

*La prognosi di impossibilità di soddisfacimento dei creditori chirografari attiene alla valutazione di fattibilità giuridica. Tutela della garanzia patrimoniale nella fase preconcordataria*

Tribunale di Bergamo, 9 ottobre 2014. Presidente, relatore Vitiello.

**Concordato preventivo - Fattibilità economica e fattibilità giuridica - Prognosi di certa impossibilità di soddisfacimento dei creditori chirografari - Valutazione attinente la fattibilità giuridica**

*In linea di principio, non v'è dubbio che il tema dell'effettivo valore dei beni ceduti alla massa dei creditori con lo scopo di realizzare la causa del concordato preventivo (la soluzione/gestione della crisi attraverso il soddisfacimento di tutti i creditori in un lasso di tempo ragionevolmente breve) inerisca alla cd. fattibilità economica del piano e sia, quindi, devoluto alle valutazioni che la massa dei creditori esprime con il voto, favorevole o sfavorevole, alla proposta (Cass., Sezioni Unite, n. 1521/13). Tuttavia qualora il commissario abbia l'evidenza di una sopravvalutazione dei beni di entità significativa, e comunque tale da determinare una prognosi di certa impossibilità di soddisfacimento dei creditori chirografari, e sia in grado di dimostrarla previo ricorso all'accertamento tecnico eseguito da un c.t.u. di cui abbia chiesto ed ottenuto la nomina da parte del giudice delegato, il tribunale, verificato che gli accertamenti degli organi della procedura non si prestino a rilievi di incoerenza (e per fare vanno considerate anche le eventuali deduzioni e contestazioni del debitore), non può che prendere atto del fatto che, in questa ipotesi, il tema del valore dei beni ceduti alla massa dei creditori incide direttamente sulla cd. fattibilità giuridica del concordato e, come tale, rientra nella sua sfera di cognizione.*

**Concordato preventivo - Concordato con riserva - Liquidatorio o con continuità aziendale - Qualificazione - Deposito del piano - Rilevanza**

*Poiché il concordato diviene qualificabile come liquidatorio o con continuità aziendale soltanto al momento in cui viene depositato il piano, alla scadenza dei termini concessi dal tribunale (e sempre che il debitore non opti per una diversa soluzione della crisi, di natura privatistica, quale quella prevista dall'articolo 182 bis L.F.), il debitore che presenti domanda di concordato "in bianco" ai sensi dell'articolo 161, comma 6, L.F. può legittimamente proseguire l'attività di gestione caratteristica della fase cd. preconcordataria sino al deposito del piano, momento in cui, ove lo stesso abbia natura liquidatoria, scatta l'obbligo di cessare l'attività.*

**Concordato "in bianco" - Continuazione dell'attività fino al deposito del piano - Rischio di ulteriore erosione della garanzia patrimoniale**

Riproduzione riservata

*Il fatto che, nell'ipotesi di domanda di concordato "in bianco" ai sensi dell'articolo 161, comma 6, L.F., il concordato divenga qualificabile come liquidatorio o con continuità aziendale soltanto al momento del deposito del piano, comporta una eccezione al principio generale che ricollega al momento dell'apertura del concorso dei creditori la cristallizzazione del patrimonio del debitore e, quindi, il rischio di una ulteriore erosione della garanzia patrimoniale dei creditori concorsuali aggravato dalla esclusione, prevista dall'articolo 182 sexies L.F., della responsabilità degli amministratori di cui all'articolo 2486 c.c. nonché dalla impossibilità di applicare l'ultimo comma dell'articolo 186 bis L.F., dettato per il concordato con continuità aziendale, il quale impone al commissario giudiziale di segnalare al tribunale la manifesta dannosità della prosecuzione dell'attività ai fini dell'immediata revoca del decreto di ammissione.*

### **Concordato "in bianco" - Tutela della garanzia patrimoniale nella fase preconcordataria - Applicazione dell'articolo 173 L.F.**

*La soluzione che consente di presidiare il principio della garanzia patrimoniale di cui all'articolo 2740 c.c. nella fase preconcordataria che intercorre tra la domanda di concordato "in bianco" di cui all'articolo 161, comma 6, L.F. e il deposito del piano deve essere individuata nella possibilità di inquadramento della gestione nel novero delle condotte che, in quanto sussumibili nell'articolo 173 L.F., determinano l'immediato arresto della procedura.*

