



*214/2013 N.R.Fall.*

## **TRIBUNALE DI NAPOLI**

### *SETTIMA SEZIONE*

Il Tribunale di Napoli, nella seguente composizione collegiale:

Dottor Gian Piero Scoppa      Presidente

Dottor Francesco Paolo Feo      Giudice relatore

Dottor Edmondo Cacace      Giudice

Sull'istanza di omologa del concordato fallimentare proposto dalla

**GUBER BANCA S.P.A.**, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa

dagli Avvocati Claudia Balestrazzi e Nicola Severino ed elettivamente domiciliata

presso lo studio di quest'ultimo in Marano di Napoli, alla via Piave 25

nel quale ha proposto opposizione:

**MAEL S.P.A.**, rappresentata e difesa dall'Avvocato Bruno Inzitari, presso il cui

studio è elettivamente domiciliata in Milano, alla via Visconti da Modrone, n. 87

e nel quale ha proposto intervento



**PENELOPE SPV s.r.l.**, rappresentata e difesa dall'Avvocato Nicola Rocco di Torrepadula, presso il cui studio è elettivamente domiciliata in Napoli, alla Piazza Santa Maria degli Angeli a Pizzofalcone n. 1

### MOTIVI

Nel corso della procedura fallimentare a carico della Costruzioni Napoletane s.r.l., in liquidazione, sono state proposte, in ordine temporale successivo, due proposte di concordato fallimentare, da parte della Guber Banca s.p.a. e da parte della Mael s.p.a. (già Leonessa); le proposte sono state più volte integrate (anche sulla base delle richieste di chiarimenti ed integrazione degli organi del Fallimento) e modificate, fino a giungere alla loro definitiva elaborazione con conseguente trasmissione al Comitato dei creditori per quanto ad esso organo fallimentare riservato ai sensi dell'art. 125 l.f., secondo comma, l.f. (opzione di scelta in ordine a quale delle due proposte in concorrenza dovesse esser sottoposta al voto dei creditori).

Il Comitato dei creditori individuava quindi nella proposta della Guber Banca s.p.a. quella da sottoporre al voto dei creditori e tuttavia i Curatori, ai sensi della predetta norma, facevano istanza al Giudice delegato, che disponeva in conformità, affinché fosse sottoposta al voto dei creditori anche la proposta della Mael, ritenendola, benché per aspetti diversi, parimenti conveniente rispetto a quella della Guber Banca.

L'istanza dei Curatori ed il provvedimento del Giudice delegato venivano sottoposti a reclamo, ai sensi dell'art. 36 e 26 l.f., da parte della Guber e da parte della società Tyche, altro componente il comitato dei creditori; reclami tuttavia rigettati dal Tribunale.



Indi i Curatori, con relazione depositata il 24 Novembre 2020 riferivano che, fra le due proposte trasmesse per il voto dei creditori, la preferenza era stata riservata a quella della Guber Banca s.p.a., che aveva ricevuto il voto favorevole dei creditori rappresentanti la percentuale dell'88,65%.

Il Giudice delegato, dunque, in seguito alla definizione dei reclami suddetti, con provvedimento del 2 Dicembre 2020, emetteva i provvedimenti di cui all'art. 129, secondo comma, l.f., fissando udienza di comparizione innanzi al collegio.

Conseguentemente la Guber Banca, ai sensi della predetta norma, richiedeva l'omologazione del concordato, avverso la quale proponeva opposizione la Mael, con ricorso depositato in data 4 Gennaio 2021.

Veniva dunque fissata l'udienza del 17 Febbraio 2021 per la comparizione delle parti e la trattazione dell'opposizione e per l'eventuale omologa della proposta di concordato fallimentare.

A tale udienza, alla quale compariva anche, previo deposito di memorie, la Penelope SPV s.r.l., nella qualità di creditore ipotecario (cessionario da Intesa Sanpaolo s.p.a.) il Tribunale si riservava la decisione.

Nelle more della decisione, in data 22 Febbraio 2021, la Guber Banca s.p.a. depositava nota integrativa non autorizzata, avente ad oggetto le (possibili) modalità di liquidazione dell'immobile ipotecato e del loro raccordo con le norme dettate in materia di concordato fallimentare ed in particolare dell'art. 130 l.f.. A ciò seguiva il deposito di memorie di replica (il successivo 26 Febbraio 2021) da parte della



Penelope SPV, già detto creditore ipotecario. All'intervento in questa procedura, tuttavia, con nota del 9 Aprile 2021, la Penelope SPV ha rinunciato.

L'opposizione proposta da Mael s.p.a. non ha fondamento e va rigettata, per i motivi che seguono.

