



IL TRIBUNALE DI UDINE

Sezione civile

Il Tribunale di Udine riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei Signori
Magistrati:

Dott. Alessandra BOTTAN GRISELLI Presidente

Dott. Gianfranco PELLIZZONI Giudice

Dott. Mimma GRISAFI Giudice rel.

nel procedimento per concordato preventivo iscritto al n. 7/11 R.R.C.C. ha
pronunciato il seguente

DECRETO

Premesso

- che con decreto del 17/6/2011 il Tribunale ha ammesso A, titolare dell' impresa individuale B, alla procedura di concordato preventivo, nominando Giudice delegato la dott.ssa Mimma Grisafi e Commissario Giudiziale la dott.ssa C;
- che in sede di parere alla domanda di concordato il P.M. ha formulato istanza di fallimento dell'impresa ricorrente, istanza confermata nell'ambito dell'instaurato procedimento ex art. 173 l.f. con comunicazione di data 30/9/2011;
- che il Commissario Giudiziale, prima della scadenza del termine per il deposito della relazione ex art. 172 L.F. (comunque depositata in data 15/9/2011 in vista dell'adunanza dei creditori fissata per il 19/9/2011), ha depositato in data 14/9/2011 relazione ai sensi dell'art. 173 lf sottoponendo all'esame del Tribunale una serie di fatti accertati nel corso del suo esame e ritenuti rilevanti ai fini dell'eventuale revoca del decreto di apertura della procedura di concordato

preventivo, sicché il G.D. all'udienza del 19/9/2011 ha sospeso l'adunanza dei creditori;

- che, sospesa dal G.D. l'adunanza dei creditori già fissata con il decreto di ammissione, il Tribunale di Udine ha disposto ai sensi dell'art. 173 lf la comparizione in camera di consiglio del sig. A, oltre che del Commissario Giudiziale e del P.M., per l'accertamento dei presupposti per la revoca del decreto di ammissione alla procedura per concordato preventivo e, in caso di revoca, per la dichiarazione di fallimento;

- che all'udienza del 30/9/2011, sentito il debitore e il commissario giudiziale, il Tribunale si è riservato la pronuncia.

Va preliminarmente ricordato che con il ricorso il sig. A ha chiesto di essere ammesso al concordato preventivo sulla base di un piano che - attraverso il già realizzato conferimento nella neo costituita D srl uni personale (di sua proprietà) del principale ramo aziendale dell'impresa B, con conferimento alla nuova società di parte degli immobili di sua proprietà, oltre che delle passività correnti non scadute e del debito di alcune banche - ha previsto la suddivisione dei suoi creditori in numero 7 classi, a loro volta raggruppate in

a) classi per creditori *non conferiti* che sono rimasti in capo alla B;

b) classi per creditori *conferiti* in capo alla "newco" D srl, delle cui quote il A è unico proprietario.

I creditori "*non conferiti*", sono state suddivisi in 4 classi, ossia: crediti prededucibili (classe 1), crediti ipotecari e privilegiati della B (classe 2), crediti chirografari della B (classe 3) e crediti personali del sig. A (classe 7) ai quali viene proposto il pagamento nella fase liquidatoria concordataria, in misura integrale,

quanto ai prededucibili e ai privilegiati, e in misura parziale, quanto ai crediti chirografari di cui alle classi 3 e 7, in una percentuale preventivata non inferiore al 50% con prospettato termine finale di adempimento al 30/6/2013.

I creditori "conferiti" alla D srl sono stati invece suddivisi in altre tre classi, ossia altri prededucibili e privilegiati della B (classe 4), creditori chirografari - banche i cui crediti sono scaduti e che si sono dichiarati disponibili ad effettuare un consolidamento del credito con pagamento in 5 anni (classe 5), creditori chirografari della B non scaduti (classe 6). Ai creditori "conferiti" delle classi 4 e 6 viene offerto il pagamento integrale alle normali scadenze, mentre alle banche della classe 5 è proposto il pagamento integrale del credito in cinque anni con previsione di vincolo ipotecario a favore delle stesse delle proprietà immobiliari personali del sig. A, conferite nella D srl un personale ed eventualmente, su richiesta, delle quote di partecipazione dallo stesso detenute nella medesima società conferitaria e nella E srl.

Da quanto esposto emerge che il debitore - il quale in quanto imprenditore individuale deve rispondere dei suoi debiti con tutto il suo patrimonio, personale ed aziendale, unitariamente inteso - ha elaborato un articolato programma di *ripartizione* dei suoi beni che non è stato *preventivamente* sottoposto alla valutazione dei creditori ma attuato, nella sua parte essenziale, prima della presentazione della domanda. Due settimane prima del deposito del ricorso, infatti, il A ha costituito una nuova società (la D srl unipersonale con quote a lui intestate), cui sono stati conferiti gli "assets" aziendali che rivestivano e rivestono ancora il maggior valore della sua impresa, proponendo poi nel ricorso di sottoporre all'approvazione dei creditori, suddivisi tra "conferiti" (cui peraltro non è stata preventivamente richiesto il consenso alla liberazione della B) e "non

conferiti”, l’esecuzione della seconda parte del suo progetto, ossia un piano di concordato preventivo di tipo puramente “liquidatorio” avente ad oggetto, non tutto il suo patrimonio, ma solo parte dei beni del suo patrimonio, quella residuata dopo il conferimento alla D uni personale, da liquidare a favore solo dei creditori “non conferiti”.

