

Cron

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA - SEZIONE FALLIMENTARE

riunito in camera di consiglio e così composto:

dott. Ciro Monsurrò - presidente,

dott. Giuseppe Di Salvo - giudice

dott.ssa Lucia Odello - giudice rel

ha emesso il seguente

DECRETO

sul reclamo ex art. 26 l. fall., proposto - con ricorso depositato in data 11 giugno 2010 - dalle ~~Mib P...~~ s.p.a. unipersonale, rappresentata e difesa dagli avv.ti ~~Giorgio L...~~ e ~~Luigi Antonio B...~~, avverso il decreto del giudice delegato del fallimento della ~~Immobiliare L. M...~~ s.r.l. (n. ~~...~~/2009) in data 31 maggio 2010, depositato il 3 giugno 2010.

Il tribunale, letto il ricorso ed esaminata la documentazione allegata; dato atto che il ricorso è stato ritualmente notificato al curatore del fallimento, il quale non è comparso all'udienza del 6 ottobre 2010 in camera di consiglio; sentito il difensore delle reclamanti e udita al relazione del giudice incaricato di riferire; osserva quanto segue.

IL CASO.it

1. La società reclamante ha presentato proposta di concordato per la definizione del fallimento della ~~Immobiliare L. M...~~ s.r.l.; nella non costituzione del Comitato dei Creditori il Giudice delegato, agendo in via surrogatoria ai sensi dell'art. 41 IV comma L.F., ha espresso il parere previsto dall'art. 125 L.F. ritenendo non conveniente e non rituale la proposta concordataria; avverso tale provvedimento ha proposto reclamo la ~~Mib P...~~ s.p.a., reclamo che all'evidenza deve intendersi ai sensi dell'art. 36 L.F., atteso che il decreto ha una duplice veste; da un lato è un parere che il giudice delegato ha espresso in sostituzione e surroga del Comitato dei Creditori, e, dall'altro, ove si pronunzia sulla ritualità della proposta, è espressione del potere tipico e concorrente conferito dalla norma.

Il
1

2. La reclamante deduce in via preliminare la inapplicabilità nella specie del potere suppletivo del giudice nell'ambito del concordato fallimentare, la cui forte caratterizzazione privatistica mal si concilia con il meccanismo sostitutorio del Comitato dei Creditori in un atto non già di mera gestione, ma di valutazione di merito sul contenuto della proposta concordataria; in tali casi pertanto il giudice, qualora il Comitato per inerzia o indisponibilità non formuli il parere, è comunque tenuto a ordinare la comunicazione della proposta ai creditori, unici a doverne valutare il merito.

Deduce altresì l'erroneo convincimento del giudice sul punto della identificazione dell'assuttore con la società fallita; la circostanza infatti, che la Mi P sia di proprietà della moglie del socio minoritario della società fallita D. C. non è ostativa alla legittimazione a presentare, come terzo, la proposta di concordato, rilevando invece solo nell'ipotesi di individuazione dei soggetti esclusi dal voto, ne comporta la necessità della regolare tenuta contabile, requisito richiesto nel caso di proposta proveniente dal fallito prima del decreto di esecutività dello stato passivo.

Lamenta poi la reclamante la erroneità dell'asserzione del primo giudice ove paventa l'assenza di tutela dei creditori non insinuati al passivo derivante dal trasferimento all'assuttore dei diritti attivi in capo alla massa del fallimento, in quanto nella proposta non vi è alcuna clausola tesa a liberare il fallito da ulteriori crediti, nonché la infondatezza della valutazione del giudice circa il parere del curatore; secondo il g.d., infatti, tale parere (positivo) non è pienamente attendibile in quanto fondato su dati incerti ed extracontabili, mentre, al contrario, esso è frutto di una valutazione attenta del patrimonio della società fallita.

Ancora deduce l'erroneo convincimento del giudice circa l'assenza di garanzie a corredo della proposta, invece sussistenti (una fidejussione per € 1500.000,00) nonché circa

IP

la dedotta nullità della proposta per mancanza di causa; la circostanza infatti, che vi sia sproporzione (di almeno cinquanta volte) tra il bene che l'assuntore acquisisce e l'esborso previsto dalla proposta (non considerando identità sostanziale tra soggetto proponente e società fallita) paleserebbe secondo il g.d. una assenza di causa nel negozio, che, invece, a voler ritenere che nella procedura concorsuale si possano applicare gli istituti privatistici delle nullità, nella specie sussiste, essendo la ~~Mib P...~~ s.p.a. in obbligo (per statuto) di intervenire nella ristrutturazione delle poste passive delle società riconducibili al gruppo ~~Cappala~~, in esecuzione di uno specifico mandato conferito.