In primo luogo, è infondata l'argomentazione dell'opponente secondo cui alla Guber Banca s.p.a. in quanto componente il comitato dei creditori, non spetterebbe la facoltà di presentare proposta di concordato nella procedura fallimentare: la Guber s.p.a. è creditore nella procedura in esame e lo stesso articolo 124 L.F. stabilisce che la proposta di concordato fallimentare può esser presentata *da uno o più creditori*. Peraltro la legittimazione del creditore a proporre concordato fallimentare (insieme a quella di un terzo assuntore, evidentemente) diventa esclusiva nel primo anno dalla dichiarazione di fallimento e decorsi i due anni dallo stesso momento, periodi temporali in cui la stessa disposizione di legge preclude al fallito la possibilità di avanzare proposta di concordato fallimentare.

Né evidentemente la funzione di componente del comitato dei creditori sottrae al creditore la facoltà di avanzare la proposta di concordato fallimentare, a cui è legittimato, quale creditore, dalle stesse disposizioni specificamente dettate in materia di concordato fallimentare. E ciò sulla base delle seguenti ulteriori argomentazioni. Ed invero, in via di premessa, e prima di entrare nell'esame specifico del motivo di opposizione, va considerato che il dare disponibilità a far parte del comitato dei creditori è espressione di cura dei propri interessi di creditore ed, evidentemente, di quello degli altri creditori, sicché mai, dal far parte di quell'organo della procedura,



potrebbe farsi discendere l'effetto indiretto di una non ben precisata incompatibilità alla presentazione della proposta di concordato fallimentare. Che una procedura abbia la presenza del comitato dei creditori del resto dovrebbe esser fisiologico, viste le funzioni attribuite al comitato dei creditori dalla disciplina in vigore e gli importanti compiti di controllo e vigilanza che ad esso vengono riservati nello svolgimento della procedura ed ancor più nel procedimento di concordato fallimentare, laddove il parere del comitato dei creditori è addirittura preclusivo, se negativo, all'ulteriore corso del procedimento.

A tale considerazione preliminare si aggiunge inoltre, *sub specie* di argomento interpretativo, l'assenza di ogni disposizione di legge che, espressamente, ed in evidente contrasto con la disposizione generale già vista sopra, escluda dalla legittimazione a proporre concordato fallimentare proprio il creditore che ha dato disponibilità a far parte del comitato dei creditori.

Ciò presenta l'evidente corollario logico di far cadere, in radice, ogni possibile rilievo circa la sussistenza di una posizione di vantaggio da parte del componente del comitato dei creditori e che comunque, per quanto concerne più specificamente la fattispecie in esame non pare aver fruito di una posizione di vantaggio di carattere informativo che l'opponente non avesse potuto compensare mediante gli strumenti di accesso agli atti ed ai documenti della procedura, di cui all'art. 90 l.f., dalla cui applicazione solo genericamente l'opponente Mael afferma esser stata danneggiata, visto che nessun rilievo circostanziato fa da preciso corredo alle sue deduzioni, nulla dicendo in ordine ad eventuali dinieghi subiti dagli organi della procedura rispetto a



richieste informative o di consultazione. Del resto, che nessun decisivo e invalidante *deficit* informativo abbia subito la Mael nell'intero arco del *sub* procedimento concordatario lo dimostra il contenuto stesso della sua proposta, che, come quella della Guber (la cui proposta, lo si ripete, è stata preferita dai creditori a quella della Mael), prende in considerazione e si modella sostanzialmente sul contenzioso corrente fra la Curatela e la RFI (Ferrovie dello Stato), attualmente pendente in Corte di Cassazione (dopo due pronunce favorevoli per la Procedura nei precedenti gradi del giudizio), dal quale potrebbe derivare il definitivo incameramento di un importo ben superiore ai 20.000.000 di euro (in seguito alla sentenza vittoriosa per la Curatela in Corte d'Appello la controparte RFI ha versato alla Curatela l'importo di euro 20.302.463,56) e che evidentemente costituisce la posta attiva di maggior rilevanza fra tutti gli *assets* del Fallimento, in relazione al quale i Curatori, nelle numerose relazioni depositate e nei pareri che hanno accompagnato il vaglio delle due proposte, hanno illustrato i vantaggi che ne avrebbero potuto derivare per la liquidazione fallimentare e quindi per la soddisfazione dei creditori. Del resto, che nessun squilibrio informativo abbia sofferto la Mael in funzione dell'opportunità di approntare una proposta concordataria idonea ad esser vagliata è dimostrato non solo, come già detto, dal contenuto della sua proposta (dal quale può evincersi che la Mael avesse piena cognizione di tutti gli aspetti della procedura), ma anche dal fatto che gli stessi Curatori ritennero sostanzialmente che entrambe le proposte in competizione potessero offrire vantaggi (benché di carattere diverso) da sottoporre al vaglio dei creditori, inducendosi quindi al far richiesta di sottoporle entrambe al voto. A ciò si aggiunge che entrambe le proposte concordatarie furono integrate dalle due



contendenti nel Giugno del 2020 (22 e 25 Giugno) vale a dire proprio in seguito all'emissione della favorevole sentenza della Corte d'Appello di Roma (e nelle more della scadenza del termine per la proposizione del ricorso per Cassazione, poi effettivamente depositato); si vuol dire in sostanza che anche la Mael – che in sede di opposizione lamenta la subalternità della sua posizione rispetto alla Guber quanto alla possibilità di ricevere informazioni sulla procedura ed i suoi snodi - ebbe modo di rimodulare la sua proposta concordataria alla luce della sopravvenienza suddetta, senza dunque soffrire alcun svantaggio di quelli lamentati.

