

*Revoca concordato preventivo per compimento  
di atti in frode ai creditori*

Tribunale di Marsala, 30 luglio 2013. Presidente Riggio, estensore Russolillo.

**Concordato preventivo con cessione di beni – Revoca per atti in frode ai creditori - Rappresentazione non corretta della situazione patrimoniale dell'impresa - Volontarietà dei fatti - Disvalore della condotta in sito nella decettività della stessa.**

*La rappresentazione non corretta della situazione patrimoniale dell'impresa, dovuta all'omessa esposizione di passività esistenti per importi significativi, successivamente rilevate dal commissario giudiziale, può rientrare nella categoria degli "altri atti in frode", sol che si ravvisi in base ad elementi univoci la volontarietà dei fatti costitutivi del comportamento fraudolento, atteso che il disvalore della condotta che determina la revoca del concordato preventivo è già insito nella decettività della stessa, cioè nella capacità di trarre in inganno i creditori, senza necessità che sia valorizzata la particolare finalità perseguita dal proponente.*

**Concordato preventivo con cessione di beni - Cessione di beni nella fase che precede l'apertura della procedura di concordato - Inammissibilità.**

*La cessione in fase anteriore all'apertura del concordato preventivo liquidatorio di beni indicati in inventario costituisce atto in frode ai sensi dell'art. 173, co. 3, l.f., indipendentemente dalla destinazione del ricavato alla soddisfazione di crediti asseritamente prededucibili, non potendo contemporaneamente il debitore indicare determinati beni fra quelli facenti parte dell'attivo da liquidare in sede concordataria e, nel contempo, anticipare la vendita degli stessi a data anteriore all'apertura della procedura onde soddisfare alcuni dei creditori.*

*L'inidoneità del pagamento a ledere la par condicio creditorum, può assumere rilevanza al fine di escludere la natura straordinaria dell'atto e, dunque, la necessità dell'autorizzazione ex art. 167 l.f. ove compiuto successivamente all'apertura del concordato, ma non ne fa venir meno la natura fraudolenta quando i creditori non ne siano stati informati e ne sia conseguita una falsa rappresentazione della realtà esistente al momento del voto.*

*(Massime a cura di Pasquale Russolillo - Riproduzione riservata)*

## Tribunale di Marsala

omissis

La società John Hopps & Sons S.r.l. è stata ammessa alla procedura di concordato preventivo con decreto del 21 giugno 2013.

Il commissario giudiziale, nella relazione depositata ai sensi dell'art. 172 l.f., ha rilevato i seguenti fatti ritenuti dal Tribunale idonei a determinare l'apertura d'ufficio del procedimento di revoca di cui all'art. 173 l.f.:

- a) vendita di beni mobili finalizzata al pagamento di compensi professionali per un importo pari ad € 34.106,83, IVA compresa;
- b) omessa menzione nella proposta concordataria di un credito ipotecario dell'importo di € 190.000,00;
- c) riduzione, in conseguenza della superiore omissione, della percentuale di soddisfazione dei creditori chirografari dal previsto dieci per cento allo zero virgola sessantacinque per cento.

All'udienza del 30 luglio 2013, ad integrazione delle superiori contestazioni, il commissario ha altresì evidenziato una discrasia tra il credito tributario e previdenziale indicato nello stato passivo presentato dal proponente e quello dichiarato dal concessionario per la riscossione.

E' stato in particolare rilevato che, per effetto della nota di credito da ultimo pervenuta, si era venuta a creare un'esposizione debitoria aggiuntiva di euro quattrocentomila circa in privilegio, con conseguente azzeramento delle somme da destinare ai creditori chirografari ed il decremento della percentuale di soddisfazione dei creditori aventi privilegio generale mobiliare, dei quali era stato invece previsto il pagamento integrale.

Sentita sulle superiori circostanze la John Hopps S.r.l. ha nell'ordine:

- a) precisato che i proventi della vendita di beni mobili erano stati destinati in via esclusiva al pagamento di crediti prededucibili, sicché nessuna lesione della par condicio creditorum poteva dirsi integrata;
- b) contestato il calcolo degli interessi eseguito dagli Enti Impositori e la collocazione in privilegio dell'aggio esattoriale;
- c) formulato una proposta migliorativa con la quale è stato previsto l'impegno di un terzo garante a destinare alla soddisfazione dei creditori un ulteriore immobile, avente un valore stimato in € 250.000,00.