### **Concordato preventivo - Altri atti di frode - Rilevanza - Causazione o aggravamento della crisi**

*Il criterio per selezionare la rilevanza degli "altri atti di frode" menzionati dall'articolo 173 L.F. non può che dipendere dall'impatto che la condotta abbia avuto sulla causazione della crisi e, soprattutto, sull'entità della stessa, per cui non vi è dubbio che una condotta di sottrazione fraudolenta di risorse destinate al soddisfacimento dei creditori abbia rilievo interruttivo della procedura quando risulti che detta condotta abbia aggravato la crisi e diminuito in misura rilevante l'attivo a disposizione dei creditori.*

*(Massime a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)*

#### DECRETO

Man. di Va. B. s.r.l. ha presentato domanda per l'ammissione al concordato con riserva ex art. 161, 6° comma l. fall. in data 24 febbraio 2014, in pendenza un ricorso di fallimento.

Il Tribunale, con decreto emesso in data 6 marzo 2014, ha concesso il termine di legge di sessanta giorni per la presentazione di piano, proposta e degli altri documenti previsti dall'art. 161, commi due e tre l. fall.

Nel periodo interinale, e oltre, la società debitrice ha proseguito nella propria attività di gestione caratteristica.

Alla scadenza dei termini concessi Man. di Va. B. s.r.l. ha depositato un piano imperniato sulla cessione ai creditori del patrimonio sociale.

La proposta concordataria prevede la soddisfazione integrale delle spese di procedura prededucibili e dei crediti assistiti da una causa di prelazione, e in una misura compresa tra il 40,62% ed il 48,90% dei crediti chirografari, entro trentasei mesi dall'omologazione.

Il tribunale, con decreto emesso in data 8 maggio 2014, l'ha ammessa alla procedura di concordato preventivo, fissando l'adunanza dei creditori per il 25 settembre 2014.

In data 8 settembre 2014 il Commissario giudiziale ha presentato una relazione ai sensi dell'art. 173 l. fall. con la quale ha segnalato fatti rilevanti ai fini dell'eventuale revoca del decreto di ammissione al concordato.

Il tribunale ha quindi revocato il provvedimento di fissazione dell'adunanza dei creditori e ha fissato l'odierna udienza avanti a sé, all'esito della quale rileva quanto segue.

Il Commissario giudiziale ha formulato tre rilievi principali ed altri due secondari. I primi si sostanziano:

-nel sovradimensionamento dei valori dell'attivo patrimoniale oggetto di cessione ai creditori, da cui la certa impossibilità di soddisfare i creditori chirografari;

-nella prosecuzione dell'attività di gestione caratteristica della società debitrice sia nella fase successiva alla presentazione della domanda ex art. 161, comma 6 l. fall., sia posteriormente al deposito del piano concordatario di natura liquidatoria, con una conseguente ulteriore erosione dei valori dell'attivo a disposizione dei creditori;

-nella vendita, risalente al 16 dicembre 2011, effettuata dalla società debitrice a T. e Associati s.p.a., di una quota di compendio immobiliare per un prezzo e con modalità di pagamento idonei a produrre, qual effetto finale e sostanziale, il rimborso di una parte di finanziamento soci in violazione dell'art. 2467 c.c., con conseguente penalizzazione dei creditori di Man. di Va. B. s.r.l.

I rilievi secondari sono integrati dall'accertato intervenuto pagamento di crediti concorsuali per la complessiva somma di euro 24.000,00 e dal ritardo nell'approvazione del bilancio al 31.12.2013.

La valutazione congiunta dei rilievi in parola impone la revoca del decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo, per le ragioni di seguito esposte.

Il sovradimensionamento dei valori dell'attivo patrimoniale oggetto di cessione ai creditori.

Dopo aver verificato la sostanziale correttezza dell'esplicitazione debitoria della società in concordato, il commissario giudiziale ha riscontrato variazioni significative quanto ai valori dell'attivo, tali da comportare una sicura prognosi di non soddisfacimento in misura alcuna dei creditori chirografari.

Gli immobili, i macchinari e le rimanenze integranti il patrimonio ceduto ai creditori sono risultati avere un valore effettivo inferiore di circa sette milioni e settecentomila euro rispetto alla valorizzazione contenuta nel piano concordatario.

Quanto agli immobili, il c.t.u. nominato dal g.d. ha formulato due ipotesi di valutazione.