Altro profilo di contestazione riguarda l'asserita posizione di conflitto di interessi in cui, secondo l'opponente, si sarebbe trovata la Guber Banca s.p.a., sempre in virtù della sua appartenenza al Comitato dei creditori.

Anche tale rilievo non ha fondamento.

Tale argomento oppositivo, invero, non fa altro che rimarcare una situazione già pienamente colta e vagliata dagli organi della Procedura, vale a dire che la Guber Banca s.p.a. si trovava, con tutta evidenza, in una situazione di conflitto di interessi. Ma per tale evenienza la legge fallimentare prevede il rimedio, che è quello di cui all'art. 40, sesto comma, l.f., secondo cui *il componente del comitato che si trova in conflitto di interessi si astiene dalla votazione.*

E tanto incontestabilmente è avvenuto nel caso di specie, visto che la Guber s.p.a. non è mai intervenuta nelle attività del comitato dei creditori che hanno riguardato l'esame delle proposte di concordato e l'elaborazione dei pareri al riguardo, come più volte confermato dai Curatori nel corso della procedura e ribadito nelle osservazioni



depositate in vista dell'udienza di omologa del concordato e nel corso della stessa udienza.

Ogni altro profilo che riguardi i dedotti rapporti fra i componenti del comitato dei creditori estranei a questa procedura non può aver rilievo in questa sede, in primo luogo perché del tutto genericamente illustrato e sostanzialmente solo asserito (perché fondato su generico riferimento all'omogeneità del credito vantato dai componenti, dal che discenderebbe una comunanza di interessi), ma soprattutto, ed in maniera assorbente, perché (al di là di ogni altro eventuale profilo, la cui rilevanza non può esser accertata in questa sede) non pare aver inciso sul rispetto delle norme che presiedono al regolare svolgimento della procedura di concordato fallimentare. Non può peraltro avere incidenza nella fattispecie in esame che un componente del comitato dei creditori abbia rapporti con altro operatore del suo stesso segmento di mercato (si veda la nota n. 3 del ricorso della Mael); lo stesso mercato (quello degli assuntori in concordati fallimentari, per quel che qui interessa) di cui fa parte, e non pare sia qui contestabile, anche l'attuale opponente Mael, che infatti pure ha proposto concordato fallimentare. Sta di fatto, che la nomina del comitato dei creditori non è stata oggetto di alcuna contestazione – che avrebbe potuto prendere la forma del reclamo – nei tempi e nei modi stabiliti dalla legge.

La nomina del Comitato dei creditori è avvenuta in seguito alla richiesta di disponibilità dei Curatori nei confronti dei creditori, già formulata a partire degli avvisi di cui all'art. 92 l.f.; in ogni caso, per la natura del credito e per l'entità dei crediti vantati dai componenti del Comitato dei creditori, non può dirsi che allo stesso



manchi il carattere di rappresentatività del ceto creditorio, sia per l'entità dei crediti di cui i componenti sono titolari, sia, soprattutto, lo si ripete, nell'assenza di ogni altra manifestazione di disponibilità a far parte dell'organo fallimentare; d'altronde non sarebbe stato in alcun modo giustificato un diniego di costituzione del comitato dei creditori (dopo le numerose richieste di disponibilità dei Curatori e vista la rilevanza della procedura fallimentare in esame) in presenza di una specifica richiesta avanzata in tal senso da parte dei creditori che ne furono poi nominati componenti.

Del resto, le due società in contrapposizione nella vicenda in esame sono state sempre informate dalla Curatela di ogni snodo procedimentale che riguardasse l'istruttoria delle due proposte di concordato fallimentare (atti e pareri dei Curatori, provvedimenti del Giudice e pareri del Comitato dei creditori).

Evidentemente, inoltre – il che non riveste importanza meno decisiva - ben avrebbe potuto la società Mael proporre reclamo avverso gli atti del comitato dei creditori (così come per quelli del Giudice delegato o dei Curatori), il che non è stato fatto (come già detto anche per quanto concerne l'atto di nomina del comitato) sicché, a parte quanto già detto nel merito, ogni rilievo concernente la legittimità degli atti del Comitato dei creditori nella fattispecie in oggetto non potrebbe nemmeno trovare luogo in questa sede.

