

## TRIBUNALE DI TRENTO

Il collegio composto dai magistrati:

GUGLIELMO	AVOLIO	Presidente
ANNA	MANTOVANI	Giudice
MONICA	ATTANASIO	Giudice rel.

nella procedura ex art. 173 l. fall. ha pronunciato il seguente

### DECRETO

1. [REDACTED] Group, dopo aver presentato domanda di concordato con riserva in data 31 dicembre 2014, e dopo aver ottenuto una proroga del termine originariamente concesso sino al 30 maggio 2015, il 29 maggio provvedeva a depositare la proposta, il piano, e la documentazione di cui all'art. 161, commi 2° e 3°, l. fall.

Con decreto del 10/19 giugno 2015 questo Tribunale ammetteva la società alla procedura di concordato, provvedendo alla nomina del Giudice Delegato e dei Commissari Giudiziali, e fissando l'adunanza dei creditori per il giorno 2 ottobre 2015.

In tale udienza il Giudice Delegato dava lettura del decreto di data 1° ottobre 2015 con il quale il Tribunale, ritenendo che dalla relazione depositata dai Commissari ai sensi dell'art. 172 l. fall. emergessero fatti suscettibili di assumere rilievo ai sensi dell'art. 173 l. fall., aveva disposto l'apertura del relativo procedimento.

Nella medesima adienza il Giudice Delegato dava inoltre atto di un ulteriore fatto, comunicato quella stessa mattina dai Commissari e da essi appreso soltanto il giorno prima, ugualmente rilevante ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 173.

l'adunanza dei creditori veniva pertanto sospesa, e, alla successiva udienza del 21 ottobre 2015, fissata ai sensi del combinato disposto degli artt. 173 e 15, ultimo comma, l. fall., sentiti la debitrice ed il Commissari, il Tribunale si riservava la decisione.

2. I fatti oggetto del presente procedimento riguardano:

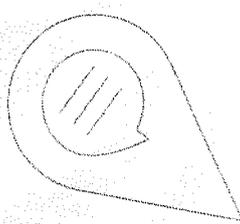
- 1) l'omessa menzione dell'accordo concluso con ██████████ S.p.A. il 29 settembre 2010;
- 2) l'omessa menzione dell'obbligo di indennizzo previsto in favore di Azienda ██████████ S.p.A. – ██████████ AG (di seguito ██████████) dal patto parasociale stipulato il 2 ottobre 2010;
- 3) l'operazione concernente la società immobiliare ██████████ S.r.l.;
- 4) le cessioni di partecipazioni societarie compiute nel giugno 2012;
- 5) la stima del compendio immobiliare della partecipata croata ██████████ & ██████████ D.o.o.;
- 6) la lettera di patronage forte rilasciata in favore di ██████████.

3. Tali fatti verranno di seguito partitamente esaminati, peraltro in ordine diverso da quello con cui sono stati appena elencati, premettendo, per ciascuno di essi, l'oggetto della contestazione e le difese svolte dalla debitrice.

4. La lettera di patronage rilasciata in favore di ██████████

In sede di adunanza dei creditori i Commissari Giudiziali hanno fatto presente di aver il giorno prima ricevuto un atto di precisazione del credito da parte di ██████████ ██████████ d.d., credito vantato in forza di una lettera di patronage rilasciata da Group a garanzia di un debito della controllata ██████████ e non menzionata nella proposta e nel piano.

La debitrice si difende affermando che nella predisposizione della proposta, che aveva comportato la "mappatura" delle varie garanzie rilasciate da Group, con raccolta, studio e valutazione di una pluralità di documenti, la lettera di patronage in questione era sfuggita, per mera dimenticanza e non con l'intento di ingannare i



creditori: la presenza di tale impegno non poteva del resto incidere, od incidere in misura rilevante, sulle prospettive di soddisfacimento dei creditori, atteso che essa era stata rilasciata a garanzia di un debito già garantito da ipoteca, sì che, pur a voler considerare la stima del bene gravato da ipoteca compiuta dal perito nominato dal Tribunale, il rischio che ne sarebbe derivato era quello di una riduzione della percentuale di soddisfacimento dei chirografi variabile dallo 0,15 allo 0,8%.