Ora, appare assolutamente evidente che quella che è stata, per così dire, la prima parte del “piano”, quella per intendersi non sottoposta all’approvazione dei creditori, non è stata un’operazione “neutra” per i creditori. Come ha compiutamente osservato il Commissario Giudiziale nella sua relazione ex art. 172 l.f, tale “scorporo” ha notevolmente diminuito l’attivo da distribuire alla maggior parte dei creditori, quelli rimasti alla “conferente”, i quali, secondo una previsione probabilistica elaborata alla luce delle perizie acquisite, in sede di liquidazione concorsuale dell’intero patrimonio del debitore, azienda compresa, avrebbero ricevuto - senza neppure contare quanto recuperabile in sede di revocatoria per gli atti distrattivi e i pagamenti preferenziali “accertati” (e denunciati nella relazione ex art. 173 l.f.) dal Commissario Giudiziale, di cui si esporrà di seguito - il 100% del loro credito.

Tale “scorporo”, tuttavia, una volta “legittimato”, quanto meno formalmente, il diverso trattamento dei creditori chirografari con la formazione delle classi, non può di per sé essere inserito tra i fatti rilevanti ai fini della revoca ai sensi dell’art. 173 l.f, se non nell’ottica complessiva dell’abuso del diritto di cui si dirà in chiusura. Se per un verso si tratta, infatti, di un atto “pregiudizievole” per i creditori (quanto meno per quelli non “conferiti”), commesso prima della presentazione della domanda di concordato, passibile di revocatoria nell’ambito di una procedura

fallimentare, per altro verso, alla luce della lettura “sistematica” che di tale disposizione ha dato da ultimo la Suprema Corte (Cass. 23/6/2011n.13817), non può essere inquadrato fra gli atti “in frode” ai creditori, rilevanti ai sensi e per gli effetti di cui all’art. 173 lf.. Il debitore, invero, nella domanda di concordato ha compiutamente descritto il suo programma di risoluzione della crisi, con la già avvenuta separazione del suo patrimonio e la programmata prosecuzione dell’attività con altra società sempre a lui intestata, e ha così rappresentato lo “stato attuale” delle componenti attive del suo patrimonio - quelle offerte in liquidazione e quelle destinate alla prosecuzione dell’attività produttiva - non nascondendo la circostanza che ad alcuni creditori viene prospettato un pagamento al 50% all’esito della liquidazione (nel termine presunto del giugno 2013) e ad altri invece un pagamento integrale, alle scadenze pattuite o dilazionato ma garantito dalla promessa di costituzione di nuove garanzie reali. E’ vero che nella domanda, a ben vedere, non viene esplicitato con altrettanta chiarezza qual è il “pregiudizio” cagionato ai creditori chirografari “non conferiti” da questo programma, ma si tratta in realtà di considerazioni che attengono all’aspetto della “convenienza” del concordato e a tale lacuna può sopperire e ha sopperito il Commissario Giudiziale, il cui “*apporto conoscitivo e valutativo*”, come osservato dalla Suprema Corte, è “in primis” destinato alla “*platea dei creditori*”. Al riguardo basti osservare che il Commissario Giudiziale, analizzata tale condotta nei suoi effetti nell’ambito della relazione depositata ex art. 172 lf, ha informato i creditori sulla possibile “revocatoria” di tale atto e comunque ha fornito ai creditori ogni elemento di giudizio, rilevante come detto sotto il profilo della “convenienza” del concordato, ai fini di un voto informato e quindi consapevole. Così come il Commissario ha espresso la sua valutazione sulla concreta “*fattibilità*” della

proposta che, contrariamente a quanto dedotto da parte ricorrente, nel *concreto* non è stata propriamente positiva, essendo state espresse fondate perplessità non solo e non tanto sul conseguimento delle percentuali “previste” e non “garantite” (sicché il rischio del mancato o insufficiente realizzo è stato posto totalmente a carico dei creditori), quanto sui tempi di pagamento- entro il 30/6/2013- stante la scarsa probabilità, anche in considerazione della crisi del mercato, di una pronta realizzazione degli immobili.

