



IL TRIBUNALE DI CATANIA

SEZIONE FALLIMENTARE - IV

Riunito in Camera di Consiglio e composto dai Signori Magistrati:

DOTT. ADRIANA PUGLISI	PRESIDENTE
DOTT. LAURA RENDA	GIUDICE REL
DOTT. ANTONELLA VITTORIA BALSAMO	GIUDICE

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento iscritto al n. 7/2015 - cui sono riuniti i procedimenti n. 182/2015 e n. 36/2016 - relativo alla procedura di concordato preventivo della SCARL in liquidazione, rappresentata e difesa dall'avv.to presso lo studio del quale ultimo è elettivamente domiciliata in

IL CASO.it

Visto il ricorso contenente domanda di concordato preventivo depositato il 5 giugno 2015 da SCARL in liquidazione;

visto il decreto reso dall'intestato Tribunale, che ha assegnato termine di giorni 60 per il deposito del piano e della proposta di concordato, prescrivendo obblighi informativi periodici, nonché il successivo provvedimento di proroga del suddetto termine;

vista la proposta di concordato e il piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta e i documenti allegati, depositati dalla ricorrente il 5 novembre 2015 e tenuto conto dei chiarimenti successivamente resi a seguito delle disposte interlocuzioni all'esito delle udienze del 30 novembre e del 14 dicembre 2015 e del 18 gennaio 2016;

visto il decreto, reso dal Tribunale in data 1.2.16, che ha ammesso SCARL in liquidazione alla procedura di concordato, fissando

l'adunanza dei creditori;

vista la relazione del Commissario Giudiziale depositata il 2 aprile 2016;

sentiti la società proponente, il commissario giudiziale e il Pubblico Ministero intervenuto, all'udienza in camera di consiglio del 9 maggio 2016, così assicurando l'integrale contraddittorio, il quale PM ha insistito per la declaratoria di fallimento, sì come già richiesto in fase di valutazione dell'ammissione al concordato in data 14 dicembre 2015, facendo propri i rilievi ex art. 173 l.f. (Cass., n. 13817/2011);

udito il Giudice Delegato;

ritenuto che, nella richiamata relazione, il Commissario Giudiziale ha inteso segnalare al Tribunale fatti di rilievo, accertati nel corso della stessa, sulla scorta delle relazioni provenienti dai consulenti nominati dalla procedura, segnatamente dal consulente contabile; fatti che determinano il venire meno delle condizioni di ammissibilità del concordato;

considerato che, ai sensi dell'art. 173, comma 1, 1. fall., la revoca dell'ammissione al concordato preventivo può essere disposta quando il Tribunale accerti che il debitore *"ha occultato o dissimulato parte dell'attivo, dolosamente omesso di denunciare uno o più crediti, esposto passività insussistenti o commesso altri atti di frode"*; il successivo 3° comma aggiungendo che la revoca può intervenire altresì *"se il debitore durante la procedura di concordato compie atti non autorizzati a norma dell'articolo 167 o comunque diretti a frodare le ragioni dei creditori, o se in qualunque momento risulta che mancano le condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato"*;

che, come in proposito affermato dai Giudici di legittimità (Sez. I 29/07/2014, n.17191) *"gli "atti di frode" vanno intesi come le condotte volte ad occultare situazioni di fatto idonee ad influire sul giudizio dei creditori, aventi valenza potenzialmente decettiva per l'idoneità a pregiudicare il consenso informato dei creditori sulle reali prospettive di soddisfacimento in caso di liquidazione, e che non si identificano con quelle di cui alla L. Fall.,*

art. 64 e ss., inizialmente ignorate dagli organi della procedura e dai creditori e successivamente accertate nella loro sussistenza o anche solo nella loro completezza ed integrale rilevanza a fronte di una evidenziazione precedente del tutto inadeguata (così le pronunce 9050/2014, 23387/2013);

che "sul piano soggettivo, il comportamento deve essere stato assunto con dolo, ovvero con la volontarietà del fatto, non richiedendosi la preordinazione dolosa del fatto (così, sul principio, le pronunce 23387/2013 e 17038/2011)";