Le circostanze così evidenziate dalla debitrice inducono ad escludere, se non la portata decettiva dell'omissione informativa in parola, l'esistenza del dolo, o, meglio, di una sua prova certa (anche se resterebbe da comprendere perché, mentre nella memoria si parla di una lettera di patronage rilasciata il 10 gennaio 2014, nei conti d'ordine di Group, fra le fidejussioni e le lettere di patronage prestate in favore di società controllate, compaia un impegno per 3 milioni di euro a favore di [REDACTED] al 30 giugno 2013, azzerato l'anno successivo).

##### 5. L'obbligo di indennizzo previsto nel patto parasociale del 2 ottobre 2010

Col provvedimento del 1° ottobre 2015 si dava atto della carenza informativa segnalata dai Commissari con riferimento all'indennizzo di 1,4 milioni di euro previsto in favore di [REDACTED] dal patto parasociale stipulato il 2 ottobre 2010, in particolare evidenziando quanto segue: *"agli atti della parallela procedura di concordato preventivo di [REDACTED] vi sono due lettere raccomandate con le quali [REDACTED] ha fatto sapere il proprio diritto all'indennizzo nei confronti sia di [REDACTED] che di [REDACTED] sull'assunto della sottoscrizione del patto ad opera di entrambe tali società, e quanto osservato dalla debitrice nella nota depositata il 30 settembre 2015 in ordine al contenuto ed alla portata della sottoscrizione di Group non può allo stato essere vagliato, in difetto della produzione del relativo documento".*

Nella memoria depositata il 14 ottobre la debitrice ha ribadito quanto già esposto in quella del 30 settembre, e cioè che il patto parasociale di cui si discute era stato concluso esclusivamente tra \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, tant'è che esso qualificava come "Parti" soltanto tali società e non anche \_\_\_\_\_ Group; che Group non aveva prestato alcuna fidejussione, né aveva assunto obbligo alcuno nei confronti di \_\_\_\_\_; che, infatti, essa aveva sottoscritto il patto nella sua qualità di holding del gruppo \_\_\_\_\_, nonché quale società esercitante attività di direzione e coordinamento di \_\_\_\_\_, limitandosi a dichiarare di conoscere ed accettare gli obblighi assunti dalla partecipata.

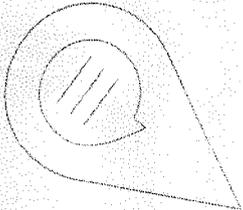
Allegata alla memoria vi è copia del patto, ed in particolare la pagina – in precedenza non acquisita agli atti della procedura – riportante la sottoscrizione del Presidente di \_\_\_\_\_, apposta sotto la seguente dicitura: *"Il presente 'Patto' viene sottoscritto, per espressa ed integrale accettazione di quanto ivi contenuto, anche dalla società \_\_\_\_\_."*

Esso rende plausibile quanto sostenuto dalla debitrice e, soprattutto, \_\_\_\_\_, che in udienza ha in qualche modo argomentato la sua pretesa, nelle due poc dell'ottobre 2014 e dell'aprile 2015 si era limitata a postulare l'esistenza dell'obbligo in capo a Group in forza, semplicemente, della sottoscrizione del patto.

Insomma, per quanto sarebbe stato preferibile che la debitrice avesse riferito nella proposta della pretesa avanzata da \_\_\_\_\_, evidenziando già allora quanto oggi esposto per affermarne l'infondatezza, appare tuttavia difficile ravvisare nell'omissione di tale circostanza un intento frodatario.

#### 6. La stima del compendio immobiliare di \_\_\_\_\_

In questi termini si espone al riguardo il decreto di apertura del presente procedimento: *"con riferimento al compendio immobiliare della partecipata \_\_\_\_\_ Power, che nell'analisi della capacità patrimoniale di tale*



*società è stato assunto con un valore di circa 5,5 milioni di euro sulla scorta di una stima effettuata da tecnico incaricato dalla società, i Commissari riferiscono che il perito nominato dal Tribunale ha verificato che su alcuni dei beni facenti parte del compendio insiste un'iscrizione tavolare pregiudizievole, e che la vendita dell'intero compendio risulta inoltre affidata ad alcune agenzie locali al (minor) prezzo di 3 milioni – circostanze entrambe ne riferite, e, conseguentemente, valutate dalla società”.*