Sebbene il Tribunale in questa sede non possa, né intenda, esprimersi sulla “convenienza” della proposta o sulla sua concreta “fattibilità”, trattandosi allo stato di valutazioni rimesse ai creditori, quanto sin qui esposto è estremamente utile (rappresentando si direbbe un “caso scolastico”) per comprendere appieno il significato della distinzione che la Suprema Corte ha operato, con la recentissima sentenza (Cass. 13817/2011) il cui contenuto di seguito verrà esaminato, nell’ambito degli atti pregiudizievoli ai creditori posti in essere dall’imprenditore prima del deposito della domanda, tra quelli rilevanti ai fini della revoca ex art. 173 l.f. e quelli invece fuori da detta fattispecie. L’effettuato “scorporo” dell’azienda, realizzato prima della domanda di concordato, pur essendo un atto pregiudizievole per i creditori, quanto meno per una parte dei creditori, non configura atto di frode rilevante agli effetti dell’art. 173 l.f. in quanto operazione resa chiaramente nota dall’imprenditore alla platea dei creditori nella domanda.

In questa sede debbono invece essere analizzati altri fatti e comportamenti, tenuti dall’imprenditore ricorrente prima della presentazione della domanda di concordato, anch’essi potenzialmente pregiudizievoli alla massa, i quali, occultati e comunque sottaciuti nella domanda di concordato preventivo e nell’allegata

relazione depositata dall'attestatore ai sensi dell'art. 161 III co. 1^o l.f., sono stati *accertati*, e quindi denunciati, dal Commissario Giudiziale.

Il commissario giudiziale nella relazione ex art. 173 l.f. innanzitutto enuclea le seguenti quattro categorie di fatti:

- 1) Andamento anomalo del conto cassa e non attendibilità delle scritture contabili. Il C.G. (alla cui relazione peraltro si rinvia per l'esatta individuazione delle poste e le relative spiegazioni), oltre a segnalare l'esistenza di una "cassa" sempre anomala per la sua eccessiva consistenza, evidenzia l'esistenza, soprattutto negli esercizi 2008 e 2009, di anomalie nelle registrazioni contabili talmente rilevanti da far ritenere che vi siano state delle scritture "fittizie" o di "comodo", servite unicamente allo scopo di ridurre fittiziamente l'entità del saldo cassa a fine anno, quali ad esempio registrazioni fatte a fine anno che riducevano l'entità della cassa, con successiva registrazione nel primo giorno dell'anno successivo che ripristinavano i saldi precedenti. Segnala poi una uscita di cassa al 31/12/09 pari ad euro 158.042,95, con una diminuzione in contropartita del conto di debito "Anticipi da cliente" (che implicherebbe una anomala restituzione a clienti che avevano in precedenza corrisposto degli acconti per l'esecuzione degli appalti).
- 2) Prelievi del titolare. Il C.G. ha accertato che dal 2007 al 2011 il sig. A ha effettuato prelievi, per scopi suoi personali e comunque per scopi estranei all'impresa, per complessivi euro 339.156,00, cui secondo il commissario sarebbero da aggiungere altri 200.000,00 euro circa per effetto di registrazioni contabili di dubbia natura, su cui il debitore non ha fornito

adeguate giustificazioni. Ad avviso del commissario i prelievi nel 2010 e nei primi mesi del 2011 sono stati addirittura effettuati con patrimonio netto effettivo negativo (al lordo dei prelevamenti stessi). Quanto all'esercizio 2010 infatti il C.G evidenzia che l'effettiva consistenza del patrimonio netto alla data del 31/12/10 non era quella contabilmente indicata di euro + 2.142.413, ma di euro - 502.000,00, a causa dell'indicazione di un valore degli immobili, rivalutati avvalendosi della norma di cui al D.L . 29/11/08 n. 185, assolutamente non corrispondente al reale, come attestato sia dallo stesso professionista del ricorrente in sede di domanda di concordato, sia dall'esperto nominato dal Commissario.

- 3) Rapporti di credito con la società e.srl, ora in liquidazione. Tale società, che al momento del deposito del concordato era al 100% del sig. a, con atto del 7/6/2011, inspiegabilmente successivo al deposito della domanda sicché costituisce evidentemente un atto di disposizione patrimoniale non previsto nella domanda e non autorizzato, per la quota del 10% pare essere stata "retrocessa" alla sig. F. Ad ogni buon conto, questa società - dopo un primo periodo dalla sua costituzione, in cui esercitava l'attività di installazione di impianti termoidraulici per la ricorrente (la quale vi aveva anche "trasferito" i propri dipendenti, al fine di mantenere i limiti dimensionali previsti dalla normativa in tema di imprese artigiane) - a partire dal 2008 ha svolto per la B un servizio di "global service". Orbene, con riferimento ai rapporti tra la ricorrente e questa società, il Commissario segnala diversi comportamenti non corretti. Per evidenziare qui solo gli aspetti più significativi, la dott.ssa ha accertato che in data 6/5/2011, ossia solo sette giorni prima del deposito del

