

TRIBUNALE DI CATANIA

SEZIONE FALLIMENTARE

Il giudice delegato,

letto il reclamo proposto il 27.4.20 dalla **Banca Popolare di Vicenza s.p.a. in liquidazione coatta amministrativa** con l'avvocato _____ ai sensi dell'art. 36 l.fall. avverso il progetto di ripartizione finale avanzato dal curatore in data 27.2.20 e di cui è stato ordinato il deposito in data 17.4.20 (poiché i creditori non erano stati avvertiti della deroga alla sospensione dei termini);

letta l'istanza di accantonamento delle somme ripartibili depositata il 27.4.20 da **Farmadistribuzione s.r.l. in liquidazione in concordato preventivo**, con l'avvocato Santo Scolaro;

vista l'istanza successivamente depositata dal curatore con la quale si propone la rettifica del progetto di riparto prevedendo l'accantonamento della quota distribuibile in favore di Farmadistribuzione sino al rilascio della fideiussione e l'accantonamento della somma distribuibile in favore dell'istituto bancario sino alla decisione sul proposto reclamo;

osserva quanto appresso.

Le ragioni sottese al reclamo ed all'istanza depositati dai creditori istanti risiedono, entrambe, nel rigetto del credito in sede di verifica e nella successiva proposizione di due opposizioni allo stato passivo, per le quali è in calendario la decisione nei prossimi mesi di



ottobre e novembre.

Il progetto di ripartizione depositato dal curatore ha previsto la distribuzione delle somme esclusivamente in favore dei creditori ammessi, premettendo la facoltà, per i creditori oppositori, di richiedere la ripartizione delle somme, nei limiti della quota distribuibile (quindi rispetto alla natura ed al grado del proprio credito in relazione alla quota attribuita ai medesimi creditori concorsuali), previo rilascio di una fideiussione a prima richiesta, nel termine di 15 giorni dalla comunicazione del progetto di riparto.

Nei suddetti termini è stato depositato il reclamo da parte dell'istituto bancario con il quale, in estrema sintesi, si chiede l'accantonamento "indiretto" o "contabile" delle somme oggetto di contestazione evitando, quindi, la distribuzione integrale delle somme; in subordine, l'esatta individuazione delle somme ripartibili previo rilascio della prescritta fideiussione, con assegnazione di un termine maggiormente congruo, in relazione alle difficoltà contingenti del periodo per i noti fatti pandemici.

Il curatore, come sopra accennato, per il primo creditore ha proposto l'accantonamento delle somme sino alla decisione sul reclamo e, in caso di rigetto del reclamo, o il rilascio della fideiussione o la ripartizione in favore degli altri creditori; per il secondo creditore, invece, il semplice accantonamento sino al rilascio della fideiussione.

Si è ritenuto opportuno, attesi sia i motivi connessi in ragione delle similari posizioni dei creditori istanti e sia la necessità di individuare un quadro unitario per la soluzione dei temi sollevati dal deposito del progetto di riparto, decidere contestualmente sia il reclamo proposto, sia la proposta di rettifica del curatore.

Le problematiche sollevate dagli ultimi due periodi del primo comma dell'art. 110 l.fall.



grazie alla novella entrata in vigore il 3.7.2016, non sono di poco conto perché investono, nelle soluzioni prospettabili, almeno due principi cardini della procedura fallimentare: in primo luogo, il principio dell' *“automatismo al quale è informata la disciplina dell'epilogo della procedura Cass. 3819/01”* (cfr. Cass. 22105/07) fallimentare, dal quale deriva la insensibilità delle ipotesi di chiusura alla pendenza di opposizioni allo stato passivo o insinuazioni tardive, con conseguente loro improcedibilità (cfr. Cass. 25624/2007); in secondo luogo, il principio della tassatività delle ipotesi di accantonamento previste dall'art. 113 l.fall. (cfr. Cass. 18550/2014), norma, in quanto tale, insuscettibile di applicazione analogica.

Principi che entrambi si coordinano con il connesso principio di immutabilità ed intangibilità delle ripartizioni, per come espresso, e nei limiti, di cui agli artt. 112 e 114 l.fall..

Lo sfondo delle soluzioni prospettabili dalla rigida applicazione di tali principi è stato fortemente mitigato da una prassi di *“ragionevolezza”* prudenziale seguito dai curatori, ovvero la prassi di evitare la chiusura dei fallimenti nella pendenza di opposizioni allo stato passivo o insinuazione tardive, in particolare, laddove una ipotetica ammissione del credito consentirebbe al creditore la sua soddisfazione, anche solo in parte.

In questo contesto, è intervenuta la novella al primo comma dell'art. 110 l.fall. nel 2016 che, prima ancora del significato proprio delle parole secondo la loro connessione, va riguardato nella intenzione del legislatore: quella di consentire di *“liberare”* delle somme, ovvero provvedere ai pagamenti nelle situazioni di stallo determinate o da accantonamenti tipici o da opposizioni allo stato passivo.