In ogni caso, la Guber Banca, pur facendo parte del Comitato dei creditori, si è sempre astenuta, come confermato più volte dai Curatori, da ogni attività che riguardasse l'istruttoria delle proposte di concordato fallimentare e, quel che più rileva, si è astenuta dall'espressione del parere riservato al Comitato dei creditori, in



ottemperanza a quanto prescritto dal già richiamato art. 40, quinto comma, l.f., dettato nel caso dei componenti del comitato dei creditori che si trovino in situazione di conflitto di interesse. Tanto, va aggiunto, toglie rilievo a quanto ancora sostenuto dall'opponente secondo cui, nella specie, i Curatori ed il Giudice delegato avrebbero dovuto provvedere alla sostituzione del componente in conflitto di interessi, perché altrimenti non si spiegherebbe la norma che, nel regolare la situazione di conflitto, impone l'astensione, ma non la sostituzione, del componente in conflitto. E peraltro introduce solo un profilo formalistico quanto affermato dalla Mael circa l'assenza di un espresso e formale atto di astensione da parte della Guber, perché ciò che conta, nella sostanza, è che la stessa si sia astenuta da ogni attività concernente il vaglio delle proposte di concordato, senza alcuna compromissione quindi della regolarità del sub-procedimento concordatario. Eventualità della sostituzione che, peraltro, andava riguardata dagli organi del fallimento anche con riferimento a tutti i possibili esiti del procedimento concordatario e cioè anche in relazione all'eventualità di un esito non favorevole del vaglio delle proposte e, quindi, al fatto che il Comitato dei creditori avesse dovuto continuare a funzionare per il prosieguo dell'attività.

Inoltre, poi, sono del tutto generiche le ulteriori e ripetute affermazioni della Mael circa le situazioni di gravi irregolarità che la permanenza in capo alla Guber della funzione di componente il comitato dei creditori avrebbero determinato sulla regolarità e sulla correttezza della procedura.

Assente dunque ogni momento di irregolarità della procedura sotto i profili sopra trattati, ciò che è veramente decisivo nella fattispecie è che anche la proposta della



Mael, più volte modificata e precisata (anche in seguito alle richieste di integrazioni formulate dal Tribunale), benché recisamente pretermessa dal Comitato dei creditori in favore di quella della Guber, è stata sottoposta, su istanza dei Curatori ex art. 125, secondo comma, l.f., e con provvedimento del G.D., al voto dei creditori, e tuttavia anche in tale fase sopravanzata da quella della Guber, affermatasi con l'adesione dei creditori rappresentanti l'88,65% dei voti. La pronuncia del ceto creditorio sulle due proposte di concordato assorbe del resto ogni questione concernente il parere del Comitato dei creditori, che è solo prodromico alla consultazione dei creditori, che in sì larga maggioranza si è pronunciata in favore della proposta della Guber Banca s.p.a.. Del resto, quanto ai dedotti (dalla Mael) rapporti di cointeressenza fra la Guber e gli altri componenti del Comitato dei creditori, la maggioranza delle adesioni raggiunta dalla proposta della Guber rimarrebbe maggioranza (con la percentuale del 55,44%) anche ove si volesse escludere dal computo i voti espressi dai componenti del comitato dei creditori (pur computando le posizioni creditorie per le quali i componenti del comitato si sono resi cessionari nel corso della procedura); il che evidentemente toglie ogni rilievo sul punto.

Infine, il richiamo alla giurisprudenza della Suprema Corte (Cass. Sez. unite 17286/2018) sul conflitto di interessi fra proponente e creditori è privo di appiglio al caso di specie: ciò perché la Mael ricava dal contenuto dell'arresto giurisprudenziale citato nient'altro che quanto già rilevato dagli organi del Fallimento, vale a dire che la Guber era in conflitto di interessi e si è già spiegato come tale situazione di conflitto sia stata neutralizzata (è proprio il termine utilizzato dalla predetta sentenza), in linea con quanto previsto dalla legge fallimentare; non solo, ma quel che più rileva, perché



in linea con i principi espressi dalla Suprema Corte, è che nella specie la Guber non ha espresso voto sulla sua proposta (si veda il documento n. 11 allegato alla memoria di costituzione della Guber).

Parimenti privo di fondamento è l'ulteriore argomento di opposizione mosso dalla Mael, secondo cui la Guber non sarebbe stata legittimata a proporre concordato fallimentare in virtù del combinato disposto degli articoli 1471 e 1261 c.c., da cui deriverebbe il divieto di acquistare beni della procedura da parte degli organi che partecipano alla liquidazione (giudiziale). Anche in questo caso, prima di tutto, le argomentazioni sottese all'opposizione si scontrano con le già dette disposizioni che prevedono la piena legittimazione del creditore, anche quello che fa parte del comitato dei creditori, non solo perché è assente ogni specifica disposizione restrittiva al riguardo, ma anche perché contro i principi generali di cui già sopra si è dato conto.