La prima prevede la liquidazione degli immobili nello stato in cui si trovano, e giunge ad una quantificazione pari ad euro 7.595.315,00, al lordo dei necessari costi di bonifica, stimati in euro 284.000,00.

Tale valutazione presuppone l'acquisto e l'utilizzo successivo degli immobili nello stato di fatto in cui si trovano.

La seconda considera l'area di risulta come edificabile, previa la demolizione degli attuali capannoni e la costruzione di altre strutture e porta ad una quantificazione del valore ammontante ad euro 2.688.000,00.

Il Commissario giudiziale ha considerato l'importo stimato nella prima ipotesi, quella più favorevole, che pure si discosta in misura rilevante dalla valutazione operata dalla debitrice, evidenziando peraltro come nel dicembre 2011 alcuni immobili facenti parte del medesimo complesso produttivo di Zogno (oltretutto di maggior pregio e valore rispetto a quelli oggetto di cessione ai creditori), sono stati ceduti alla società T. e Associati s.p.a. (facente capo allo stesso M. T.) ad un prezzo pattuito che, se parametrato alle dimensioni degli immobili residui di Man., porta ad una valutazione di sostanziale equivalenza rispetto ai valori indicati dal c.t.u.

Venendo a macchinari, attrezzature e impianti, essi sono stati considerati dal c.t.u. aventi un valore pari ad euro 1.778.610,00, a fronte del valore indicato nella proposta concordataria di euro 3.188.540,00 (al netto di un errore materiale commesso dalla debitrice nella proposta concordataria).

Quanto poi a rimanenze di tessuti e filati a magazzino, esse sono state valutate dal c.t.u. quali aventi un valore di euro 793.658,22, a fronte di un valore stimato dalla società di 2.529.918,40 di euro, pur dovendosi precisare che la differenza sia giustificata in parte dal consumo delle rimanenze imputabile alla prosecuzione dell'attività nella fase preconcordataria.

In merito infine al rimborso assicurativo per l'incendio subito dalla società nel novembre 2013, la differenza tra l'importo del risarcimento stimato dalla società debitrice nel piano concordatario (pari ad euro 3.350.628,33) e quello previsto dal commissario (pari ad euro 2.800.000,00) dipende dalle difficoltà nell'incasso riscontrate con riguardo al pagamento dell'anticipo; di qui l'opportunità di una valutazione prudentiale.

Lo scostamento tra i valori dell'attivo ceduto come indicati nel piano attestato e quelli risultanti dagli accertamenti del commissario giudiziale viene riassunto nella seguente tabella, da cui risulta l'inadeguatezza del patrimonio ceduto a soddisfare tutti i creditori privilegiati, prima ancora che i chirografari, e quindi l'inammissibilità giuridica della proposta concordataria in esame.

omissis

Nella sostanza, quindi, l'attivo ceduto avrebbe un valore inferiore di quasi tre milioni di euro alla somma necessaria per il pagamento integrale della prededuzione e del privilegio.

La società in concordato replica ai rilievi del commissario giudiziale con argomenti imperniati, sostanzialmente:

-su perizie di parte (relative sia al compendio immobiliare, sia a impianti e macchinari) ulteriori, rispetto a quelle fatte eseguire in funzione della presentazione del piano, le quali ribadiscono che il valore dei beni ceduti sarebbe comunque significativamente superiore a quello tenuto in conto dall'organo rappresentativo della massa;

-su una manifestazione di interesse di un soggetto operante nel settore per alcuni dei macchinari che compongono il complesso aziendale, da cui deriverebbe una valorizzazione di questi ultimi assai superiore a quella operata dal commissario;

-infine sulla evidenziazione che la durata prevista per l'attuazione del piano liquidatorio, pari a trentasei mesi decorrenti dall'eventuale omologazione, consentirebbe di attendere tempi maggiormente favorevoli per la collocazione sul mercato dei beni oggetto di cessione, e quindi l'ottimizzazione della vendita.

A fronte di ciò, il tribunale ritiene che siano necessarie alcune puntualizzazioni preliminari.

In termini di principio, non v'è dubbio che il tema dell'effettivo valore dei beni ceduti alla massa dei creditori con lo scopo di realizzare la causa del concordato preventivo (la soluzione/gestione della crisi attraverso il soddisfacimento di tutti i creditori in un lasso di tempo ragionevolmente breve) inerisca alla cd. fattibilità economica del piano ed in quanto tale sia devoluto alle valutazioni che la massa dei creditori esprime con il voto, favorevole o sfavorevole, alla proposta (Cass., Sezioni Unite, n. 1521/13).

