di svariati milioni di euro; la garanzia aggiuntiva costituita dal proprio patrimonio.

5. Il reclamo è infondato, pur se alcune questioni prospettate dal T. meritano precisazioni ed approfondimenti, inerendo alla controversa problematica degli esatti confini dei poteri valutativi del Tribunale in sede di omologa del concordato fallimentare, nel contesto di una delle tematiche maggiormente discusse sia in dottrina che in giurisprudenza.

5.1 - Nei limiti concessi dall'odierno thema decidendum ed al fine di verificare se effettivamente il Tribunale di Locri abbia travalicato o meno i poteri spettantigli in sede di omologa, la Corte ritiene opportuno ricordare come sia incontestabile che, a seguito della novella attuata con il citato decreto legislativo n. 5/2006 (applicabile ratione temporis al procedimento di concordato fallimentare in esame, pur se innestato in un fallimento ante 2006) e più ancora del cd. decreto correttivo 15 settembre 2007 n. 169, l'istituto del concordato fallimentare si caratterizzi, tra l'altro, per un'accentuata esaltazione della volontà negoziale delle parti (fallito e creditori) e per il correlato ridimensionamento (o riposizionamento) del potere di intervento e di valutazione del giudice delegato e del tribunale fallimentare: in tal modo è stata valorizzata appieno l'autonomia negoziale, quale

strumento privilegiato di regolazione della crisi d'impresa. Il che, con tutta evidenza, non significa che lo strumento concordatario sia retto esclusivamente da regole privatistiche o negoziali, non potendosi dimenticare che esso, introdotto con un ricorso giurisdizionale ed inserito in un processo nel quale sono indubbiamente presenti anche interessi pubblicistici e/o sovraindividuali (la cui corretta composizione non può essere lasciata del tutto alla esclusiva disponibilità delle parti private e dei loro rapporti di forza), è comunque sottoposto a regole processuali e sostanziali ben precise: basti pensare al tema del rispetto della par condicio creditorum ed ai poteri di controllo giurisdizionale sulla formazione delle classi, nonché al reato di mercato di voto ex art. 233 legge fall. Ed in tale ottica la dottrina più accorta da un lato non ha mancato di evidenziare come allo spostamento del baricentro tra giurisdizione ed autonomia privata debba corrispondere un'adeguata tutela dei diritti di tutti, anche dei creditori cd. deboli, dall'altro ha sottolineato l'esigenza di utilizzare con cautela le declamate nozioni di "privatizzazione" e di "degiurisdizionalizzazione" della gestione della crisi d'impresa. Senza dire che anche nell'ambito strettamente civilistico la stessa autonomia privata e la tanto esaltata libertà negoziale incontrano limiti e controlli giudiziari per nulla secondari, sì da mettere in crisi il cd. dogma tradizionale della signoria della volontà delle parti (si pensi, ad esempio, al criterio di meritevolezza degli interessi perseguiti nel regolamento contrattuale, previsto dall'art. 1322, co. 2, c.c. e sul quale dottrina e giurisprudenza disputano da decenni).

IL CASO.it

5.2 - Ciò premesso, il punto di partenza normativo per la decisione del reclamo in esame è il disposto dell'art. 129, co. 4, legge fall. (nel testo novellato dal d.lgs. n. 5/2006, rimasto immutato con il cd. decreto correttivo) secondo cui "se nel termine fissato non vengono proposte opposizioni, il tribunale, verificata la regolarità della procedura e l'esito della votazione, omologa il concordato (...)": norma che, con tutta evidenza, va letta alla luce dei precedenti artt. 125 e 128 e dalla quale si ricava uno spostamento della valutazione di convenienza delle proposte concordatarie verso il ceto creditorio (l'unico che, chiamato a votare, può vagliare, ad es., la congruità della percentuale di pagamento), attribuendosi alla giurisdizione in linea generale un mero controllo di legittimità e solo in casi ben precisi anche una valutazione di merito (e ciò in caso di concordato con classi con il dissenso di una o più di esse, ai sensi dell'art. 129 novellato).