La considerazione è di per sé decisiva, ma alla stessa ne vanno aggiunte altre. La prima delle due richiamate norme (per quel che potrebbe riguardare il caso di specie) prevede, al n. 2 del primo comma, che non possono essere compratori nemmeno all'asta pubblica, né per interposta persona, i pubblici ufficiali rispetto ai beni che sono venduti per il loro ministero; il che evidentemente non ricorre nel caso in esame, sia perché non si tratta di pubblici ufficiali, sia perché i beni della procedura non sono venduti "per il ministero del" comitato dei creditori. Né è applicabile il successivo numero 3) della stessa norma, visto che l'attuale proponente ed il comitato dei creditori non possono farsi rientrare fra coloro che per legge o per atto della pubblica autorità amministrano beni altrui. La fattispecie, poi, nemmeno è sussumibile sub art.



1261 c.c., che contiene prescrizioni nei confronti di soggetti specificamente elencati (magistrati dell'ordine giudiziario, funzionari delle cancellerie e segreterie giudiziarie, ufficiali giudiziari, avvocati, procuratori, patrocinatori e notai) fra i quali non può farsi rientrare il componente del comitato dei creditori.

Del resto, in via generale, a norma dell'art. 41, primo comma, L.F., al comitato dei creditori non possono esser riconosciute strettamente gestorie, né liquidatorie, ma piuttosto di consultazione, vigilanza e di autorizzazione (come emerge dalla stessa elencazione fatta dalla Mael nel ricorso dei compiti riservati dalla legge fallimentare al comitato dei creditori), spettando le prime, evidentemente, alla curatela.

In definitiva, sulla base di tutte le argomentazioni sin qui sviluppate, l'opposizione all'omologa del concordato fallimentare spiegata dalla Mael va rigettata.

Visto pertanto l'esito del voto dei creditori, deve procedersi all'omologa della proposta concordataria della Guber Banca s.p.a.,

E dunque, richiamata tutta la documentazione allegata e fatto rinvio, per quanto non riportato espressamente in questa sede, a tutto il contenuto della proposta (così come definitivamente integrata e modificata), è opportuno specificare che essa non ha previsto una ripartizione dei creditori in classi, sicché il Tribunale non ha dovuto procedere all'attestazione della corretta formazione delle classi, ai sensi dell'art. 124 l.f.. Né può dirsi che la proposta, nella sostanza, preveda una classe autonoma formata dal creditore ipotecario, perché le previsioni concordatarie prevedono sul punto – nei termini che meglio si diranno anche di seguito - la soddisfazione del creditore ipotecario con il ricavato della vendita del bene oggetto dell'ipoteca ed, in



successione, nel caso di mancato esito positivo della liquidazione del bene, il pagamento di quel creditore, in quanto declassato al chirografo, nella stessa percentuale prevista per la soddisfazione di tali ultimi creditori.

La proposta dunque prevede:

il pagamento integrale degli oneri in prededuzione, entro e non oltre 30 (trenta) giorni dalla data di definitività dell'omologa e comunque entro e non oltre 30 (trenta) giorni dalla data di liquidazione degli oneri prededucibili da parte del Tribunale di Napoli, nella misura stabilita dal Giudice Delegato, entro un massimo di euro 2.000.000,00 (Euro due milioni/00), comprensivi di IVA e c.p.a.;

il pagamento integrale dei crediti privilegiati, con la precisazione che per quelli rispetto ai quali pende giudizio di opposizione allo stato passivo, il pagamento avverrà conseguentemente al passaggio in giudicato del provvedimento definitorio;

il pagamento dei crediti chirografari ammessi definitivamente, entro 90 (novanta) giorni dalla data di definitività dell'omologa, nella misura del 18,53%, ovvero per l'importo complessivo di Euro 19.062.788,10. (proposta Guber, pagg. 14 e segg.).

Per il compimento dei predetti pagamenti, oltre che la provvista che sarà versata dalla proponente, verrà utilizzata la liquidità della procedura disponibile. V'è infatti altra parte di liquidità vincolata all'esito dei giudizi in corso che, invece, resterà depositata sul conto corrente intestato alla Curatela sino alla definizione con sentenza passata in giudicato dei diversi contenziosi (di cui i Curatori hanno fatto relazione nel



corso dell'istruttoria) od alla definizione degli stessi cui dovesse pervenirsi con accordo transattivo.

A tale liquidità disponibile, come detto, si aggiungerà l'apporto che la Guber Banca precisa quale massimo dovuto dall'Assuntore ad integrazione della Liquidità Disponibile del Fallimento, stabilito nella somma onnicomprensiva di Euro 14.000.000,00, così come ribadito anche nella memoria di costituzione nella fase dell'opposizione all'omologa del concordato fallimentare.