Tuttavia qualora il commissario abbia l'evidenza di una sopravvalutazione dei beni di entità significativa, e comunque tale da determinare una prognosi di certa impossibilità di soddisfacimento dei creditori chirografari, e sia in grado di dimostrarla previo ricorso all'accertamento tecnico eseguito da un c.t.u. di cui abbia chiesto ed ottenuto la nomina da parte del g.d., per il tribunale è gioco forza prendere atto di ciò.

Certamente va verificato che gli accertamenti degli organi della procedura non si prestino a rilievi di incoerenza (e per fare ciò il tribunale deve considerare anche le eventuali deduzioni e contestazioni del debitore in concordato), ma ciò detto non v'è dubbio che in tali ipotesi il tema del valore dei beni ceduti alla massa dei creditori incida direttamente sulla cd. fattibilità giuridica del concordato, e quindi rientri nella sfera di cognizione tipica dell'organo giurisdizionale.

Tornando al caso in esame, va rilevato che il commissario ha comunque avuto un approccio ottimistico al profilo del valore del compendio immobiliare, recependo la valutazione di euro 7.311.315,00 sul presupposto di un acquisto funzionale all'utilizzo dell'immobile nello stato di fatto in cui attualmente si trova, senza tener conto di una stima che considera recuperabile una somma assai inferiore (intorno ai tre milioni di euro) ove l'acquirente intenda investire sull'area nella prospettiva della ricostruzione, stima che pure lo stesso c.t.u. della procedura ha considerato la più verosimile.

Tenuto conto di ciò, e della fisiologica maggior attendibilità delle perizie eseguite dall'organo di promanazione giurisdizionale rispetto a quelle di parte, la prognosi sicura incapacienza del patrimonio ceduto, in relazione al fabbisogno concordatario, non può che trovare conferma.

Quest'ultimo rilievo vale anche con riguardo al valore dei macchinari ed impianti.

Quanto poi alla manifestazione di interesse prodotta dalla debitrice a supporto della sua tesi, essa va considerata per quello che è: non impegnativa e del tutto generica e quindi inadatta a supportare la più ottimistica valorizzazione operata nel piano.

Va infine considerato che l'argomento imperniato sulla lunghezza dell'arco temporale previsto nel piano per le attività liquidatorie, donde la possibilità di piazzare sul mercato i vari assets in modo ottimale, appare del tutto inconferente, perché in contraddizione logica con la necessità, immanente al concordato, di soddisfare i creditori in un lasso di tempo che sia in più breve possibile.

La prosecuzione dell'attività di gestione caratteristica da parte della società debitrice.

Man. di Va. B. s.r.l. ha proseguito la propria attività produttiva sia nel periodo c.d. interinale, decorrente dal deposito della domanda di concordato “senza piano”, sia nel periodo successivo all’ammissione al concordato.

L’attività produttiva si è arrestata soltanto il 15 giugno 2014 e ha generato una perdita economica dalla gestione operativa di circa 367.000,00 euro.

A ciò si aggiungano i danni procurati dalla gestione finanziaria, dal momento che nel periodo di prosecuzione della gestione caratteristica Man. di Va. B. s.r.l. ha fatturato a clienti che alla data odierna non hanno ancora provveduto al pagamento, con conseguente ampliamento delle possibilità di mancato realizzo dei crediti.

In particolare la società in concordato ha proseguito a produrre per Ol. s.r.l. (il cui legale rappresentante è M. T., amministratore unico anche di Man. di Va. B. s.r.l.), fatturando nei confronti di quest’ultima oltre 403.000,00 euro, allo stato non onorati alle scadenze prestabilite.

Va rammentato che nel piano concordatario il credito vantato da Man. di Va. B. s.r.l. verso Ol. s.r.l., pari ad euro 854.701,29 al momento dell’apertura del concorso dei creditori, era stato completamente svalutato.

La stessa Ol. s.r.l. in data 17 aprile 2014 ha presentato ricorso per l’ammissione al concordato con riserva ex art. 161, 6° comma l. fall. e risulta che il commissario giudiziale di Ol. s.r.l. abbia segnalato al Tribunale di Milano il compimento di atti che potrebbero compromettere l’ammissione al concordato.