In tale contesto, pur a fronte di qualche recente tendenza giurisprudenziale di recuperare, anche praeter o contra legem, uno spazio valutativo di merito che sembra ormai precluso al giudice, occorre chiedersi cosa significhi l'inciso normativo della "verifica della regolarità della procedura". Al riguardo, può concordarsi con chi ritiene che il giudizio di legittimità, sicuramente residuo in capo alla giurisdizione, non si limita solo al mero raffronto della conformità di un certo atto o comportamento alla fattispecie astratta (legittimità cd. formale), sotto il profilo della doverosa valutazione della sussistenza stessa della fattispecie legale nel caso in esame: quel giudizio, infatti, potrebbe anche concretarsi nella verifica delle modalità di corretto esercizio dei pareri espressi dagli organi della procedura e della loro effettiva vincolatività per il giudice (cfr., ex multis, Trib. La Spezia, 29 gennaio 2008, www.ilcaso.it; Trib. Palermo, 3 aprile 2007; Trib. Mantova 3 aprile 2007, www.ilcaso.it) nonché delle modalità di corretto esercizio della funzione negoziale e, in sostanza, della sua ragionevolezza economica e dell'osservanza degli obblighi di buona fede (si veda, tra le tante, Trib. Napoli 22 ottobre 2008, www.ilcaso.it, 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., principi che consentono di intervenire in quei casi in cui l'utilizzazione dell'istituto concordatario, quantunque conforme alla lettera della legge, potrebbe configurarne un abuso sia in ordine alla posizione complessiva dei creditori, sia con riguardo a quella del soggetto fallito nell'ottica di valorizzazione dei principi solidaristici di cui all'art. 2 Cost.: sicché il tribunale, ad esempio, può esercitare un controllo sulla concreta fattibilità del concordato e un sindacato volto a censurare eventuali deficienze, falsità, incongruenze della proposta, dei pareri e della documentazione sulla base dei quali essa è stata approvata; Trib. Udine 19 novembre 2008, www.ilcaso.it, in tema di concordato preventivo).

IL CASO.it

Si tratta di questioni di estrema delicatezza e complessità, nelle quali è a volte difficile identificare il confine tra legittimità e merito, avendo, ad esempio, la giurisprudenza ritenuto ammissibile la verifica della sussistenza in concreto dell'elemento causale dell'atto di autonomia negoziale nel quale si sostanzia il concordato, che deve essere fornito di una

causa ed assolvere, pertanto, ad una funzione oggettivamente apprezzabile sotto il profilo della ragionevolezza economica (cfr. Trib. Roma, 16 aprile 2008, sia pure nel contesto della valutazione ex art. 162 legge fall., in tema di proposta di concordato preventivo con una percentuale di soddisfacimento dei chirografari in misura irrisoria, pari allo 0,03%, tale da non potersi configurare la fattispecie legale di "pagamento" anche parziale).

5.3 - Rimanendo nell'ambito di un doveroso ed incontestabile controllo di legittimità (formale e sostanziale), non può non aderirsi a quell'orientamento che, pur nella evidenziata maggiore libertà di forme e di contenuti della proposta concordataria nel sistema novellato (tanto da parlarsi di "modello aperto"), ritiene indispensabili alcuni requisiti minimi, allo scopo di evitare che l'istituto possa essere snaturato e piegato ad abusi e finalità speculative: si pensi alla necessità (invero non da tutti ritenuta) sia della indicazione della percentuale offerta ai creditori, sia dell'offerta di garanzie a sostegno degli obblighi concordatari, anche quale imprescindibili elementi di valutazione della convenienza dell'alternativa concordataria rispetto alla possibile liquidazione fallimentare

IL CASO.it

6. Tenendo presenti i summenzionati principi ed i motivi di gravame, ritiene la Corte che nel caso in esame il Tribunale sia correttamente giunto alla declaratoria di illegittimità della proposta di concordato formulata da I. T., non omologandola, laddove ha evidenziato come "residui comunque in capo al Tribunale un potere di controllo sulla proposta di concordato (...) esteso alla preliminare verifica della legittimità della proposta alla luce dei principi generali dell'ordinamento".