che pertanto l'atto in frode "esige che la condotta del debitore sia stata volta ad occultare situazioni di fatto idonee ad influire sul giudizio dei creditori, cioè tali che, se conosciute, avrebbero presumibilmente comportato una valutazione diversa e negativa della proposta e che esse siano state "accertate" dal commissario giudiziale, cioè da lui "scoperte", essendo prima ignorate dagli organi della procedura o dai creditori" (cfr. Cass. sez. I 4/6/2014, n.12533; Cass, n. 23387 del 2013);

che, nell'ambito dei fatti accertati dal Commissario vanno ricondotti anche i fatti non adeguatamente e compiutamente esposti in sede di proposta di concordato (Cass. Sez. I 18/04/2014, n.9050);

che accertati da parte del Commissario atti aventi valenza potenzialmente decettiva, per l'idoneità a pregiudicare il consenso informato dei creditori sulle reali prospettive di soddisfacimento in caso di liquidazione, deve il giudice verificare, quale garante della regolarità della procedura, che vengano messi a disposizione dei creditori tutti gli elementi necessari per una corretta valutazione della proposta;

che, nel caso a mano, è stato acclarato:

che dall'esercizio sociale 2012, la società consortile ha ribaltato ai soci i costi di esercizio, ivi inclusi quelli di natura finanziaria e straordinaria, sì da chiudere gli esercizi sociali senza rilevazione né di utili, né di perdite;

che a partire dall'anno 2014 la società non ha integralmente contabilizzato gli interessi passivi moratori dovuti per ritardato pagamento ai fornitori ex art. 62 D. L. 01/2012, per un ammontare prudenzialmente

quantificato dal CTU contabile nominato dall'Ufficio in €.205.387,38;

che a seguito delle rettifiche di alcune poste passive ed attive, rideterminato il risultato della frazione di esercizio fino al 08/03/2015 - data della messa in liquidazione della proponente (esposto per - €.300.576,16) in - €.521.417,70 (con una differenza non contabilizzata pari ad €.220.841,54), è emerso che la società non lo ha ribaltato ai soci, come invece avrebbe dovuto fare, atteso che **"la descritta omissione ha determinato una non esposizione contabile di un credito maturato nei confronti dei soci.** A seguito del ribaltamento del risultato di esercizio ai soci del periodo ante liquidazione, anche da un punto di vista fiscale, scaturiscono variazioni nel reddito dichiarato (...) che la società dovrebbe rideterminare" (così pag.18 della relazione del consulente contabile d'ufficio);

che nel periodo successivo alla delibera di liquidazione del 9 marzo 2015, ha ancora omesso di ribaltare i costi di gestione ai soci consorziati, eccezion fatta per la somma di €.38.700,00 addebitata ai soci a titolo di spese della gestione liquidatoria, per la vendita della merce dismessa;

che pertanto è evidente che il ribaltamento dei suddetti costi, se opportunamente contabilizzato, avrebbe generato l'appostazione di un ulteriore credito della società (attivo), non indicato in proposta;

che anche successivamente alla messa in liquidazione della società, permanendo la natura consortile della stessa, i costi di gestione ai soci andavano ribaltati;

che non può condividersi quanto dalla difesa di assunto (si v. memoria depositata in data 9 maggio 2016) nel senso che non può sostenersi la tesi per la quale tutte le voci di costo si trasformino automaticamente in altrettanti crediti verso i soci-consorziati, atteso che l'art. 2615-ter, comma 2, c.c., su cui si fonda la corrispondente clausola statutaria della Scarl è regola eccezionale che deroga al principio della limitazione della responsabilità dei soci di società di capitali ai soli conferimenti (arti. 2342 ss., 2464 ss. c.c.) e legittima la previsione a carico dei soci di ulteriori contributi in denaro, da

determinarsi con apposite regole e modalità; sicchè i crediti della consortile verso i soci possono sorgere quindi solo dalla corretta applicazione della clausola statutaria in questione, sia sotto il profilo formale che sostanziale;