Occorre premettere che l'art. 173, co. 1, l.f. individua fra le possibili ragioni di revoca dell'ammissione al concordato preventivo il compimento di "altri atti in frode", con disposizione di chiusura del sistema che consente di individuare condotte non tipizzate idonee a determinare la cessazione anticipata della procedura.

La giurisprudenza ha chiarito che per atto in frode deve intendersi ogni comportamento che abbia le seguenti caratteristiche: a) sia stato occultato al ceto creditorio, in quanto non menzionato nella proposta e nel piano, bensì scoperto dal commissario giudiziale (cfr. Cass. 23 giugno 2011, n. 13817); b) abbia capacità decettiva, ovvero sia idoneo, mediante una falsa rappresentazione della realtà, a trarre in inganno i creditori chiamati ad esprimere il proprio voto; c) abbia natura volontaria.

E' stato in particolare chiarito che la rappresentazione non corretta della situazione patrimoniale dell'impresa, dovuta all'omessa esposizione di passività esistenti per importi significativi, successivamente rilevate dal commissario giudiziale, può rientrare nella categoria degli "altri atti in frode" purché sia accertato "il carattere doloso di detta divergenza, non essendo concepibile un atto fraudolento, che non sia sorretto da una precisa intenzione di compierlo" (cfr. Cass. 5 agosto 2011, n. 17038).

Pur non essendovi al riguardo un comune orientamento giurisprudenziale si ritiene che l'elemento soggettivo richiesto dalla disposizione sopra richiamata non debba essere individuato nel dolo specifico, bensì unicamente nel dolo generico, inteso come volontarietà dei fatti costitutivi del comportamento fraudolento.

Ed infatti il disvalore della condotta che determina la revoca del concordato preventivo è già insito nella decettività della stessa, cioè nella capacità di trarre in inganno i creditori, senza necessità che sia valorizzata la particolare finalità perseguita dal proponente.

Nel caso in esame non può dubitarsi della natura volontaria della mancata indicazione dell'ipoteca giudiziale iscritta dalla Banca Popolare di Lodi sull'immobile aziendale.

Occorre al riguardo tener conto delle seguenti univoche circostanze:

- a) lo stabilimento enologico gravato dall'ipoteca costituisce il bene di maggior valore ceduto ai creditori;

IL CASO.it

b) il debitore ha espressamente indicato le altre due ipoteche iscritte sull'immobile rimarcando che l'eccedenza di valore di quest'ultimo rispetto al montante ipotecario avrebbe generato la liquidità necessaria ad assicurare il pagamento dei chirografari, viceversa destinati a rimanere insoddisfatti;

c) l'ipoteca giudiziale della Banca Popolare di Lodi, avente un montante di € 190.000,00, risulta iscritta in data 19 giugno 2008, vale a dire molto tempo prima della proposta di concordato preventivo.

Le superiori considerazioni rendono evidente che il proponente aveva piena contezza dell'esistenza del gravame successivamente rilevato dal commissario giudiziale ma lo ha, tuttavia, occultato al ceto creditorio al fine di consentire l'apertura del concordato preventivo e la conseguente declaratoria di improcedibilità dell'istanza di fallimento pendente.

Peraltro, il mancato rilievo del gravame da parte del professionista che ha reso l'attestazione di veridicità, impone la segnalazione della condotta di quest'ultimo al Pubblico Ministero per le valutazioni di sua competenza, non potendo dubitarsi della rilevanza dell'informazione contabile omessa (art. 236 – bis l.f.).

I rilievi suesposti sarebbero da soli sufficienti a determinare la revoca del concordato.

Va però ulteriormente considerato quanto segue.

Il commissario ha dato atto dell'omesso rinvenimento presso la sede dell'azienda di alcuni beni mobili oggetto del concordato liquidatorio.

In base alle dichiarazioni dell'amministratore della John Hopps S.r.l., confermate dal legale all'udienza del 30 luglio 2013, i beni in questione sarebbero stati alienati per soddisfare le richieste dei professionisti incaricati nella fase di predisposizione della domanda di concordato.