6.1 - Il giudice di primo grado, infatti, ha affermato che:

la proposta di concordato fallimentare in esame non era regolare (rectius: era illegittima), non essendosi il proponente-assuntore accollato alcun impegno, nonostante il novellato art. 124 legge fall. faccia espresso riferimento alla limitazione degli "impegni" del terzo proponente;

il parere, pur favorevole, del curatore non trovava riscontro nei dati matematici, perché, a fronte di un attivo sin qui realizzato di € 1.407.915,61, di spese sostenute per € 509.462,07 e di un riparto parziale per € 642.266,11 (v. anche la documentazione allegata al fascicolo d'ufficio di primo grado), residua una liquidità di € 256.187,43, sin qui sufficiente a pagare i residui creditori chirografari ammessi per € 390.000,00 circa, nella percentuale proposta del 50 % (pari ad € 195.000,00) ed ingenti valori immobiliari ancora da liquidare;

residuando in capo al Tribunale il potere di operare il controllo sul rispetto dell'equilibrio minimo del sinallagma contrattuale, non è possibile omologare un concordato che, sebbene approvato dai creditori, non garantisca tale equilibrio, in quanto con esso i creditori verrebbero pagati in misura inferiore a quella garantita dall'esito naturale della procedura.

6.2 - A giudizio della Corte, è di tutta evidenza che la proposta in esame è innanzitutto contra legem, in quanto I. T. non ha mai specificato in cosa consista e quale valore abbia il suo patrimonio che, per sua stessa espressa affermazione, rappresenterebbe, assieme all'attivo fallimentare, la sola "garanzia" per l'adempimento del concordato: il che equivale a dire che la sua proposta si è limitata illegittimamente ed inammissibilmente a prevedere la distribuzione della sola liquidità già esistente nella massa attiva fallimentare, cioè a prospettare un'attività di riparto che rappresenta un risultato ormai acquisito, senza aggiungere nulla di personale (rectius: senza chiarire e provare se esista un quid pluris che renda appetibile anche sotto il profilo meramente temporale l'alternativa concordataria). Peraltro, in fattispecie analoga la giurisprudenza di merito ha osservato come 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 (Trib. Salerno, 6 novembre 2007, www.ilcaso.it).

Né in contrario può darsi rilievo alle censure svolte dal reclamante in relazione da un lato ai crediti prededucibili ex art. 111 legge fall. che, come risulta evidente da quanto detto prima, sono stati tenuti presenti dal Tribunale e dal curatore nella quantificazione delle somme disponibili (calcolate, appunto, al netto di quei costi), dall'altro al presumibile aumento del passivo derivante dal contenzioso in corso (si veda anche la certificazione di cancelleria prodotta all'udienza camerale dell'8 gennaio 2009) e per il quale egli ha formalmente assunto l'obbligo di adempimento.

IL CASO.it

Quanto a quest'ultimo profilo, non v'è dubbio che la prosecuzione della procedura fallimentare, con la futura liquidazione dell'ulteriore rilevantisimo attivo ancora inventato,

dà maggiori e sicure prospettive di soddisfacimento rispetto all'alternativa concordataria che, quanto alle garanzie ulteriori (in termini di possidenze patrimoniali dell'assuntore) è del tutto nebulosa, per quanto detto prima. E ciò anche tenendo conto della "magneticità" del passivo fallimentare quale sembra emergere dagli atti.