che "con l'art. 2615 ter (come sostenuto dalla migliore dottrina) il legislatore ha voluto creare un tipo nuovo, cui ha di fatto esteso la maggior parte della disciplina delle società di capitali; e se si riflette sul fatto che la ricostruzione dell'essenzialità dell'intento di limitazione integrale del rischio trae origine proprio dalla constatazione (in sé fin troppo radicale) che l'organizzazione non è sufficiente a scriminare fra tipi capitalistici e personali, si comprenderà come ben possa essere organizzato nelle forme delle società di capitali un soggetto collettivo che in realtà costituisce un tipo differente rispetto al modello sul quale è foggato;

considerazioni non dissimili devono farsi per la società consortile in liquidazione, posto che la pendenza dello stato di liquidazione non elimina né l'organizzazione consortile, né l'impresa; pertanto, se la "funzione" della struttura permane, pur alterata dalla "vocazione" liquidatoria sopraggiunta, persiste altresì l'esigenza di ripartire gli oneri di gestione" (Tribunale Monza 23 febbraio 2001);

che nemmeno può ritenersi che in mancanza di un bilancio d'esercizio regolarmente approvato, ovvero di un'apposita deliberazione degli organi sociali, basata su un rendiconto economico-finanziario all'uopo redatto, non poteva sorgere giuridicamente alcun credito della Scarl verso i soci-consorziati per contributi in denaro (così ancora con la memoria del 9 maggio 2016);

che se infatti *"il bilancio.... è sussunto nella determinazione del Cda che ripartisce gli obblighi contributivi come documento contabile, ossia come rappresentazione dei fatti economici e patrimoniali di gestione" esso non è atto di organizzazione; "il bilancio di esercizio, approvato dall'assemblea, non costituisce la fattispecie che fonda il diritto della società consortile ad esigere i contributi di cui al decreto opposto", essendo le clausole statutarie quelle che abilitano gli amministratori a ripartire sui*

consorziate gli oneri di gestione, strutturate appunto in modo tale da investire direttamente gli amministratori del compito di individuare tali oneri;

che certo non può gravare sul ceto creditorio la mancata adozione di una determinazione di tal fatta;

che nella specie l'art. 8 dello Statuto della SCARL prevede che:
"ciascun socio consorzio si assume, ai sensi dell'art. 2603 c.c., l'obbligo di mettere a disposizione della società consortile, in proporzione della merce acquistata per la vendita rispetto al totale della merce acquistata per la vendita ai soci da parte della società, con le modalità e nei termini stabiliti eventualmente in apposite delibere del consiglio di amministrazione, le risorse di qualsivoglia natura occorrenti per la gestione della società e mirate al conseguimento dell'oggetto sociale.

I soci sono inoltre tenuti: a) a provvedere, nei termini e con le modalità stabiliti dal consiglio di amministrazione, alla copertura dei costi di funzionamento in proporzione della merce acquistata per la vendita rispetto al totale della merce acquistata per la vendita ai soci da parte della società; b) a rifondere alla società stessa, nei termini e con le modalità deliberate dal consiglio di amministrazione, i costi sostenuti dalla società per loro conto: e ciò per intero qualora tali costi siano stati sostenuti nel loro esclusivo interesse, ovvero nella proporzione sopra prevista qualora questi siano stati sostenuti nell'interesse collettivo dei soci o di più soci";

che all'evidenza pertanto non può argomentarsi nel senso che trovandosi ora la società in liquidazione, e continuando ad operare con una organizzazione minima, dalla quale scaturiranno oneri strettamente legati al suo processo di liquidazione volontaria, i conseguenti debiti prevedibili non potranno che gravare sulla massa dei creditori e giammai potrebbero essere oggetto di ribaltamento ai soci (v. pag. 6 della più volte richiamata memoria del 9 maggio 2016), attesa l'inconducenza da un canto di siffatta argomentazione, i costi non ribaltati risultando accertati con riferimento alla fase pre-liquidazione, e considerato d'altro canto che nella

fase post-liquidazione la società ha provveduto a ribaltare ai consorziati la somma di €38.700,00 a titolo di spese della gestione liquidatoria, per la vendita della merce dismessa, risultando con comportamento all'evidenza contraddittorio ribaltati costi non riconducibili alla gestione e al funzionamento ex art. 8 Statuto, pur dopo la delibera di liquidazione della società;