Per tali ragioni il recupero del credito di euro 403.000 pare assai problematico, quantomeno per la parte del credito generatasi in epoca anteriore alla pubblicazione della domanda di concordato di Ol. (il credito è di rango chirografario e quindi, nella migliore delle ipotesi, sarà oggetto di falcidia nella procedura concorsuale proposta da Ol. s.r.l.).

Vi sono poi ulteriori crediti maturati nel periodo di continuazione dell’attività che, dopo un’analisi del grado di solvibilità dei singoli debitori, a parere del commissario sono di assai difficile recupero.

Il rilievo del commissario offre l’occasione di precisare che, in via di principio, ogni società che abbia presentato domanda di concordato ai sensi dell’art. 161, comma sesto l. fall. possa legittimamente proseguire nella propria attività di gestione caratteristica nella fase cd. preconcordataria.

In questo lasso temporale, infatti, il concordato non è qualificabile come liquidatorio o in continuità, a prescindere da eventuali anticipazioni che il debitore abbia fatto nella domanda di ammissione formulata “in bianco”.

Tale qualificazione è possibile soltanto nel momento in cui viene depositato il piano, alla scadenza dei termini concessi dal tribunale e sempre che il debitore non opti per una diversa soluzione della crisi, di natura privatistica, tra le quali, come noto, rientra anche quella prevista dall’art. 182 bis l. fall.

E’ pertanto soltanto con la presentazione del piano che, ove quest’ultimo abbia natura liquidatoria, per il debitore scatta l’obbligo di cessare l’attività.

Da quanto detto consegue una vistosa eccezione al principio generale che ricollega al momento dell’apertura del concorso dei creditori la cristallizzazione del patrimonio del debitore con lo scopo di garantire il soddisfacimento dei crediti concorsuali.

Quanto la domanda di concordato iscritta al registro delle imprese è fatta nella forma di cui all’art. 161, comma sesto l. fall., l’apertura del concorso non esclude la possibilità per il debitore di proseguire nella sua attività d’impresa, il che si porta con sé il rischio di un’ulteriore erosione della garanzia patrimoniale dei creditori concorsuali.

Si noti che la norma contenuta dall'ultimo comma dell'art. 182 sexies l. fall., nell'escludere la responsabilità degli amministratori prevista dall'art. 2486 c.c. per la fase successiva alla presentazione della domanda di concordato, di fatto priva i creditori di tutela rispetto al rischio che la prosecuzione dell'impresa eroda ulteriormente la loro garanzia patrimoniale.

Il rischio è ancor più grande proprio nella fase preconcordataria, in cui a presidio del principio di cui all'art. 2740 c.c. non c'è la norma di cui all'ultimo comma dell'art. 186 bis l. fall., dettata per il concordato con continuità aziendale, che impone al commissario di segnalare al tribunale la manifesta dannosità della prosecuzione dell'attività, ai fini dell'immediata revoca del decreto di ammissione.

Ne discende che l'unico presidio effettivo del principio di cui all'art. 2740 c.c., nella fase interinale, va trovato nell'eventuale natura fraudolenta della prosecuzione dell'attività e quindi nel possibile inquadramento della gestione caratteristica nel novero delle condotte che, in quanto sussumibili nell'art. 173 l. fall., determinano l'immediato arresto della procedura.

Ciò detto e venendo al caso di specie, va considerato che quanto accertato dal commissario osta alla prosecuzione della procedura per due ordini di ragioni.

La prima è che la prosecuzione dell'attività è andata oltre il momento ultimo fino al quale è consentita, quando la soluzione concordataria rientra nel modello della cessio bonorum.

Tale momento coincide indefettibilmente con il deposito del piano concordatario.

Quanto il piano è liquidatorio, all'atto del suo deposito opera quella cristallizzazione del patrimonio a garanzia dei crediti concorsuali che si traduce nella impossibilità di proseguire l'impresa.

L'eventuale evasione di ulteriori ordini dopo il deposito del piano va qualificata come atto di straordinaria amministrazione, in quanto tale soggetto all'autorizzazione ex art. 167 da parte del giudice delegato.

Non risulta che tale autorizzazione sia mai stata chiesta dalla debitrice; di qui la riconducibilità dell'omissione al novero delle condotte sussumibili nell'art. 173 l. fall.