ricorso, la E srl ha fatturato per soli 4 mesi di servizio (con fattura che ha verificato non risultare alla data del 10/5/2011 dalla situazione contabile della E srl) l'importo complessivo di ben euro 101.596,04 che, oltre a non essere assolutamente in linea, per eccesso, con gli importi fatturati negli anni precedenti, è stato sostanzialmente pagato mediante compensazione e mediante l'utilizzo di conto corrente postale a pochi giorni dalla presentazione della domanda di concordato. Ha poi accertato che il credito di questa società verso la B, erroneamente indicata nella situazione patrimoniale aggiornata allegata alla domanda di concordato in euro 558.808,49, ed in realtà pari ad euro 402.808,49 per effetto di fatture ancora da ricevere per euro 156.000,00, trova in parte origine in due rapporti di finanziamento (mutuo chirografario il cui debito attuale è pari a circa 100.000,00 euro e finanziamento temporaneo, con debito attuale di circa 200.000,00) che la B ha effettuato nel tempo a favore della E srl. Osserva il C.G. a tale proposito, che tali condotte si sono poste *“in netto contrasto con la tutela degli interessi dei creditori della B”* che si vedono privati di oltre 400.000,00 euro di risorse destinate a scopi diversi rispetto a quelli doverosi di conservazione della garanzia patrimoniale e ad attività estranee rispetto a quella esercitata dalla ditta ammessa al concordato.”

- 4) Pagamenti effettuati alla società G srl. Trattasi del “fatto” sicuramente più grave, tra quelli accertati dal Commissario, che, ad avviso del Collegio, è di per sé assorbente. La G. srl è una società uni personale il cui unico socio è la sig. F (convivente del sig. A come è stato riconosciuto in sede di udienza), e per tale ragione viene definita significativamente dal Commissario, società del

“gruppo A”. Costituita nel 2005 prese sostanzialmente il posto della E srl nell’attività di installazione di impianti termoidraulici, attività che ha svolto in via quasi esclusiva a favore della B. Orbene, al riguardo viene accertato dal Commissario che “ nel periodo 2010-2011 l’entità dei pagamenti effettuati a favore di G e a danno degli altri creditori ammonta ad euro 800.305,00. in particolare nei 6 mesi antecedenti la presentazione del ricorso per concordato preventivo sommano a euro 537.838,00. In particolare viene accertato che “nei primi quattro mesi del 2011 la posizione debitoria della B nei confronti della G srl viene completamente saldata, di dal ché alla data di presentazione del ricorso la G srl non fa parte dell’elenco dei creditori insoddisfatti.”

Così conclude quindi il Commissario: *“Da quanto esposto emerge che un’entità considerevole di risorse di pertinenza della B sono state destinate a finalità estranee rispetto a quelle aziendali, vuoi per esigenze personali, vuoi per finanziare società di proprietà personale dell’imprenditore; come se non bastasse il fornitore G srl, anch’esso riconducibile alla sfera delle società di A per il tramite della signora F, è stato nettamente favorito in un periodo (2010-2011) in cui presumibilmente la B si poneva già in un’ottica di tipo concordatario. A parere dello scrivente il pagamento preferenziale effettuato a G srl, i finanziamenti fatti alla E srl con la consapevolezza che esisteva un forte rischio che non sarebbero stati restituiti, così come i prelievi personali in una situazione in cui il patrimonio risultava inesistente, in considerazione della loro entità, hanno influito in maniera determinante sul piano concordatario presentato in termini di soddisfazione dei creditori chirografari, nel senso che*

sono stati determinanti nella quantificazione del patrimonio offerto dal debitore ai propri creditori, senza che la procedura lasci spazio ad azioni recuperatorie.

Un tanto esposto, prima di passare all'esame della rilevanza delle "anomalie" segnalate dal Commissario nella relazione ex art. 173 lf, come sopra anticipato, va premesso che nell'analisi si ritiene di seguire le condivisibili linee guida fornite dalla Suprema Corte nella recentissima sentenza 23/6/2011 n. 13817, cui sopra si è fatto riferimento. La Corte, partendo dalla considerazione di tipo sistematico che il legislatore ha espunto dalla valutazione del Tribunale il requisito della "meritevolezza" dell'imprenditore nonché, salvo che in via eventuale in ipotesi di opposizione all'omologazione, della "convenienza", come anche (entro certi limiti, ved., infatti da ultimo per una sensibile apertura Cass.2011/18987 e Cass.2011/18864) della "fattibilità", della soluzione concordataria, e ribadendo che *"competete invece al giudice (...) di garantire che ai creditori vengano forniti tutti gli elementi necessari per una corretta valutazione della proposta"*, ha sicuramente dato un'interpretazione restrittiva dell'ambito dei fatti rilevanti ai sensi dell'art. 173 lf.. In particolare ha espresso, per quanto interessa in questa sede, i seguenti principi generali: 1) non deve trattarsi di fatti o condotte già enunciati nella domanda e quindi di fatti noti al momento dell'ammissione; 2) i comportamenti rilevanti ai fini della revoca sono tra loro tutti collegati dall'elemento "frode" (*"altri atti di frode"*), da intendersi quale *"attitudine (non "finalità") ad ingannare i creditori sulle reali prospettive di soddisfacimento in caso di liquidazione (...). In altri termini, si tratta di comportamenti volti a pregiudicare la possibilità che i creditori possano compiere le valutazioni di competenza avendo presente l'effettiva consistenza e la reale situazione giuridica degli elementi attivi e passivi del*