che ancora, non è superfluo ricordare che in proposta SCARL in liquidazione ha espressamente esplicitato che eventuali recuperi di indennizzi e risarcimenti derivanti dalle azioni proposte nei confronti dei terzi non saranno ripartiti in favore del ceto creditorio e rimarranno a favore della società — costruendo tutta la struttura della proposta di concordato secondo la figura del c.d. concordato "promissorio" - non escludendosi l'eventuale ritorno *in bonis* della società; dal che l'ulteriore incongruenza della successiva ricostruzione difensiva, in sede di convocazione ai sensi dell'art. 173 1.f., volta a dimostrare l'insussistenza dell'obbligo di ribaltamento dei costi in quanto non più funzionale al raggiungimento dello scopo consortile in quanto divenuto irrealizzabile;

che pertanto non può assumersi trattarsi di crediti giuridicamente e contabilmente inesistenti verso i soci, laddove invece deve ritenersi di ulteriore attivo della società attivo, non indicato in proposta;

che anche da un punto di vista fiscale, le operazioni ed i costi della società consortile non possono che essere direttamente riferibili alle società consociate;

che *"non potendo il consorzio avere per sè - in quanto struttura sostanzialmente "neutra" - alcun vantaggio, poichè lo stesso, al pari dell'eventuale svantaggio, appartiene unicamente e solo alle imprese consorziate, l'ente consortile ha l'obbligo di ribaltare sulle stesse, secondo i criteri di legge (specie quanto all'inerenza), o quelli legittimamente fissati dallo statuto, se non elusivi della causa consortile e delle relative norme fiscali, tutte le operazioni economiche da esso conseguite che siano state realizzate da una o più imprese consorziate, oppure dallo stesso consorzio*

con strutture proprie o con impiego di imprese terze (in tal senso, la giurisprudenza di questa Corte è assolutamente pacifica.. cfr. Cass. 14780/2011; 14781/2011; 14782/2011; 13293/2011" (Cass., sez. trib., 17/12/2014, n. 26480);

che l'integrazione della fattispecie di cui all'art. 173 l.f. nella parte in cui si richiede che gli atti in frode ai creditori, per avere rilievo ai fini della revoca devono essere "accertati" dal commissario, può ritenersi anche nel caso a mano realizzata, e ciò secondo quanto ancora dalla Suprema Corte statuito nel senso che *"nell'interpretazione letterale e sistematica del riferimento agli atti accertati dal commissario, la L. Fall., art. 173, comma 1. non esaurisce il suo contenuto precettivo nel richiamo al fatto "scoperto" perchè ignoto nella sua materialità, ma ben può ricomprendere il fatto non adeguatamente e compiutamente esposto in sede di proposta di concordato e negli allegati, e che quindi può dirsi "accertato" dal commissario, in quanto individuato nella sua completezza e rilevanza ai fini della corretta informazione dei creditori, solo successivamente. Ed il giudizio che riscontri la differenza rilevante tra quanto esposto nella proposta e quanto risultante dagli accertamenti del commissario integra un chiaro giudizio di fatto, sottratto al vaglio di legittimità, se congruamente motivato",* così Cass., n. 9050/2014;

che ancora quanto alle voci di debito verso i fornitori chirografari, ove il CTU anche a seguito della effettuata circolarizzazione dei crediti, ha riscontrato i maggiori disallineamenti, per un importo pari ad €.477.467,20 (di cui €.219.724,20 derivanti dalle dichiarazioni di credito rese dai fornitori, ed €.257.743,13 scaturenti dai decreti ingiuntivi notificati alla società e non opposti), risulta una rappresentazione da parte della proponente più ridotta delle passività, specie ove si consideri che al momento del deposito del ricorso per concordato erano stati già notificati decreti ingiuntivi che comportavano un aggravio di spese pari ad €.90.481,89, che si sarebbe dovuto indicare; non rilevando la circostanza che tale accertamento non intacca contabilmente la tenuta del piano, e ciò in

forza della previsione dei fondi rischi;

che infine non è senza rilievo — specialmente tenuto conto della peculiarità del concordato proposto, tale da prevedere la gestione della liquidazione per il tramite di soggetto indicato dalla medesima proponente — che come si evince dall'analisi delle relazioni di periodo e dai rilievi sul punto del Commissario che, da una parte, siano stati appostati nel piano concordatario impegni di spesa per oneri di funzionamento non congrui rispetto alla reale entità delle spese da affrontare, considerate quelle allo stato già affrontate e che, dall'altra, il liquidatore ha effettuato pagamenti per valori superiori a quelli indicati nel piano, senza adeguatamente rendere edotto l'Ufficio, ed anche per prestazioni rese in epoca antecedente la presentazione della domanda di concordato;