La società fa presente che, avendo affidato la stima ad un ingegnere croato, consulente permanente del Tribunale commerciale di Spalato, aveva in buona fede confidato nel fatto che il perito compisse tutte le verifiche necessarie alla redazione della perizia; che, in ogni caso, l'annotazione tavolare era stata effettuata successivamente all'acquisto da parte di [REDACTED] del compendio, tanto che essa non era menzionata nell'atto di compravendita, e si riferiva a due procedimenti amministrativi instaurati a seguito della presentazione di ricorsi intesi alla restituzione di beni confiscati o nazionalizzati durante il regime comunista jugoslavo, dei quali uno era stato già rigettato in via definitiva e l'altro era destinato ad avere la medesima sorte, dal momento che la legge locale non prevede la restituzione in natura, bensì soltanto una forma di risarcimento a carico dello Stato, allorché i beni siano stati conferiti in una società. La debitrice inoltre, nel riferire che [REDACTED] aveva effettivamente conferito l'incarico di vendere il compendio ad alcune agenzie immobiliare locali, senza, peraltro, che ne fosse stato stabilito il prezzo, ha evidenziato che, non appena saputo che un'agenzia aveva autonomamente messo in vendita il terreno per 3 milioni di euro, la società aveva prontamente revocato l'incarico.

A comprova di quanto esposto, la debitrice ha prodotto una relazione a firma dell'avv. [REDACTED] nonché la lettera inviata all'agenzia immobiliare, sì che, anche in questo caso, in difetto di elementi atti a contrastare la ricostruzione

operata da [REDACTED] deve concludersi nel senso dell'insussistenza di un atto in frode.

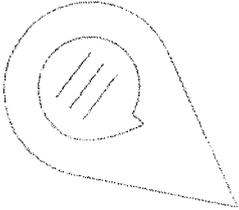
#### 7. L'accordo del 29 settembre 2010

L'accordo in questione è stato concluso con [REDACTED] socio di [REDACTED] insieme a [REDACTED] e [REDACTED]. Esso prevede l'obbligo di acquistare il pacchetto azionario detenuto [REDACTED] al prezzo minimo di 8,1 milioni di euro, qualunque sia, al momento della cessione, *"il valore patrimoniale e la quantità in assoluto ed in rapporto percentuale con il capitale sociale"*; l'obbligo è stato assunto non solo da [REDACTED], ma anche da [REDACTED] e [REDACTED]. L'acquisto è previsto per il 2022, ma, ricorrendo alcune condizioni, [REDACTED] può recedere dall'accordo e chiedere l'immediato adempimento.

Nella relazione ex art. 172 i Commissari, considerato che molte delle condizioni cui era subordinato l'esercizio del diritto di recesso di [REDACTED] si sono già avverate, hanno stanziato un apposito fondo in prededuzione a copertura del relativo rischio.

La debitrice afferma che tale accordo non è stato, in buona fede, preso in considerazione nella proposta e nel piano in quanto la coobbligazione che ne deriva a suo carico è del tutto neutra ai fini del concordato: poiché, infatti, l'obbligazione è stata contratta nell'interesse esclusivo di [REDACTED], il pagamento da parte di [REDACTED] di qualsiasi somma in favore di [REDACTED] determinerebbe un credito di regresso di pari importo nei confronti di [REDACTED]. La debitrice ha inoltre prodotto una dichiarazione con cui il Presidente di [REDACTED] dà atto che il 25 settembre 2015 il Consiglio di Amministrazione di tale società ha deliberato di sottoscrivere un accordo di risoluzione consensuale di quello precedente.

Sennonché, appare innanzi tutto difficile predicare la rispondenza dell'assunzione dell'obbligo in parola ad un interesse specifico ed esclusivo di [REDACTED] piuttosto



che dell'intero gruppo, atteso quest'ultimo era fortemente coinvolto nella realizzazione del progetto industriale di cui [REDACTED] e le sue partecipate costituivano il veicolo, tant'è che [REDACTED] si era obbligata nei confronti di [REDACTED] non semplicemente al pagamento del corrispettivo della cessione del pacchetto azionario, ma, direttamente, al suo acquisto.