Lamenta infine la proponente l'erroneità della valutazione del g.d. circa la non convenienza della proposta, essendo invece preferibile, ai fini della soddisfazione del ceto creditorio,

attendere l'esito dei giudizi penali a carico dell'imprenditore ~~Cappala~~, nei quali il fallimento si è costituito parte civile; infatti l'esito incerto di tali giudizi, l'assenza di riscontri circa la capacità patrimoniale del ~~Cappala~~ e circa le sue responsabilità rendono conveniente il Concordato.

Conclude la reclamante chiedendo, in riforma del decreto impugnato, di ordinare la comunicazione della proposta ai creditori affinché essi procedano alla votazione della proposta.

3. Va premesso che il reclamo è stato correttamente proposto ai sensi dell'art. 36 L.F. e non ai sensi dell'art. 26 L.F., atteso che il g.d. nella specie ha agito in surroga del Comitato dei Creditori ai sensi dell'art. 41 L.F., non essendo il Comitato stesso costituito per essere solo due i creditori insinuati; all'evidenza, pertanto, come il reclamo possa fondarsi non già su motivi di opportunità ma solo per violazione di legge, ai sensi dell'applicabile art. 36 L.F. Il merito della scelta gestoria, ovvero il merito del diniego (come nella specie) non sono pertanto censurabili, dovendo

Ru 3

venire in rilievo i tre tradizionali vizi di legittimità , ovvero l'incompetenza, la violazione di legge e l'eccesso di potere .

Ciò posto il primo dei profili censori dedotti appare destituito di fondamento ; deduce infatti la reclamante che nel caso di specie, in cui il parere del comitato dei Creditori è richiesto quale filtro rispetto ad una scelta rimessa agli stessi soggetti portatori degli interessi, non è applicabile il meccanismo sostitutorio , ma il giudice deve limitarsi, verificata l'esistenza delle altre condizioni di legge, a ordinare la comunicazione della proposta ai creditori.

Tale tesi non appare tuttavia condivisibile; invero la norma prescrive che la proposta venga sottoposta al vaglio del Comitato dei Creditori, e non dei creditori, avendo all'evidenza il legislatore ritenuto necessario un filtro qualificato alla sottoposizione alla generalità dei creditori della o delle proposte; e tale filtro deve opportunamente essere rinvenuto, nell'inerzia dell'organo deputato, nel Giudice Delegato, chiamato , in via suppletiva, a pronunciarsi sulla proposta ; né tale funzione contrasta con il ruolo che il G.D. riveste nell'ambito della procedura, non essendo ipotizzabile un suo conflitto di interessi.

Ciò premesso il reclamo appare nel merito fondato, e deve essere accolto.

Invero come innanzi rilevato il vaglio del Comitato dei Creditori, cui il Giudice si è surrogato, deve ritenersi non già una necessaria prima delibazione circa la vantaggiosità o convenienza della proposta, ma come attività valutativa volta ad escludere le proposte manifestamente non fattibili e non convenienti, o ancora lesive degli interessi dei creditori, proposte che, ove sottoposte tutte senza alcun vaglio ai creditori potrebbero , in ipotesi, appesantire e rallentare la procedura fallimentare.

1/4

Solo le proposte di concordato che, prima facie, appaiono potenzialmente fattibili e vantaggiose possono pertanto essere sottoposte all'esame dei creditori.

Alla luce di tale interpretazione normativa la disamina, attenta, che il primo giudice ha compiuto della proposta, in quanto tesa non già a valutare la apparente fattibilità e serietà della proposta, ma la sua intrinseca bontà e convenienza, appare sostitutiva non già del Comitato dei Creditori, ma dei creditori tutti, e come tale appare viziata in quanto sottrae ai creditori il potere di scelta.

La lettura e della qualità della parte proponente e della consistenza dell'attivo fallimentare effettuata dal Giudice, da cui si fanno discendere conseguenze negative in ordine alla regolarità e convenienza della proposta, debbono ritenersi aspetti che solo il ceto creditorio può e deve valutare ed apprezzare, ove la proposta, per il soggetto da cui proviene e per le sue caratteristiche formali, non sia manifestamente non conveniente o non fattibile.

In particolare il giudice muove dall'assunto della obbiettiva identità tra società proponente e società fallita a causa del rapporto di coniugio tra la socia unica della ~~Mil Prima~~ e il socio di minoranza della fallita, assunto che comporta da un lato la necessità che la contabilità della fallita sia ben tenuta, dall'altro il rischio che i creditori non siano convenientemente soddisfatti a causa della non chiara contabilità; ma tali profili, sebbene rilevanti, non appaiono adeguatamente supportati sotto il profilo probatorio e documentale, così come non può ritenersi, alla luce della attuale accertata consistenza patrimoniale del Fallimento, come probabile e concretamente acquisibile alla massa un ulteriore cespite immobiliare, allo stato né identificato né identificabile, acquisizione che, in potenza, potrebbe non rendere conveniente la proposta.

Al contrario, come anche rilevato dal Curatore, essa appare apprezzabilmente vantaggiosa per il ceto creditorio, attesi i

1/5