patrimonio dell'impresa. E ancora, deve trattarsi di comportamenti "tali da pregiudicare un consenso informato". 3) Non è sufficiente, ma neppure necessario, che si tratti di atti pregiudizievoli per i creditori in quanto "nessun intervento sul patrimonio del debitore è di per sé qualificabile come atto di frode ma solo l'attività del proponente il concordato volta ad occultarlo in modo da alterare la percezione dei creditori circa la reale situazione del debitore influenzando il loro giudizio. (...) Non rileva attraverso quali operazioni l'impresa si trovi in una certa situazione patrimoniale, ma ciò che conta è il giudizio che i creditori danno del loro interesse a fronte di una situazione di fatto e della valutazione di convenienza che gli stessi compiono della soluzione proposta rispetto all'alternativa fallimentare con ciò che questa comporta in relazione alla possibilità di revoca o di annullamento degli atti in ipotesi maggiormente dannosi";

Calando quindi questi principi alla fattispecie in esame, va innanzitutto rilevato che tutti i fatti segnalati dal Commissario nella sua relazione sono stati "accertati" dal Commissario stesso e non enunciati dal ricorrente nella domanda e quindi non si tratta di fatti che erano *noti* agli organi della procedura e ai creditori al momento dell'ammissione. Al riguardo, il ricorrente si limita ad obiettare che l'accertamento del C.G. è stato il "frutto di una (semplice) lettura dei dati contabili presenti e rammostrati in azienda allo stesso C.G. (pag. 14 mem. ric)". L'argomentazione non appare condivisibile. In primo luogo va osservato che la norma dell'art. 161 l.f., nella parte in cui elenca la documentazione che deve presentare il debitore con il ricorso, non prescrive più – si noti, a differenza dell'art. 14 l.f. in ipotesi di imprenditore che chiede il proprio fallimento – il deposito delle

“scritture contabili e fiscali obbligatorie”. E tale disposizione dai più è stata ritenuta coerente con l’espunzione del controllo sulla “meritevolezza” dell’imprenditore. E’ vero che, per un evidente difetto di coordinamento, l’art. 170 continua a prevedere l’annotazione del giudice delegato sotto l’ultima scrittura dei libri “presentati” con successiva restituzione delle scritture al debitore, ma è certo comunque che non vi è più una norma che imponga tale deposito a pena di inammissibilità e, nella prassi, se non richieste dal G.D. proprio per effettuare l’annotazione (che conserva la sua utilità per la certezza della data delle operazioni successive all’ammissione), le scritture contabili non vengono depositate dall’imprenditore unitamente alla domanda. Così nel caso in esame, non risulta che il ricorrente abbia depositato le scritture contabili, mentre solo in un momento successivo sono state offerte in visione al Commissario che le ha richieste per l’espletamento del suo incarico. Un tanto viene precisato al fine di chiarire che nessun rilievo può avere l’obiezione di parte ricorrente secondo cui, ad esempio, *“i prelievi del titolare venivano regolarmente registrati in specifici conti di evidenza”*, così come quella secondo cui i finanziamenti o i pagamenti preferenziali effettuati dalla B alla E srl o alla G srl trovavano *“regolare appostazione in contabilità”*. In realtà, nessuno dei fatti segnalati trovava una sua evidenza (nel senso che verrà poi chiarito) al momento dell’ammissione al concordato: né nella domanda di concordato, né negli allegati, né - fatto estremamente grave per quanto riguarda la segnalazione delle fittizie o comunque anomale appostazioni contabili di cui al punto1) - nella relazione del professionista incaricato ex art. 161 III co l’f il quale ha formalmente attestato ai creditori, senza fornire alcuna spiegazione delle “anomalie” segnalate dal commissario, la *“veridicità dei dati contabili”*. A tale proposito non pare superfluo osservare che, in base al Protocollo predisposto dal Consiglio Nazionale dei

dottori commercialisti, l'attestatore avrebbe dovuto provvedere, tra l'altro: *"a) alla verifica a campione della corrispondenza fra i dati contenuti nella situazione patrimoniale, economica e finanziaria allegata al ricorso di concordato preventivo e le risultanze delle scritture contabili, nonché all'accertamento dell'effettiva sussistenza delle ragioni che giustificano l'iscrizione dei dati medesimi, attraverso ad esempio (per quanto qui interessa): (...) la verifica della effettiva sussistenza e consistenza della cassa (in senso materiale), tramite la sua ricostruzione a ritroso, tenendo conto dei movimenti in entrata ed in uscita nel frattempo intervenuti"*. Verifiche ed accertamenti che evidentemente non sono stati svolti dal professionista o i cui risultati, se effettuati, non sono stati resi noti ai creditori. Pur aderendo all'indirizzo interpretativo che nel nuovo concordato, soprattutto come modificato a seguito del cd decreto correttivo, ritiene che l'attestatore non rivesta la qualifica di pubblico ufficiale, tuttavia, tale omissione appare estremamente grave. Si sostiene, invero, *"sotto il profilo penalistico, la possibilità di configurare in capo all'esperto anche il concorso in truffa, ovvero in bancarotta semplice o fraudolenta nel caso in cui all'insuccesso dell'operazione di risanamento segua la dichiarazione di insolvenza della società (Ved. Sentenza Tribunale di Torino, 8/3/2010, pubblicata in diversi siti su internet)*.