Dalle fatture di vendita acquisite agli atti emerge che le cessioni in questione sono tutte avvenute in epoca anteriore all'apertura del concordato preventivo.

La rilevanza di tali atti ai fini della revoca del concordato non dipende, dunque, dal loro compimento in difetto di autorizzazione da parte del giudice delegato ai sensi dell'art. 167 l.f., posto che la limitazione dei poteri di disposizione dell'imprenditore sul suo patrimonio, integrante il c.d. spossessamento attenuato, è conseguenza esclusiva dell'ammissione alla procedura concorsuale.

Piuttosto va assume decisivo significato la circostanza che i beni aziendali sono stati distratti senza che il ceto creditorio ne venisse informato, sì da far venir meno risorse dichiaratamente destinate al fabbisogno concordatario.

Non vi è dubbio che anche questa ipotesi rientra nella categoria degli "altri atti in frode", non potendo contemporaneamente il debitore indicare determinati beni fra quelli facenti parte dell'attivo da liquidare in sede concordataria e, nel contempo, anticipare la vendita degli stessi a data anteriore all'apertura della procedura onde soddisfare alcuni dei creditori.

Avrebbe per contro dovuto la società proponente fare espressa menzione di tale intenzione nella proposta, evitando così che la circostanza venisse successivamente "scoperta" dal commissario giudiziale (Cass. 23 giugno 2011 cit.).

Irrilevante è poi il rilievo, peraltro indimostrato, che i pagamenti suddetti hanno riguardato esclusivamente crediti prededucibili.

Infatti la destinazione delle somme ricavate dalla vendita non fa venir meno la natura fraudolenta dell'atto, persistendo in ogni caso l'omessa informazione del ceto creditorio, il quale confidava nell'esistenza e disponibilità di beni già trasferiti.

In proposito non è superfluo considerare che la proposta prevedeva che il pagamento delle spese di procedura avvenisse con il ricavato della liquidazione immobiliare, essendo invece la vendita dei beni mobili finalizzata alla soddisfazione dei privilegiati.

Sotto altro profilo l'ineidoneità del pagamento a ledere la par condicio creditorum, rimarcata dal debitore all'udienza del 30 luglio 2013, avrebbe potuto assumere rilevanza al fine di escludere la natura straordinaria dell'atto e dunque la necessità dell'autorizzazione ex art. 167 l.f. (art. 173, co. 3 l.f.), ma non ne fa venir meno invece la natura fraudolenta, essendo al riguardo sufficiente l'omessa informazione dei creditori circa il suo compimento e la falsa rappresentazione della realtà che ne è conseguita (art. 173, co. 1 l.f.).

Va al riguardo osservato che proprio il comma terzo dell'art. 173 l.f., sia pure con riferimento agli atti compiuti dal debitore nel corso di una procedura già aperta, sottolinea la differenza fra atto di straordinaria amministrazione non autorizzato e atto "comunque diretto a frodare le ragioni dei creditori", entrambi idonei, per ragioni e in base a presupposti differenti, a determinare la revoca del concordato ammesso.

Infine il concordato va altresì revocato per esserne venuta meno la fattibilità in senso giuridico.

Le Sezioni Unite hanno chiarito che è rimessa al sindacato del Tribunale la verifica dell'idoneità della proposta a realizzare la sua causa concreta, vale a dire le finalità che il debitore ha inteso perseguire, ovvero in ogni caso lo scopo generale della procedura, che è quello di garantire il superamento della crisi e di soddisfare in misura almeno parziale tutti i creditori, compresi i chirografari (cfr. Cass. SU 23 gennaio 2013, n. 1521).

Costituisce dunque presupposto necessario del concordato preventivo il riconoscimento di una percentuale di soddisfazione, purché non del tutto irrisoria, a ciascuno dei creditori, non essendo invero consentita l'esclusione integrale di una categoria o di una classe di essi.

Ne consegue che, qualora a seguito dei riscontri eseguiti dal commissario giudiziale, emerga che il valore dei beni ceduti ai creditori è insufficiente a consentire la realizzazione sia pure minima del credito di cui è titolare il ceto chirografario deve ritenersi integrato un vizio della causa la cui sanzione è, in questa fase, la revoca dell'ammissione.