La proposta prevede inoltre il trasferimento in favore della Guber Banca, alla data di omologazione definitiva, di tutti i beni, crediti, diritti, immobili ed azioni di proprietà del Fallimento intraprese e/o da intraprendere purché autorizzate dal Giudice Delegato, fatta eccezione unicamente per la suddetta liquidità disponibile, che sarà utilizzata dalla Curatela, unitamente all'apporto dell'Assuntore per eseguire i pagamenti concordatari previsti dal presente ricorso e della liquidità vincolata, che subordinatamente alla definizione con sentenza passata in giudicato o tramite accordo transattivo dei giudizi indicati nella proposta e su autorizzazione del Giudice Delegato, verrà svincolata e trasferita in favore dell'Assuntore, o, se del caso, delle controparti giudiziali ovvero dei terzi membri delle ATI di cui faceva parte la società poi fallita (e nell'ambito delle quali sono sorti taluni contenziosi, per la cui elencazione si rimanda alle relazioni del Curatori), nei limiti di quanto regolarmente insinuato ed ammesso al passivo della Procedura.

Evidentemente, per la natura stessa e la funzione del procedimento concordatario, il trasferimento suddetto deve esser condizionato all'effettivo versamento da parte della proponente del concordato della provvista promessa.



Non verranno trasferiti all'assuntore i cespiti immobiliari gravati da ipoteca.

Quanto al credito ipotecario vanno fatte le seguenti precisazioni: in virtù della relativa previsione concordataria al creditore privilegiato viene assicurata soddisfazione con la corresponsione di tutto quanto ricavato in forza della vendita del compendio immobiliare su cui grava l'ipoteca (con le modalità che si diranno). In ogni caso la Guber Banca ha assunto l'obbligo concordatario secondo cui il creditore ipotecario, nel caso di incapacienza, verrà soddisfatto per l'importo di euro 329.717,63, pari al 18,53% (la stessa percentuale prevista per i creditori chirografari) del credito ipotecario, fermo restando l'obbligo di pagamento di tale percentuale per il solo credito che risulterà effettivamente declassato in quanto non soddisfatto con il ricavato sugli immobili oggetto di garanzia ipotecaria (cfr. proposta Guber Banca, pag. 15). Avendo assicurato una percentuale pari a quella degli altri chirografari nel caso di credito non soddisfatto in seguito alla vendita, può ritenersi congrua la mancata previsione di una classe diversa rispetto agli altri creditori chirografari.

Quanto alle modalità di realizzazione del compendio immobiliare ipotecato - che come detto non verrà trasferito all'assuntore - quest'ultimo ha previsto le seguenti modalità alternative, prevedendo che esso venga:

a) ceduto mediante procedura competitiva seguita da un c.d. stagittario, nominato dalla Proponente, o dal creditore ipotecario, entro 30 giorni lavorativi dall'Omologazione Definitiva, ovvero mediante altra modalità prescelta dal G.D. in sede di omologazione della presente proposta di concordato, con ribassi progressivi in



linea alla prassi di mercato, e relativi proventi corrisposti a favore del creditore ipotecario, al netto delle spese sostenute;

b) assegnati, a titolo di *datio in solutum*, al creditore ipotecario, su richiesta di quest'ultimo, che si farà carico del pagamento di tutte le spese direttamente imputabili, ivi incluse le imposte dovute all'atto di trasferimento.

Evidentemente tale ultima soluzione non può esser praticata, essendo violativa dei principi generali facenti capo al divieto di patto commissorio, ma anche perché il creditore ipotecario – costituitasi con memoria per l'udienza di omologa (con la quale la predetta ha spiegato intervento in questa procedura, poi oggetto di rinuncia) – ha espressamente affermato di non volerla accettare.

Né, va detto ora, può accedersi ad altre ipotesi liquidative prospettate dalla Guber Banca nella memoria non autorizzata prodotta dopo l'udienza in cui il Tribunale si era riservata la decisione, perché evidentemente tanto si tradurrebbe in una indebita modifica della proposta concordataria, tanto più se si consideri che, in piena difformità da quanto previsto nell'originaria proposta, in quella memoria la Guber ha prospettato l'ipotesi, del tutto diversa appunto, di procedere alla liquidazione del bene dopo aver ricompreso tale immobile negli *assets* che, in virtù dell'omologa, verranno trasferiti in capo alla proponente (la proposta prevede infatti, come già detto, che il compendio non venga trasferito alla proponente, ma venga destinato a liquidazione tramite uno "stagittario").

La liquidazione del cespite – e la conseguente soddisfazione del creditore ipotecario dovrà quindi avvenire mediante la prima delle due originarie previsioni (ed in particolare con la nomina di un liquidatore, c.d. stagittario), senza passaggio del bene