In ogni caso, anche ammettendo che l'adempimento dell'obbligo avrebbe fatto sorgere in capo a [REDACTED] un diritto di regresso per importo corrispondente a quello sborsato, va considerato che [REDACTED] non appare disporre delle risorse finanziarie necessarie a rimborsare la capogruppo, tant'è vero che la stessa debitrice non ne fa cenno, intrattenendosi piuttosto sul valore della partecipazione, (di [REDACTED]) in [REDACTED]

Tuttavia, qualunque sia il valore effettivo di [REDACTED] - cosa di cui si è lungamente discusso nel procedimento ex art. 173 a carico di [REDACTED] e su cui gravano molteplici incognite -, va osservato che il diritto di regresso, sia pure per l'intero importo versato, sarebbe ovviamente sorto solo una volta effettuato il pagamento, così facendo scontare ai creditori i tempi e l'alea del suo successivo esercizio. Insomma, ove [REDACTED] avesse esercitato il diritto di recesso, ciò avrebbe determinato l'insorgere di una passività prededucibile (trattandosi di debito originato da un rapporto pendente) non contemplata dalla proposta e dal piano, con la conseguenza di incidere, quanto meno, sulla tempistica di pagamento dei creditori: per questi ultimi, infatti, non può essere "irrilevante" o "neutro" né il momento in cui è previsto il pagamento dei loro crediti, né l'ammontare dei crediti antegrati ai propri.

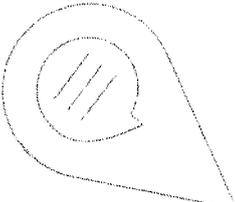
Per quel che poi concerne la risoluzione consensuale dell'accordo che [REDACTED] si è nel frattempo preoccupata di ottenere, essa certamente elimina il rischio che [REDACTED] possa avvalersi del diritto di recesso previsto nell'accordo, e rivolgersi quindi a [REDACTED] per l'adempimento dell'obbligo, ma non elide la "patente di

inaffidabilità" conseguente all'aver taciuto quel rischio (cfr. Cass. n. 14552/2014, per la quale "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"). Per altro verso, l'affermazione della debitrice secondo la quale [REDACTED] le aveva già in precedenza assicurato che non si sarebbe avvalsa del diritto di recesso comprova che essa era ben consapevole di quel rischio, ed aveva (ineautamente) ritenuto di escluderlo in forza di mere rassicurazioni verbali, il tutto tacendo agli organi della procedura ed ai creditori.

#### 8. L'operazione [REDACTED]

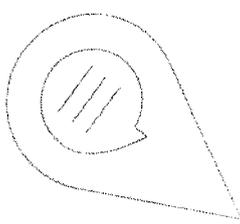
Così, sul punto, il provvedimento del 1° ottobre 2015:

"Nella relazione i Commissari descrivono inoltre un'anomala operazione riguardante la partecipazione in [REDACTED] S.r.l.: dopo aver ceduto al sig. [REDACTED] ed altri soggetti le quote detenute in tale società per 6,3 milioni di euro – somma peraltro non corrisposta né all'atto della cessione né successivamente –, il 23 novembre 2011 [REDACTED] si rese cessionaria del credito di pari importo vantato dalla partecipata [REDACTED] verso i medesimi soggetti, e, pochi giorni dopo, acquistò dagli stessi il 100% delle quote della [REDACTED] per un corrispettivo di € 12.600.000, compensando il relativo debito col credito vantato nei confronti dei cedenti: tre mesi più tardi la debitrice depositò un progetto di fusione per incorporazione di [REDACTED] S.r.l. in [REDACTED], e, all'esito della fusione, venne registrato un disavanzo di circa 5,6 milioni. I Commissari evidenziano la mancanza di qualsiasi ragione economica alla base dell'operazione in questione, in particolare segnalando come nella nota integrativa al bilancio chiuso al 30 giugno 2011, datata 24 novembre 2011, il



credito di complessivi 12,6 milioni di euro vantato nei confronti della famiglia Ercolani fosse stato ritenuto pienamente esigibile, prospettando la configurabilità al riguardo di una responsabilità degli organi sociali, suscettibile di apportare una posta attiva da destinare al soddisfacimento dei creditori”.