che sussistono, per quanto rilevato, i presupposti per la revoca del concordato ex art 173 1.f., non essendo nemmeno superfluo considerare, che la sussistenza dei suddetti presupposti non viene meno neanche in relazione alla circostanza che la proponente ha offerto il pagamento integrale delle spese di procedura e degli oneri di funzionamento del concordato, dei crediti prededucibili e privilegiati, e abbia previsto quanto al chirografo che l' eventuale pagamento di una quota inferiore a quella offerta pari al 40% dei crediti chirografari comporterà automaticamente la risoluzione del concordato, essendo appunto solo "promesso" il pagamento della percentuale minima indicata in proposta;

che *"il legislatore ha inteso sbarrare la via del concordato al debitore il quale abbia posto dolosamente in essere gli atti contemplati dal citato art. 173, individuando in essi una ragione di radicale non affidabilità del debitore medesimo e quindi, nel loro accertamento, un ostacolo obiettivo ed insuperabile allo svolgimento ulteriore della procedura";*

che *"l'accertamento, ad opera del commissario giudiziale, di atti di occultamento o di dissimulazione dell'attivo, della dolosa omissione della denuncia di uno o più crediti, dell'esposizione di passività insussistenti o della commissione di altri atti di frode da parte del debitore determina la revoca dell'ammissione al concordato, a norma della L. Fall., art. 173"*, financo la

Suprema Corte giungendo a ritenere che ciò possa avvenire *"indipendentemente dal voto espresso dai creditori in adunanza e quindi anche nell'ipotesi in cui i creditori medesimi siano stati resi edotti di quell'accertamento"*;
che *"il principio di diritto"* sopra richiamato *"non vale, certo, a reintrodurre il giudizio di meritevolezza, che la riformata legge fallimentare ha espunto dal novero dei presupposti per l'ammissione al concordato preventivo. La meritevolezza era, infatti, un requisito positivo di carattere generale, che implicava la necessità di un apprezzamento favorevole della pregressa condotta dell'imprenditore (sfortunato, ma onesto), nell'ottica di una procedura prevalentemente concepita come beneficio premiale. Era, quindi, nozione ben più ampia dell'assenza di atti di frode, non solo genericamente pregiudizievoli, ma direttamente finalizzati, in esecuzione di un disegno preordinato, a trarre in inganno i creditori in vista dell'accesso alla procedura concordataria"* (Cassazione civile, sez. 1, 26/06/2014, (ud. 12/02/2014, dep.26/06/2014), n. 14552); disegno che nella specie emerge dalle circostanze sopra riferite che infine conducono ad un'alterazione dell'attivo destinato a soddisfare il ceto creditorio, certo non potendo ragionarsi nel senso che trattasi di crediti comunque irrealizzabili e dunque da appostare a zero;

che in conclusione va dunque ritenuto che l'omessa corretta esposizione dei fatti, si come emersi, e la conseguente sottrazione di attivo, costituisce condotta decettiva rilevante ai sensi dell'art.173 1.f.;

che conseguentemente va revocata l'ammissione al concordato e vanno esaminate le istanze di fallimento proposte da Sp.A., srl nonché l'istanza di fallimento avanzata dal P.M.;

che sussistono tutti i presupposti per la dichiarazione di fallimento sulla base delle risultanze che seguono:

che questo Tribunale è competente, ai sensi dell'art. 9 L. Fall.;

che il debitore è soggetto alle disposizioni sui procedimenti concorsuali ai sensi dell'art. 1 L. Fall., poiché si tratta di imprenditore che ha esercitato attività commerciale e ha i requisiti, come da bilanci, da cui non risultano

Così deciso in Catania, nella Camera di Consiglio della sezione fallimentare,
il giorno 19 maggio 2016

IL GIUDICE ESTENSO

dott. Laura Re



IL PRESIDENTE

dott. Adriana Puglisi



IL CASO.it