nella titolarità della proponente, così concretando una fattispecie di tipo esecutivo nell'ambito del concordato fallimentare che la stessa Corte di Cassazione ha individuato come "liquidazione controllata" extragiudiziale (*Cass., sentenza n. 11027 del 9 Maggio 2013*). Precisato che la creditrice ipotecaria, società Penelope, costituitasi in sede di omologa, non si è opposta a tale previsione (chiedendo tuttavia che venissero chiariti le modalità e, soprattutto, i tempi dell'operazione) va rilevato che la nomina di un liquidatore che si occupi della vendita del bene non è incompatibile con la previsione di cui all'art. 130, secondo comma, l.f. (chiusura della procedura concordataria con la definitività dell'omologa), perché la procedura di concordato fallimentare, con tale nomina, va avanti per le sole finalità esecutive, nelle quali ben può rientrare il subprocedimento di liquidazione del bene immobile a favore del creditore ipotecario. D'altra parte la situazione giuridica del bene in esame (quanto alla sua titolarità in capo alla società fallita) non subirebbe modifiche per effetto della chiusura del fallimento ai sensi del predetto art. 130 l.f., perché anche l'apprensione dei beni alla procedura non determina il trasferimento dei beni stessi alla procedura medesima, perché la redazione dell'inventario da parte del curatore fallimentare (e la trascrizione della sentenza per gli immobili), attraverso il quale vengono individuati, elencati, descritti e valutati i beni della massa, non comporta la materiale apprensione dei beni da parte del curatore, il quale ne diviene mero detentore – evidentemente a fini liquidatori, con vincolo di indisponibilità in favore dei creditori - senza alcuna sottrazione "ope legis" delle stesse al fallito, non costituendo, pertanto, tale atto una causa interruttiva del possesso di quest'ultimo (cfr. *Cass. Sentenza n. 17685/2015*). Si verificherebbe in sostanza un'ultrattività del



vincolo di destinazione del bene per le finalità di soddisfazione dei creditori (l'ipotecario, nella specie), con il nominato stagittario che andrebbe a porsi quale mandatario delle attività di liquidazione dei beni da liquidarsi; ipotesi in ordine alla quale non è pervenuta alcuna forma di opposizione da parte della società fallita.

Del resto, la situazione che si verrà a creare con tale previsione è sostanzialmente analoga a quella che si verifica nel concordato fallimentare allorquando, come frequentemente avviene, la proposta preveda che il trasferimento a favore dell'assuntore dei beni (fino a quel momento assoggettati al già detto vincolo di disponibilità a favore dei creditori dalla data di apertura del fallimento) venga differito sino all'esecuzione da parte dell'assuntore delle prestazioni cui si è obbligato, perché in tal caso, come spiegato dalla Corte di Cassazione, deve escludersi un reingresso *medio tempore* del fallito nella disponibilità dei beni caduti nel fallimento, con la conseguenza della persistenza del detto vincolo di indisponibilità di essi e del correlativo divieto di azioni esecutive individuali sugli stessi (cfr. *Cass. Sentenza n. 5147 del 1992, richiamata dalla già citata sentenza numero 11027 del 9 Maggio 2013*).

Ciò chiarito con riferimento al trattamento del creditore ipotecario (cui come già visto la proposta riserva, nell'ipotesi deteriorata, in caso di impossibilità di vendita del bene ipotecato, l'importo già detto, calcolato nella percentuale garantita ai chirografari), sul piano operativo possono essere qui accolte le indicazioni fornite dalla società proponente circa le modalità di liquidazione del bene, specificate nella memoria non autorizzata depositata dopo l'udienza per l'omologa (cui può darsi seguito solo sul piano della indicazione delle modalità operative di vendita – peraltro



sollecitata dallo stesso creditore ipotecario - non potendosi invece, come già detto, ammettere una modifica della proposta che riservi la titolarità sui beni ipotecati alla Guber nel caso di infruttuoso esito della vendita e nemmeno in funzione della vendita) e che comunque in ultima istanza la proponente riserva al Tribunale. E dunque in primo luogo va individuato il liquidatore (stagittario) che procederà alla vendita del bene e che, in assenza di indicazioni da parte della proponente, può essere individuato nella figura di un professionista nominato dal Tribunale. Egli procederà alla vendita secondo le modalità indicate dalla Guber nella memoria del 22 Febbraio 2021: il primo tentativo di vendita andrà effettuato per il tramite di idonee procedure competitive al prezzo di euro 1.200.000, quale prezzo base indicato dai Curatori; l'eventuale esito negativo della vendita darà luogo ad ulteriore tentativo di vendita (con le scansioni temporali indicate dalla proponente) con ribasso pari al 25% e così via, nel caso di aste infruttuose, fino al decimo tentativo di vendita (tanto prevede la proponente nella memoria più volte richiamata). All'esito infruttuoso di tali tentativi al creditore ipotecario spetterà l'importo già detto corrispondente alla percentuale assicurata ai creditori chirografari sull'intero credito ipotecario ammesso, nei termini già più volte richiamati, quale onere assunto in tal senso dalla proponente nei confronti di quel creditore (rientrando l'immobile nella disponibilità della società fallita).