Non solo, la prosecuzione dell'attività d'impresa nella fase interinale, legittima in astratto, anche in presenza di perdite, nel caso in esame deve essere considerata di natura fraudolenta, per la parte integrata dalla prosecuzione dei rapporti commerciali con Ol. s.r.l., il cui legale rappresentante, come detto, coincide con quello di Man. di Va. B. s.r.l.

Deve considerarsi significativa, in proposito, l'inconciliabilità logica tra la circostanza che il credito preesistente nei confronti di Ol. s.r.l. sia stato azzerato nella fase di elaborazione del piano, previa valutazione di insolvenza del debitore, ed il fatto che Man. di Va. B. s.r.l. abbia proseguito a fatturare nei confronti di Ol. s.r.l. dopo la presentazione della domanda di concordato in bianco, pur nella chiara consapevolezza della inevitabile generazione di perdite di carattere finanziario, quelle derivanti dall'inesigibilità dei crediti vantati nei confronti di Ol. s.r.l.

Il recente ingresso di Ol. s.r.l. in procedura concorsuale non rappresenta nulla più che una conferma di quanto testè rilevato.

Quanto alla disponibilità di M. T., legale rappresentante di entrambe le società in questione, a riversare la somma che dovesse risultare dovuta per l'incapienza del patrimonio sociale di Ol. s.r.l. in relazione ai crediti vantati da Man. di Va. B. s.r.l. essa non può assumere rilevanza alcuna.

In proposito questo tribunale si è già pronunciato, rilevando come debba escludersi l'efficacia sanante di una sorta di "ravvedimento operoso".

Nessuna norma, né alcuna possibile linea interpretativa, autorizzano ad assegnare efficacia giuridica al ravvedimento del debitore, e quindi ad escludere l'applicabilità dell'art. 173 l. fall., quando l'elisione del danno prodotto da parte del debitore in concordato consegua agli accertamenti del commissario e non ad una spontanea volontà espressa sin da subito, al momento della presentazione della domanda di concordato.

La vendita in data 16 dicembre 2011 a T. e Associati s.p.a. di una quota di compendio immobiliare.

E' emerso che la porzione di immobile facente parte dell'intero complesso produttivo di Zogno, attualmente concessa in uso oneroso a Man. di Va. B. s.r.l., è stata ceduta da Man. a T. e Associati s.p.a. (ora T. Investimenti s.r.l.) il 16 dicembre 2011, per un prezzo complessivo di Euro 4.170.000,00.

Il pagamento del prezzo, eccezion fatta per l'acconto di euro 430.000,00 precedentemente versato, è avvenuto mediante la compensazione di un credito di euro 3.740.000,00 vantato nei confronti di Man. di Va. B. da T. Associati s.p.a.

Il credito portato in compensazione risulta essere stato ceduto a quest'ultima da Fingest Holding s.r.l., proprio il giorno precedente all'atto di compravendita immobiliare in questione.

Fingest Holding s.r.l. è titolare del 100% delle quote di Man. di Va. B. s.r.l. e aveva maturato il detto credito per finanziamenti effettuati in favore della controllata Man. di Va. B. s.r.l. nel corso degli anni precedenti.

All'epoca dell'operazione il rappresentante legale di tutte e tre le società coinvolte era Massimo T..

Nella sostanza l'operazione ha permesso la restituzione di finanziamenti soci (che avrebbero dovuto essere postergati, ai sensi dell'art. 2467 c.c.) mediante una cessione di unità immobiliari di rilevante valore (circa 12.900 mq di fabbricati oltre a circa 4.900 mq di piazzali/cortili) che ha causato una riduzione dell'attivo di Man. di Va. B. s.r.l. ceduto ai creditori.

Tale condotta non è stata esplicitata dal debitore né al momento della presentazione della domanda di concordato, né al momento della formulazione della proposta ai creditori, il che esclude che possa ritenersi "sanata" (da ultimo Cass., sez. I, 26.7.13, n. 18133). Né possa ritenersi che la riconducibilità dei rilievi del Commissario a quanto emergente dalla contabilità e dalla documentazione sociale equivalga alla cd. disclosure (cfr. sul punto la recente sentenza della Corte di Cassazione, Sezione I 15 ottobre 2014 n. 23387).