Da queste considerazioni, ad avviso del collegio consegue che, nel caso in esame, le circostanze segnalate dal Commissario non erano *note* al momento dell'ammissione dell'imprenditore al concordato, né agli organi della procedura né ai creditori. Ma queste stesse considerazioni inducono il collegio a ritenere che vi è stato da parte del debitore proponente il concordato un "silenzio" su determinate condotte, sicuramente consapevole e volontario, e in tal senso "doloso", oltre che

“antidoveroso”. Un silenzio che, proprio attribuendo il dovuto significato agli “obblighi di informazione” che nello spirito del nuovo concordato debbono ritenersi posti a carico dell'imprenditore, ed immanenti ad un sistema in cui la cd eterotutela è confinata ad un controllo soprattutto di legittimità, così com'è tutto incentrato nella valorizzazione dell'efficacia vincolante dell'incontro tra una proposta “contrattuale” e la sua accettazione da parte della maggioranza dei creditori, non può non costituire “atto di frode”, nel senso delineato dalla Suprema Corte nella citata sentenza. L'elemento “frode”, che collega tra loro tutti i comportamenti rilevanti ai fini della revoca, non richiede infatti (come assume il ricorrente) un “dolo specifico”, ma come sostiene la Suprema Corte deve intendersi quale comportamento che ha in sé l'*“attitudine ad ingannare i creditori sulle reali prospettive di soddisfacimento in caso di liquidazione (...) In altri termini, si tratta di comportamenti volti a pregiudicare la possibilità che i creditori possano compiere le valutazioni di competenza avendo presente l'effettiva consistenza e la reale situazione giuridica degli elementi attivi e passivi del patrimonio dell'impresa. Deve trattarsi cioè di comportamenti “tali da pregiudicare un consenso informato”.*

Alla luce di ciò appare evidente che tutti i fatti segnalati dal Commissario, alcuni più (vedi pagamenti preferenziali a G srl o atti di distrazione di risorse patrimoniali dell'impresa a favore di soggetti giuridici terzi), altri meno (inattendibilità delle annotazioni contabili con anomale registrazioni), *non essendo stati esposti e rappresentati nella domanda di concordato*, anche nelle loro possibili diverse conseguenze nell'ambito delle due procedure concorsuali alternative, hanno privato i creditori di fondamentali informazioni. Con il silenzio su tali condotte il

debitore ha cioè consapevolmente pregiudicato la formazione di un consenso informato necessario per i creditori i quali, per poter esprimere un consapevole giudizio di convenienza della soluzione concordataria proposta rispetto alla liquidazione fallimentare, debbono essere posti in grado di rendersi conto di quale sarebbe, nell'una e nell'altro procedura, l'attivo "distribuibile", tra cui indubbiamente non possono non considerarsi anche le possibili revocatorie o le possibili azioni di responsabilità. Si ha così che, anche tralasciando le restanti "segnalazioni", e per prendere in considerazione solo la più grave delle condotte poste in essere ai danni dei creditori, ossia i pagamenti preferenziali effettuati dal ricorrente addirittura nei sei mesi prima del deposito della domanda di concordato per oltre 530.000,00 euro (complessivamente oltre 800.000,00, nel 2010 e primi mesi del 2011) a favore di società terza, la G srl, le cui quote non appartengono a A, ma alla sua convivente, la condotta del debitore, sicuramente, ha rappresentato nel significato sopra delineato, una "frode" ai danni dei creditori. Non solo e non tanto perché atti pregiudizievoli per i creditori, quanto perché occultati in modo da alterare la percezione dei creditori circa la reale situazione del debitore e le reali prospettive di soddisfacimento nell'ambito di una procedura fallimentare, ove possono essere esperite, in relazione a tutti i pagamenti preferenziali effettuati con la consapevolezza del creditore che ha ricevuto dello stato di insolvenza del debitore ("scientia decoctionis" in re ipsa nel caso di specie proprio perché rapporti tra società del medesimo "gruppo") la revocatoria fallimentare.