Nel caso in esame si è già evidenziato che l'omessa indicazione del credito ipotecario della Banca Popolare di Lodi ha inciso in modo determinante sulla percentuale da destinare al ceto chirografario, ridottasi all'irrisoria misura dello zero virgola sessantacinque per cento.

A tanto aggiungasi la discrasia fra il debito tributario e previdenziale esposto nella situazione patrimoniale allegata alla proposta di concordato e quello specificato dal concessionario per la riscossione con dichiarazione solo genericamente contestata dal proponente all'udienza del 30 luglio 2013.

Il maggior credito erariale e previdenziale di euro quattrocentomila, assistito da privilegio, determina infatti l'azzeramento delle risorse spettanti ai creditori chirografari e la riduzione della percentuale spettante ai creditori aventi privilegio generale mobiliare.

L'incertezza sulla reale entità dell'onere concordatario impedisce, allo stato, di ammettere la proposta modificativa e migliorativa da ultimo presentata dalla John Hopps & Sons S.r.l..

La realizzabilità di quest'ultima è difatti allo stato ugualmente ostacolata dal vulnus del maggior credito privilegiato dichiarato dal concessionario per la riscossione.

Il legislatore consente al debitore la modifica della proposta originaria, anche in senso peggiorativo, sino all'apertura delle votazioni, ma precisa che ogni modifica di tipo sostanziale, quale è senza dubbio la falceria del ceto privilegiato, fa retrocedere la procedura ad una fase iniziale, imponendo una nuova attestazione ex art. 161, co. 3, l.f.

Tale attestazione dovrà tener conto delle richieste del concessionario e dare sostanza alle eventuali contestazioni del debitore.

L'eventuale previsione di una minor percentuale di soddisfazione del ceto privilegiato imporrà inoltre il deposito dell'attestazione di cui all'art. 160, co. 2, l.f.

Non essendo state proposte istanza di fallimento da parte dei creditori presenti all'udienza di revoca del concordato preventivo, ivi compresa la Correggi Cork Italia S.r.l., originaria proponente dell'istanza di fallimento ai danni della John Hopps & Sons S.r.l., occorre dunque fissare apposita udienza al fine di sentire il debitore, onde consentire a quest'ultimo l'integrazione o modifica della proposta di concordato preventivo formulata all'udienza del 30 luglio 2013.

La perdurante e manifesta situazione di insolvenza in cui versa la John Hopps e Sons S.r.l. è motivo di segnalazione al Pubblico Ministero per l'eventuale sua iniziativa ai sensi dell'art. 7 l.f.

La natura del presente procedimento esclude la necessità di pronunciarsi sulle spese di lite.

P. Q. M.

Visti gli artt. 173, 161, co. 3 e 162 l.f. del R.D. 16 marzo 1942 n.267, come modificati dal D.Lgs. 5/2006, dal d.lgs. 169/2007 e dal d.l. 83/2012

REVOCA

L'ammissione della società JOHN HOPPS & SONS S.r.l. alla procedura di concordato preventivo n. 10/2012

ASSEGNA

al proponente termine di quindici giorni, decorrenti dal 16 settembre 2013, per l'integrazione della proposta presentata all'udienza del 30 luglio 2013

FISSA

Per la comparizione del proponente e del Pubblico Ministero in camera di consiglio l'udienza del \_\_\_\_\_ ore \_\_\_\_\_

SEGNALA

Al Pubblico Ministero l'insolvenza della John Hopps & Sons S.r.l. per l'eventuale presentazione dell'istanza di fallimento ai sensi dell'art. 7 l.f., nonché l'omissione di informazioni rilevanti da parte del professionista incaricato dell'attestazione ai sensi dell'art. 161, co. 3, l.f.

Manda alla Cancelleria per la comunicazione al debitore, al commissario giudiziale, il quale ne curerà la comunicazione ai creditori, e al Pubblico Ministero.

Manda alla Cancelleria per la trasmissione del presente provvedimento di revoca del concordato preventivo al Registro delle Imprese e per gli altri adempimenti di rito.