IL CASO.it

Neppure ha rilevanza il fatto che la curatela nella fase pregressa ha espresso parere favorevole: infatti, richiamando anche la giurisprudenza prima citata sugli esatti limiti della vincolatività per il giudice dei pareri degli organi fallimentari (curatore e comitato dei creditori), è certo che non sussiste alcuna preclusione in ordine alla rilevabilità, nell'ambito del giudizio di omologazione del concordato fallimentare, di un vizio consistente nella violazione di una disposizione normativa ancorché nessun rilievo sia stato in precedenza sollevato dagli organi della procedura concorsuale (App. Brescia, 1 ottobre 2008, www.ilcaso.it).

6.3 - Ma v'è di più: il T. da un lato ha previsto l'immediata liberazione della ditta fallita, dall'altro ha espressamente limitato la propria responsabilità ai soli creditori che risultano ammessi allo stato passivo reso esecutivo ed a quelli che risultano avere depositato istanza di insinuazione o ricorso per opposizione allo stato passivo alla data di presentazione della proposta (nei limiti di quanto potrebbe essere loro riconosciuto giudizialmente), riservandosi di valutare, caso per caso, l'estensione della proposta stessa ai creditori che dovessero presentare istanza di insinuazione tardiva nelle more dell'approvazione ed omologazione. Il che dà ancora ed ulteriormente il senso della illegittimità di tale proposta concordataria, anche tenendo conto dell'art. 135 legge fall. (secondo cui gli effetti del concordato omologato si estendono a tutti i creditori concorsuali, compresi coloro che non hanno presentato domanda di insinuazione) e del disposto dell'art. 124, ult. co. (in tema di limitazione della responsabilità del terzo proponente). Invero, posto che, in seguito all'omologazione del concordato, in capo all'assuntore si trasferisce l'intera massa passiva del debitore, l'assuntore stesso, quando una specifica clausola non ne limiti la responsabilità ai soli crediti ammessi al passivo, è tenuto al pagamento, nella percentuale concordataria, anche dei creditori concorsuali non insinuati al passivo o di quelli per i quali, al momento dell'omologazione, sia tuttora in corso il giudizio di opposizione o quello ex art. 101 legge fall. Peraltro, l'eventuale clausola limitativa della responsabilità nei confronti dei soli creditori ammessi al passivo fallimentare impedisce l'omologazione del concordato, tutte le volte in cui possa pregiudicare concretamente la posizione dei creditori non insinuati, e cioè: a) quando, in esecuzione del concordato, è previsto il trasferimento all'assuntore di tutti i beni del debitore già fallito, posto che quei creditori non potrebbero far valere le loro ragioni verso l'assuntore, in virtù della menzionata clausola limitativa, né verso l'ex fallito, che si è spogliato dei suoi beni; b) e quando, a prescindere dall'ampiezza dell'effetto traslativo, sia prevista la clausola liberatoria del fallito, perché in tal caso i creditori non insinuati al passivo resterebbero totalmente privi di tutela.

A tacere di ogni profilo inerente l'esistenza di coeredi del fallito defunto (avendo il proponente rinunciato all'eredità), sui quali per ipotesi potrebbero gravare responsabilità patrimoniali connesse agli obblighi concordatari inevasi.

6.4 - L'unico profilo sul quale non può concordarsi con il giudice di primo grado è laddove ha ritenuto di poter operare, anche in caso di assenza di opposizioni, un controllo sul rispetto dell'equilibrio minimo nel sinallagma contrattuale ed eventualmente esercitare una funzione correttiva della volontà manifestata dalle parti.