Ma anche le altre condotte denunciate dal C.G., in particolare quelle di cui ai punti 2 e 3 sopra elencate, appaiono meno rilevanti solo se ci si pone nell'ottica (fuorviante come poi si dirà) della confusione esistente tra il patrimonio aziendale

e quello personale di un imprenditore individuale, ma se valutate complessivamente appaiono comunque gravi e importanti, anche per l'impatto che le stesse hanno avuto sulla causazione della crisi e quindi sotto il profilo di un'eventuale azione di responsabilità nei confronti dell'imprenditore. Si osserva infatti che le condotte fraudolente antecedenti alla presentazione della domanda di concordato preventivo, secondo la ricostruzione del Commissario, hanno causato o comunque "concausato" la crisi, per aver comportato la distrazione di attivo in maniera significativa, con corrispondente diminuzione delle prospettive di soddisfacimento dei creditori. Pur tralasciando la prima segnalazione (quella, per intendersi, relativa agli anomali andamenti del conto cassa e alle presumibili appostazioni contabili), se non altro perché si tratta di fatti piuttosto risalenti nel tempo, quanto alle restanti condotte, invece, vanno qui ricordate le parole del commissario giudiziale. Questi, infatti, nella relazione ex art. 172 l.f., nell'esposizione delle "concause" del dissesto si è così espresso: *"(...) A ciò deve aggiungersi il fatto che la ditta B ha finanziato lungamente e per cifre molto significative, che superano i 400 mila euro netti, la società E Srl "drenando" di fatto liquidità che non essendo stata restituita ha, di fatto, costituito un elemento di forte criticità. Da ultimo, ma non meno importante, è da rilevare che alla data di presentazione del ricorso l'imprenditore aveva effettuato prelievi personali per quasi 340.000,00. Tenendo conto di quanto precede e del fatto che la liquidità "venuta meno" alla disponibilità della B nel corso degli anni si attesta attorno ai 750.000,00 euro, non si può non ritenere che questo abbia inciso in modo significativo sull'attuale stato di insolvenza" .* Parallelamente nella relazione ex art. 173 l.f. il commissario ha così concluso: *"A parere dello scrivente il pagamento preferenziale effettuato a G srl , i finanziamenti fatti alla E srl con la*

consapevolezza che esisteva un forte rischio che non sarebbero stati restituiti, così come i prelevamenti personali in una situazione in cui il patrimonio risultava inesistente, in considerazione della loro entità, hanno influito in maniera determinante sul piano concordatario presentato in termini di
soddisfazione dei creditori chirografari, nel senso che sono stati determinanti nella quantificazione del patrimonio offerto dal debitore ai propri creditori, senza che la procedura lasci spazio ad azioni recuperatorie.

Argomentazioni che, come osserva il Pubblico Ministero nelle sue conclusioni, appaiono di una logica stringente e non abbisognano di ulteriori specificazioni.

Va esaminata un'ultima obiezione, anche se non investe la condotta più grave, ossia gli ingenti pagamenti preferenziali effettuati dal A a favore della G srl, le cui quote non appartengono al A stesso. Assume nella memoria difensiva il ricorrente che i prelievi personali, da un lato, e i pagamenti effettuati a favore della E srl, dall'altro, in realtà non hanno arrecato alcun pregiudizio ai creditori. Il A, si sostiene, per la confusione esistente tra il patrimonio aziendale e quello personale proprio dell' imprenditore individuale, era "libero di prelevare somme da quell'unica fonte per i suoi bisogni personali senza che ciò costituisse automaticamente distrazione del patrimonio aziendale, anche perché egli non aveva motivo di distarre somme aziendali, posto che, in ogni caso risponde con tutti i suoi beni, comprese le sue partecipazioni" (pag. 18 memoria difensiva ricorrente) (...) "quello stesso patrimonio che il debitore ha posto, nella sua totalità, a disposizione dei creditori per la loro liquidazione o a loro garanzia". L'assunto, per quanto "suggestivo", nella fattispecie in esame non ha pregio.

Innanzitutto, per quanto sopra diffusamente esposto, la valutazione in ordine all'effettivo pregiudizio degli atti posti in essere dal debitore, secondo l'interpretazione data dalla Suprema Corte, non è un requisito necessario per la configurabilità dell'atto di frode. E' sufficiente che il debitore abbia consapevolmente omesso di informare i creditori in ordine all'esistenza di fatti rilevanti e potenzialmente dannosi i quali, come le azioni di responsabilità o le azioni revocatorie, possono costituire componenti dell'attivo e che, se conosciuti, in ogni caso possono influire sul consenso informato dei creditori. Sempre come osserva la Suprema Corte, *“Non rileva attraverso quali operazioni l'impresa si trovi in una certa situazione patrimoniale, ma ciò che conta è il giudizio che i creditori danno del loro interesse a fronte di una situazione di fatto e della valutazione di convenienza che gli stessi compiono della soluzione proposta rispetto all'alternativa fallimentare con ciò che questa comporta in relazione alla possibilità di revoca o di annullamento degli atti in ipotesi maggiormente dannosi”*. In secondo luogo, se è pur vero che il A ha nella sostanza posto a disposizione dei creditori per la loro liquidazione o a loro garanzia tutto il suo patrimonio, nel caso in esame non sono assolutamente irrilevanti i “travasi” di fondi dall'uno all'altro “contenitore”. E a tale proposito torna utile quanto compiutamente esposto in premessa relativamente alla natura del piano predisposto dal ricorrente per il salvataggio della sua impresa. Il ricorrente, qualche giorno prima del deposito della domanda di concordato, ha “scorporato” l'azienda, comprensiva di gran parte dei suoi immobili, e ha suddiviso i creditori in due categorie, quelli che sono rimasti creditori della B, e quindi del concordato e che possono soddisfarsi solo sui beni rimasti in capo alla B, e quelli (chirografari non scaduti o istituti bancari che hanno aderito alla proposta di “consolido”) “conferiti” alla “newco” D srl