La condotta integra quindi un atto di natura fraudolenta da considerarsi ostativo alla prosecuzione della procedura, pur circoscrivendo la sfera di applicabilità dell'art. 173, 1° comma l. fall. a quei soli comportamenti che, per gravità ed importanza, siano tali da rendere illegittimo il ricorso da parte dell'imprenditore ad un istituto che gli assicura, a differenza del fallimento, il beneficio dell'esdebitazione, a voler tacere dei rilevanti vantaggi fiscali sulle plusvalenze e sopravvenienze attive da omologazione (cd. bonus concordatario).

Il criterio per selezionare la rilevanza degli "altri atti di frode" considerati dall'art. 173 l. fall. non può che dipendere dall'impatto che la condotta in esame abbia avuto sulla causazione della crisi e, soprattutto, sull'entità della stessa.

Pare difficile infatti, poter sostenere che una condotta indubbiamente risoltasi nella sottrazione fraudolenta di risorse destinate al soddisfacimento dei

creditori non abbia rilevo interruttivo della procedura quando risulti, come nel caso di specie, che essa abbia aggravato la crisi e diminuito in misura rilevante l'attivo a disposizione della masse dei creditori.

Quanto poi alla lontananza temporale della sottrazione, rispetto al momento di apertura del concorso, va rilevato che gli accertamenti svolti dal commissario giudiziale inducono ad affermare che la crisi che ha originato la domanda di concordato si fosse già manifestata all'epoca della cessione in esame, la quale ebbe tra l'altro l'effetto di assicurare per l'esercizio 2011 un risultato positivo di bilancio pur in presenza di un andamento negativo dell'attività di gestione caratteristica.

I rilievi secondari.

a)Dopo l'ammissione al concordato preventivo, Man. di Va. B. ha pagato debiti concorsuali: nelle date del 16 aprile, 16 giugno e 16 luglio 2014 ha versato tre rate di euro 7.993,00 ciascuna per un debito pregresso per contributi di mobilità ex art. 5 L. 223/91.

I pagamenti sono lesivi della par condicio creditorum e disattendono il principio secondo il quale dal momento di apertura del concorso dei creditori è possibile soltanto il pagamento di fornitori di beni o servizi essenziali alla continuità ed in presenza dell'attestazione "mirata" e dell'autorizzazione previste dall'art. 182 quinquies, comma 4° l. fall.

Il divieto di pagare crediti sorti anteriormente all'iscrizione al registro delle imprese del ricorso per ammissione alla procedura di concordato preventivo discende dall' art. 168 l. fall. che, vietando l'esercizio o la prosecuzione di azioni esecutive da parte dei creditori, esclude la possibilità per il singolo creditore di ricevere, per lo spontaneo adempimento del debitore, ciò che non potrebbe ottenere tramite esecuzione forzata (Cass. 578/2007).

I pagamenti in questione costituiscono dunque un atto che, in quanto non autorizzato, né autorizzabile (il modello concordatario adottato non è quello con continuità aziendale, cui è riservata l'applicazione della norma di cui all'art. 182 quinquies quarto comma l. fall.) va considerato illegittimo e pertanto idoneo a determinare l'arresto della procedura concordataria.

b)Soltanto in data 26 giugno 2014, e quindi successivamente all'ammissione al concordato preventivo, Man. di Va. B. s.r.l. ha depositato il bilancio dell'esercizio 2012, mentre il bilancio dell'esercizio 2013 non risulta essere stato ancora approvato.

Il dato è significativo di una scarsa sensibilità verso le necessità di controllo proprie del Commissario giudiziale.

\*\*\*

Tirando le fila del discorso, va evidenziato che tutte le circostanze segnalate dal commissario giudiziale sono da leggere in continuità tra loro e si palesano come indicative di un intento fraudolento, caratterizzante sia la fase che ha preceduto la presentazione della domanda, sia la fase successiva.

Hanno inoltre prodotto un danno sostanziale alla massa dei creditori, per il loro indubbio impatto sull'entità dell'attivo concordatario.

Per le ragioni esposte il decreto di ammissione al concordato preventivo di Man. di Va. B. s.r.l. deve essere revocato, con le conseguenze che scaturiscono dal contestuale accertamento di tutti presupposti del fallimento, così come da separata e contestuale sentenza dichiarativa.

P.Q.M.

letti gli artt. 173 e 162, comma 2 l. fall.;

1)revoca il decreto di ammissione al concordato preventivo di Man. di Va. B. s.r.l.; 2)provvede con separata sentenza sulla richiesta di fallimento formulata dal pubblico ministero. Così deciso in Bergamo, il 9 ottobre 2014.

Il presidente Mauro Vitiello