IL CASO.it

Invero, anche a voler prescindere dai dubbi prima evidenziati circa la possibilità di un controllo sulla causa dell'atto negoziale, nel caso in esame il Tribunale ha trasmodato in una valutazione di convenienza non consentita, nella misura in cui ha valutato in concreto se sussistesse o meno un equilibrio contrattuale minimo nel sinallagma prospettato (sul presupposto che sia individuabile tale parametro di riferimento: il che implica un giudizio di merito). Ciò ha fatto invocando una serie di istituti (come l'azione generale di rescissione per lesione, la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità, il potere di riduzione della penale) che, lungi dal muoversi nell'ambito della nullità del contratto (ad esempio per totale mancanza di causa), rilevabile d'ufficio, si pongono su un piano diverso dalla rilevanza causale dell'atto, avendo diversi e specifici strumenti di tutela, eliminatori o correttivi ed integrativi, ed attenendo più propriamente alla concreta regolamentazione dell'affare ed ai connessi profili esecutivi, la cui valutazione di convenienza in campo concorsuale non può che essere demandata al ceto creditorio, in assenza di elementi sintomatici di una

illegittimità della proposta o della procedura.

Peraltro, le nozioni di equilibrio contrattuale, di giustizia contrattuale, di intervento eteronomo sul regolamento negoziale già in campo civilistico sono assai problematiche, pur alla luce del disposto dell'art. 2 Cost. e della più recente normativa ordinaria (si pensi all'art. 1469 bis c.c. ed al d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, cd. codice del consumo; all'art. 7 del d.lgs. 9 ottobre 2002 n. 231 in tema di nullità dell'accordo sulle modalità di pagamento per grave iniquità in danno del creditore, con la possibilità, in tal caso, per il giudice di sostituire il regime pattizio con quello legale ex artt. 1419, co. 2, e 1339 c.c. ovvero di ricondurre egli stesso ad equità la pattuizione; all'art. 9 legge 18 giugno 1998, n. 192 sulla subfornitura, in tema di abuso di dipendenza economica; alla normativa sugli interessi usurari ex lege n. 108/1996).

7. Se quanto detto or ora è vero, tuttavia le considerazioni svolte sub 6.2) e 6.3) in ordine alle accertate illegittimità della proposta di concordato del T. sono più che sufficienti per confermare nella sostanza la statuizione reclamata, dovendosi affermare che è contra legem e, pertanto, non può essere omologata (neppure in caso di esito positivo dell'eventuale votazione da parte dei creditori) una proposta di concordato fallimentare che preveda in via esclusiva una generica modalità di riparto tra i creditori concorrenti delle somme liquide già acquisite all'attivo del fallimento, senza che il proponente o l'assuntore conferisca alcun quid pluris che consenta di valutare concretamente l'effettiva possibilità di adempimento degli obblighi concordatari, e più in generale una proposta in cui rimangano privi di tutela i possibili creditori non concorrenti. Ancor di più questo limite di accoglibilità opera se nella detta proposta non è chiarita l'esistenza reale di un serio e concreto vantaggio per tutti i creditori, maggiore (non solo o necessariamente in termini numerici) di quello che potrebbe essere conseguito proseguendo la procedura fallimentare. Una siffatta valutazione, lungi da trasmodare in un giudizio di convenienza, si mantiene nell'alveo di quel controllo di legittimità, formale e sostanziale, che permane in capo al giudice delegato in primis ed al tribunale fallimentare anche a seguito della novella del 2006-2007 e che può essere esercitato anche in assenza di opposizioni ed in presenza di pareri favorevoli del curatore e del comitato dei creditori.

Il reclamo va, pertanto, rigettato.

8. Avuto riguardo al pregresso parere favorevole della curatela, alle ragioni della decisione ed alla complessità delle questioni giuridiche trattate, ricorrono giusti motivi per compensare integralmente le spese processuali.

P.Q.M.

IL CASO.it

Visti gli artt. 129 e 26 legge fall.;

rigetta il reclamo proposto da I. T. e, per l'effetto, conferma - ai sensi specificati in motivazione - il decreto del Tribunale di Locri del 6 ottobre 2008 emesso nel fallimento di C. C.;

compensa integralmente le spese processuali.

Così deciso in Reggio Calabria, nella camera di consiglio della sezione civile della Corte di Appello, in data 26 gennaio 2009.

Depositato in cancelleria il 5 febbraio 2009