La vicenda è stata ricostruita dalla debitrice nei seguenti termini: a partire dall'anno 2000 [redacted] avente allora denominazione sociale [redacted] S.p.A., acquistò in più riprese quote della immobiliare [redacted] sino a che, nel 2004, a seguito di vari passaggi di quote, il capitale sociale della [redacted] risultò suddiviso fra [redacted] e la sua partecipata [redacted] (oggi [redacted] S.p.A.); in occasione dell'ultima cessione, [redacted] e [redacted] si impegnarono a corrispondere un prezzo aggiuntivo (cd. *earn out*), al ricorrere di date condizioni, ai soci uscenti [redacted] e [redacted] nel 2008 si profilò la possibilità di cedere l'intera partecipazione alla [redacted] S.p.A. al prezzo di € 13.800.000,00, sì che, al fine di riconoscere l'*earn out* pattuito, [redacted] e [redacted] cedettero agli ex soci [redacted] e [redacted] l'intero capitale sociale della [redacted] al prezzo complessivo di € 12.600.000,00, destinato ad esser pagato al momento della cessione a [redacted]; tale operazione non poté però concretizzarsi in quanto nel corso del 2010 [redacted] presentò domanda di concordato preventivo, e successivamente si fece avanti Patrimonio del [redacted] S.p.A., interessata peraltro all'acquisto non della partecipazione, ma del compendio immobiliare di proprietà della [redacted] per un corrispettivo di € 14.100.000,00; tanto portò alla necessità di “smontare” la cessione di quote a suo tempo concordata con i sig.ri Ercolani e Ferrari e di individuare una diversa modalità per riconoscere loro l'*earn out* pattuito: a tal fine [redacted] resasi cessionaria del credito vantato da Ierelimes nei confronti degli ex soci, deliberò di riacquistare le quote della [redacted] [redacted] al medesimo prezzo a suo tempo pattuito, compensando le reciproche posizioni di credito e debito; a sua volta l'assemblea dei soci della [redacted]



prima di dar corso alla convenuta retrocessione, nell'approvare il bilancio al 30 giugno 2011 destinò a dividendo il risultato dell'esercizio per € 800.000,00, importo corrispondente all'*earn out* concordato; infine, perfezionata il 9 dicembre 2011 la cessione, allo scopo di far pervenire alla capogruppo la liquidità per € 13.300.000,00 presente in [REDACTED] poiché la messa in liquidazione di tale società sarebbe stata fiscalmente pregiudizievole e non praticabile a cagione dell'esistenza di una pretesa risarcitoria di 3,6 milioni di euro nei confronti del Comune di [REDACTED]. [REDACTED] deliberò la fusione per incorporazione della [REDACTED].

La debitrice conclude pertanto affermando che, tenuto conto del costo originariamente sostenuto dal gruppo per l'acquisto delle quote della [REDACTED] (complessivi € 676.342,67), l'intera operazione ha condotto, non ad un disavanzo, ma ad un effetto positivo netto di circa 6,3 milioni di euro spalmato negli anni dal 2008 al 2012.

L'argomentare della società non riesce però ad inficiare il rilievo svolto dai Commissari: la decisione di riacquistare la partecipazione, compensando le reciproche partite di dare e avere, in luogo che agire per il pagamento del corrispettivo di € 12.600.000,00, convenuto negli atti di cessione di quote stipulati nel dicembre 2011 con i sig.ri [REDACTED] e loro familiari, appare priva di valida giustificazione economica, all'uopo in particolare considerato che le quote a suo tempo cedute erano state costituite in pegno a garanzia del pagamento di quel corrispettivo, nonché, e soprattutto, che nella nota integrativa al bilancio chiuso al 30 giugno 2011, datata 24 novembre 2011, gli amministratori di [REDACTED] ebbero a dichiarare che il credito di 12,6 milioni di euro vantato nei confronti della famiglia [REDACTED] era pienamente recuperabile – tant'è che non ne operarono svalutazione alcuna. Né vale evidenziare l'effetto complessivamente positivo dell'operazione, avuto riguardo al costo originario dell'acquisto della

partecipazione in [REDACTED], atteso che, con l'incasso del corrispettivo di € 12.600.000,00, tale effetto sarebbe stato ancora maggiore.

Ove poi la cessione delle quote alla famiglia [REDACTED] fosse stata congegnata al solo fine di conseguire risparmi fiscali, interponendo l'[REDACTED] e gli altri soggetti a lui legati nell'operazione di cessione delle quote destinata a perfezionarsi con [REDACTED], ciò finirebbe col riverberarsi negativamente sulla valutazione dell'effettività dell'operazione che, non molto tempo dopo, la società pose in essere col medesimo [REDACTED] (che, prestandosi a quell'interposizione, si sarebbe dimostrato soggetto "compiacente"), e, conseguentemente, del credito nei suoi confronti per € 1.300.000,00 che la società espone fra le poste dell'attivo.