In entrambi i casi, in una prospettiva macroeconomica, è evidente il danno per i traffici



economici e, in generale, per l'economia pubblica e privata, determinato dall'immobilizzo di somme di denaro.

Nell'intenzione del legislatore, quindi, sia nel terzo che nel quarto ed ultimo periodo del primo comma citato -ma identica *ratio* si rinviene anche nell'ultimo comma del medesimo articolo proprio nella ipotesi di proposto reclamo avverso il progetto di ripartizione e sino alla sua decisione- è consentito l'immediato pagamento delle somme oggetto di un "rischio" ricorrendo allo strumento principe che il mercato riserva per l'eliminazione dello stesso pericolo, ovvero la sua assicurazione, nei termini di una fideiussione a prima richiesta prestata da primario istituto bancario o assicurativo.

Nel significato proprio delle parole è corretto quanto dedotto dal reclamante: il terzo periodo ha riguardo ai creditori che hanno proposto giudizi di opposizione allo stato passivo.

Rispetto a costoro il curatore, nel progetto di riparto, deve individuare la somma ripartibile previo rilascio di fideiussione in concorso con le altre somme immediatamente ripartibili per i creditori già ammessi.

Ciò sta a significare che il montante ripartibile deve prevedere contestualmente entrambe le categorie di creditori e che, quindi, le somme immediatamente ripartibili, per i creditori già ammessi, non potranno che essere inferiori rispetto alle somme che tali creditori riceverebbero nell'ipotesi in cui non fossero previsti affatto pagamenti oggetto di fideiussione.

In questo senso, il progetto di ripartizione impugnato, appare già viziato, perché in esso è sì prevista la possibilità di prestare fideiussione nei limiti della quota distribuibile agli altri creditori già ammessi ma poi, il montante ripartibile, è solo destinato a questi ultimi.



In questo caso, in astratto, se la fideiussione fosse poi effettivamente prestata il riparto predisposto non potrebbe più funzionare: sarebbe necessario rivedere tutti i conteggi.

Piuttosto appare preferibile (e rispondente al dettato delle parole che appaiono individuare un principio di contestualità laddove è scritto: “*il curatore ... indica, per ciascun creditore, le somme immediatamente ripartibili nonché le somme ripartibili soltanto previo rilascio ...*”)

che il progetto di riparto investa immediatamente -nella individuazione delle somme destinate- tutti i creditori, sia gli oppositori sia quelli già ammessi.

Il successivo periodo, l'ultimo del primo comma, è quello che ha fatto sorgere i dubbi più rilevanti, anche per le inevitabili implicazioni che derivano dalla interpretazione maggiormente invalsa nei primi commentatori alla novella, nonché nel citato precedente del tribunale di Modena.

Sullo sfondo sta sempre la medesima intenzione: quella di svincolare somme che altrimenti rimarrebbero “ferme” e già l'intenzione disvela la soluzione posta di un problema (in particolare rispetto al credito oggetto di controversia a norma dell'art. 98 l.fall.) problema che sembra essere dato per presupposto, ovvero l'accantonamento in favore degli oppositori, che poi potrà chiamarsi meramente “contabile” o “indiretto”, ma che è comunque frutto di una scelta derivante dai principi di ragionevolezza e prudenza che informano l'attività del curatore.

Si tratta di una novella legislativa che non si iscrive nel solco segnato dai principi di tassatività delle ipotesi di accantonamento e nemmeno della improcedibilità delle opposizioni allo stato passivo una volta chiuso il fallimento, ma nel diverso solco della ragionevolezza dell'attesa, in pendenza dell'accertamento di un credito ripartibile.



Attesa alla quale si ovvia mediante la garanzia e, quindi, l'assicurazione del rischio derivante.

Nell'ultimo periodo, secondo il dettato della norma, i creditori che avrebbero diritto a ricevere somme (o somme ulteriori), se i crediti oggetto di controversia (o già oggetto di accantonamento in occasione di precedenti riparti) risultassero alla fine insussistenti (cioè nella ipotesi di rigetto della opposizione o mancata verifica della condizione), hanno la possibilità di usufruire del riparto (o del maggiore riparto) prestando essi stessi la fideiussione.

Evidentemente, in ciò ha ragione il reclamante, nella ipotesi in cui i primi creditori, quelli oggetto della previsione del periodo precedente, non optassero loro stessi per la prestazione della fideiussione.

In quest'ultimo caso, che è quello più semplice, la soluzione è chiara: i creditori oppositori ricevono il pagamento perché il rischio di rigetto è stato assicurato, gli altri creditori ricevono somme inferiori rispetto alla ipotesi del rigetto della opposizione.

Essi sono semplici spettatori in attesa che si definisca l'opposizione.

In caso di suo accoglimento tutto resterà immutato, in caso di rigetto si attiverà il meccanismo della fideiussione a prima richiesta provvedendo ad un riparto supplementare delle somme.