Il ricavato della vendita, acquisito dallo Stagittario – e che verrà depositato su conto corrente bancario specificamente aperto - andrà interamente versato alla creditrice ipotecaria Penelope SVP s.r.l. (salva l'eventuale eccedenza rispetto al credito vantato



che andrà distribuita ai creditori chirografari). Tutte le spese e gli oneri connessi alla vendita saranno a carico della Guber Banca s.p.a., in quanto rientranti negli oneri di esecuzione del concordato dalla stessa Guber proposto.

Devono in definitiva esser dettate disposizioni che riguardino, in concreto, termini e modalità della fase esecutiva.

La proposta concordataria prevede che ad effettuare i pagamenti, previo riparto, siano i Curatori, che a tanto provvederanno con la liquidità disponibile e con quella che, nella quantità sopra indicata, verrà conferita dall'assuntore dopo l'omologa del concordato per l'adempimento degli obblighi concordatari nei tempi previsti dalla proposta. Che siano i Curatori a provvedere ai pagamenti è conforme con i principi e la disciplina del concordato, perché l'omologazione del concordato fallimentare, fino alla sua completa esecuzione, non determina la decadenza degli organi fallimentari, che rimangono in carica in conseguenza del perdurante interesse dei creditori alla conservazione del patrimonio del fallito, per il buon fine del concordato o per l'eventualità di una sua riduzione od annullamento (*cf. Cass. Sentenza n. 16040/2011*). Peraltro nel concordato in esame è specificamente prevista la distribuzione in favore dei creditori della liquidità disponibile già detenuta dai Curatori, che pertanto potranno procedere alla distribuzione ai creditori nel rispetto delle cause legittime di prelazione ed in linea con quanto previsto dal concordato, dopo il compimento da parte del Giudice delegato dell'attività di liquidazione delle spese prededucibili.

**P.Q.M.**

Il Tribunale di Napoli, così provvede:



rigetta l'opposizione all'omologa del concordato fallimentare proposto dalla Guber Banca s.p.a. e condanna l'opponente Mael s.p.a. al rimborso delle spese del conseguente giudizio qui definito, spese che si liquidano in euro 30.000,00, oltre spese generali nella misura del 15%, iva e cpa come per legge.

omologa il concordato fallimentare proposto dalla Guber Banca s.p.a. nella procedura fallimentare della Costruzioni Napoletane s.r.l., in liquidazione, in persona dei Curatori Dottor Vincenzo Pezzullo ed Avvocato Massimo Ambrosini.

La parte proponente provvederà a mettere a disposizione della Curatela l'indicata provvista per i pagamenti dei creditori, cui si provvederà, secondo le modalità temporali indicati in proposta, utilizzando anche la liquidità disponibile di cassa presente sul conto corrente della procedura, previo riparto da predisporre nel rispetto delle cause legittime di prelazione;

condiziona al versamento dell'importo promesso dal proponente il trasferimento delle poste attive del fallimento oggetto di assunzione;

nomina il dottor Alfredo D'Ausilio "stagittario" per la vendita dei beni su cui ricade ipoteca, che provvederà alle operazioni di liquidazione con modalità competitive; il predetto Professionista provvederà a comunicare ai curatori, al comitato dei creditori ed al giudice delegato il programma di liquidazione e porterà in visione dei predetti organi i bandi di vendita, con indicazione delle modalità di pubblicità cui sottoporre gli stessi; quanto ricavato dalla vendita del bene andrà corrisposto, fino a concorrenza del credito, al creditore ipotecario, al quale, in caso di mancata vendita del bene da svolgersi nei modi e nei tempi indicati in motivazione, andrà corrisposto dalla proponente, come da impegno assunto nella proposta, l'importo di euro 329.717,63,



pari al 18,53% dell'intero credito; nel caso di soddisfazione solo parziale del credito in seguito alla vendita del bene immobile, la Guber Banca s.p.a. dovrà corrispondere al creditore ipotecario Penelope un importo pari al 18,53% della differenza fra il credito vantato e quanto percepito dal creditore ipotecario in forza della vendita del bene;

dispone che il pagamento integrale degli oneri prededucibili della procedura (comprensivi del compenso dei Curatori, che sarà liquidato a seguito dell'istanza di questi ultimi, previa approvazione del conto di gestione), e di ogni altro eventuale debito di massa, venga effettuata in seguito alla determinazione e liquidazione degli stessi da parte del giudice delegato, ove necessaria;

Il Giudice delegato, i Curatori ed il Comitato dei creditori sorveglieranno l'adempimento del concordato, ai sensi dell'art. 136 l.f.. All'uopo i Curatori relazioneranno al Giudice Delegato ed al Comitato dei creditori sull'esecuzione delle prescrizioni del concordato.

I Curatori provvederanno alla liquidazione delle imposte conseguenti al decreto di omologa, il cui pagamento andrà a carico della Guber Banca s.p.a., società proponente.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 17 l.f.. Si comunichi a tutte le parti costituite ed ai Curatori.

Napoli, 17 Febbraio 2021

Il Giudice delegato

Il Presidente

Dottor Francesco Paolo Feo

Dottor Gian Piero Scoppa