(le cui quote peraltro appartengono integralmente al solo A). Le quote di partecipazione detenute dal A nella E srl non sono state offerte in pagamento ai creditori del concordato (quelli per intendersi “non conferiti”), ma solo offerte in garanzia ad alcuni dei creditori, tra quelli “conferiti” alla D, quelli della classe 5, ossia gli istituti bancari con crediti chirografari scaduti, così come tutto il ramo di azienda conferito alla newco non è stato posto a disposizione dei creditori, ma solo di alcuni di questi, attuando così una separazione di patrimoni che rende ovviamente rilevanti le condotte distrattive.

Un’ultima notazione. La Suprema Corte, nell’affrontare la questione dell’ambito di applicabilità dell’istituto della revoca ex art. 173 l.f., pur escludendo che le “manovre in danno dei creditori volte ad alterare la consistenza patrimoniale prima della proposta di concordato”, possano aver rilievo, se ed in quanto rese note ai creditori i quali possano così esprimere consapevolmente la valutazione di convenienza della soluzione proposta rispetto all’alternativa fallimentare *“con ciò che questa comporta in relazione alla possibilità di revoca o di annullamento degli atti in ipotesi maggiormente dannosi”*, ha tuttavia avuto cura di aggiungere che, come già affermato dalla S.C. (Cass. 10/2/2011 n.3274) è immanente al sistema il limite dell’“abuso del diritto” ossia dell’abuso dello strumento concordatario in violazione del principio di buona fede. Tale abuso che si ravvisa *“laddove emerga la prova che determinati comportamenti depauperativi del patrimonio siano stati posti in essere con la prospettiva e la finalità di avvalersi dello strumento del concordato, ponendo i creditori di fronte ad una situazione di pregiudicate o insussistenti garanzie patrimoniali in modo da indurli ad accettare una proposta comunque migliore della prospettiva liquidatoria.”*

Si tratta di fattispecie, come in ogni ipotesi di abuso del diritto, dai confini non ben definiti e spesso di non agevole individuazione. Occorre tuttavia partire dalla considerazione che il fine del concordato è quello di favorire l'anticipata soluzione della crisi mediante una soluzione che tuteli i diritti di tutti i creditori con le modalità approvate dalla maggioranza, senza procurare all'imprenditore che utilizza tale strumento, un vantaggio ulteriore rispetto alla tutela del diritto presidiato dallo strumento stesso e, al contempo, a chi lo subisce un danno maggiore rispetto a quello strettamente necessario per la realizzazione del diritto dell'agente. Ciò posto non vi è dubbio che, nel caso in esame, una valutazione complessiva della condotta tenuta dal ricorrente nell'ultimo anno e mezzo prima della domanda di concordato, compresi i pagamenti preferenziali effettuati negli ultimi sei mesi prima della presentazione della domanda a favore di società terze, anche solo indirettamente a lui riferibili e la stessa operazione di "scorporo", non sottoposta all'approvazione dei creditori, ma imposta senza alcuna garanzia di soddisfacimento ai creditori, induce a ritenere che ci si trovi di fronte ad un vero e proprio abuso dello strumento del concordato, che se omologato rappresenterebbe *“il risultato utile della preordinata attività contraria al richiamato principio immanente nell'ordinamento”*.

Sussistono quindi ad avviso del Tribunale tutti presupposti per la *sanzione* (ved. Cass. 30/6/2011 n.18864) della revoca dell'ammissione della B alla procedura di concordato preventivo. Con separata sentenza viene in data odierna pronunciato il fallimento; stante l'evidente stato di insolvenza in cui versa il debitore, nei cui confronti sussiste l'istanza di fallimento da parte del Pubblico Ministero, istanza non ritirata e anzi confermata anche nell'ambito del procedimento ex art. 173 lf

P.Q.M.

Revoca l'ammissione alla procedura di concordato preventivo di A titolare dell'impresa individuale B, corrente in X.

Così deciso nella Camera di Consiglio del 30/9/2011.

IL GIUDICE est.

Dott. Mimma Grisafi

IL PRESIDENTE

dott. Alessandra Botton Griselli

www.warjuni.it