Se ne trae, quindi, già una prima chiara indicazione (per implicito) circa la soluzione da individuare nella ipotesi, che è quella più complicata, in cui i creditori oppositori decidano di non prestare la fideiussione.

Ciò perché, gli altri creditori, ovvero quelli già ammessi che si potrebbero avvantaggiare



dalla mancata prestazione della fideiussione da parte dei primi, non è previsto che facciano proprie, *tout court*, tutte le somme ripartibili (come in conclusione è stato individuato nel progetto di riparto impugnato che, sotto questo punto di vista, è perciò illegittimo).

Al contrario, per ottenere il pagamento delle somme (che, quindi, dal legislatore viene dato per scontato essere in qualche modo vincolate, presupponendo per implicito già risolto il problema che le norme ed i granitici principi sopra richiamati invece pongono: il principio di tassatività degli accantonamenti ed il principio per cui il creditore ammesso si trova in una posizione diversa e migliore del creditore il cui credito sia oggetto di opposizione), per ottenere tale pagamento, si diceva, i creditori già ammessi devono prestare loro la fideiussione.

Sono costretti, quindi, a garantire il pericolo che per loro è rappresentato, al contrario, dall'esito positivo della opposizione.

Per tale motivo non appare prospettabile la soluzione drastica (scelta nel piano di riparto impugnato) di estromettere i creditori oppositori che scelgano (o non hanno presumibilmente la possibilità, come accadrebbe ad esempio per i lavoratori) di non prestare la fideiussione, andando a ripartire tutte le somme agli altri creditori, facendo gioco forza di un costrutto di rigorosi principi atomisticamente considerati e sorti per via giurisprudenziale, comunque, prima della citata novella.

Piuttosto, si deve ritenere che il legislatore abbia preso atto della soluzione “ragionevole” invalsa nella prassi di non provvedere alla chiusura del fallimento in pendenza di opposizioni allo stato passivo incidenti sul riparto, individuando una soluzione che, alla fine dei conti, non consente comunque la chiusura della procedura ma solo ed esclusivamente lo svincolo di



somme altrimenti immobilizzate vuoi a causa di accantonamenti, espressamente previsti dalla legge, vuoi in ragione di accantonamenti prudenziali, che poi possono chiamarsi “contabili o indiretti”, per far salvo il principio di tassatività degli stessi, ma che, alla fine, determinano i medesimi risultati e sono a presupposto delle medesime soluzioni previste dalla legge.

Al contrario per giungere, comunque, alla chiusura della procedura e non relegare la novella alle sole ipotesi di ripartizioni parziali, occorrerebbe affermare che la riforma del 2016 ha inserito all’art. 110 l.fall. una ulteriore ipotesi di accantonamento tipico, in aggiunta a quelli previsti dall’art. 113 l.fall., ovvero quegli accantonamenti che non impediscono la chiusura della procedura, ai sensi dell’art. 117 comma II ult.per., l.fall., in previsione di un deposito (che consisterebbe, qui, nella riscossione della garanzia in ragione dell’accadimento di uno dei due eventi opposti oggetto di rischio assicurato a seconda del creditore interessato) e di un riparto supplementare.

Tuttavia, anche qui, la soluzione contrasta con il dettato della legge che prende come ipotesi presupposte (e non avrebbe potuto fare altrimenti dato che la norma dell’art. 117 l.fall. è precedente alla novella) solo quelle della condizione non ancora verificata o del provvedimento, già emesso, ma non ancora passato in giudicato.

In conclusione, per entrambe le ragioni sopra evidenziate, ovvero: - sia perché le somme ripartibili ai creditori oppositori non sono state immediatamente previste contestualmente a quelle destinate agli altri creditori (ai quali, per forza di cose, deve essere prevista una somma inferiore); - sia perché, in definitiva, è prevista la totale estromissione dei creditori oppositori in ragione della mancata prestazione della fideiussione da parte di questi ultimi



senza condizionare la ripartibilità delle somme liberabili alla prestazione della fideiussione da parte degli altri creditori che se ne potrebbero avvantaggiare;

per tali ragioni il piano di riparto va annullato.

In ragione della calendarizzazione della decisione sulle opposizioni proposte nei prossimi tre e quattro mesi, appare, a questo punto, ragionevole e prudente attendere l'esito dei giudizi, piuttosto che provvedere al deposito di un nuovo progetto di ripartizione che individui le somme oggetto delle speculari fideiussioni.

Per questi motivi,

il giudice delegato annulla il progetto di riparto depositato dal curatore dando mandato per il nuovo deposito all'esito della decisione sulle opposizioni pendenti.

Si comunichi a tutti i creditori sia quelli ammessi sia quelli che hanno proposto opposizioni.

Catania, 29/07/2020

Il giudice delegato

Alessandro Laurino

DEPOSITATO TELEMATICAMENTE

EX ART. 15 D.M. 44/2011.