#### 9. Le cessioni di partecipazioni societarie del giugno 2012

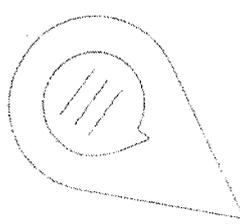
Col provvedimento di apertura del presente procedimento si sono evidenziate *"altre due cessioni di partecipazioni societarie compiute da [REDACTED] nel giugno 2012, in favore l'una del sig. [REDACTED] per € 1,3 milioni e l'altra della [REDACTED] & [REDACTED] S.p.A. per 2,4 milioni, non ostante la dismissione di queste partecipazioni fosse stata effettuata al dichiarato scopo di sopperire alla difficile situazione finanziaria in cui [REDACTED] versava, il pagamento del corrispettivo ne viene previsto, all'atto stesso della cessione, in termini assai dilatati (rispettivamente al 31 dicembre 2013 ed al 30 giugno 2014), ed in seguito fatto oggetto di ulteriore proroga (rispettivamente al 31 dicembre 2014 ed al 30 giugno 2016); nessuna iniziativa risulta inoltre assunta dalla società nei confronti dell'[REDACTED], malgrado l'intervenuta scadenza del termine, mentre, per quel che concerne [REDACTED], la proroga di due anni del termine previsto per il pagamento venne pattuita - con accordo non prodotto dalla debitrice ma autonomamente acquisito dai Commissari - appena 4 giorni dopo la cessione, e con una precisazione*

*concernente i criteri di determinazione del valore della partecipazione non contenuta nell'atto originario".*

Nella memoria depositata il 14 ottobre 2015 la debitrice ha negato che tali operazioni possano ritenersi anomale ovvero produttive di qualsiasi danno per i creditori, facendo presente che, poiché le cessioni riguardavano partecipazioni in società a ristretta base personale, la dismissione non poteva che essere concordata con gli altri soci, e che la richiesta di costoro di dilazionare i tempi di pagamento non poteva non essere accolta. Essa ha inoltre evidenziato che sia [REDACTED] che [REDACTED] sono soggetti patrimonialmente cipienti, tant'è che la prima ha già provveduto a corrispondere parte del prezzo pattuito per la cessione e, quanto al secondo, la svalutazione del 50% del credito vantato nei suoi confronti è stata operata nella proposta, e così attestata nella relazione ex art. 161, comma 3°, in via meramente prudenziale.

Sebbene queste spiegazioni non elidano gli aspetti di anomalia riscontrati (nulla la società ha dedotto in ordine alla doverosa ricerca di altri soggetti interessati all'acquisto delle partecipazioni in questione, od alle ragioni della mancata adozione di qualsiasi iniziativa di recupero del credito nei confronti dell'[REDACTED] malgrado l'intervenuta scadenza del termine di pagamento), è tuttavia vero che, allo stato, non vi sono elementi che consentano di ritenere l'esistenza di un danno per i creditori.

**10.** In relazione a questi ultimi fatti la debitrice, oltre a difendersi in punto di fatto, ha in diritto contestato che condotte risalenti ad anni addietro, ed in alcun modo connesse o preordinate alla futura presentazione della domanda di concordato, possano assumere rilievo ai sensi dell'art. 173 l. fall.; essa ha in particolare richiamato la sentenza della Cassazione n. 13817 del 23 giugno 2011, nella parte

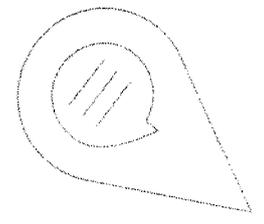


in cui argomenta in ordine all'intervenuta esclusione della meritevolezza quale requisito per accedere alla procedura di concordato.

Nell'ampio concetto di meritevolezza elaborato in passato dalla giurisprudenza rientravano sicuramente le pregresse condotte degli amministratori contrarie ai doveri inerenti alla carica, anche indipendentemente da un loro collegamento con lo stato di decozione della società (cfr., ad es., Cass., 22 gennaio 1986, n. 403). Poiché, poi, la meritevolezza costituiva una delle condizioni di ammissibilità del concordato, il riscontro di quelle condotte nel corso della procedura assumeva immediato e diretto rilievo ex art. 173 l. fall., conducendo alla revoca dell'ammissione ai sensi del comma 3°, ultima parte (che contempla la revoca "se in qualunque momento risulta che mancano le condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato").

L'esclusione della meritevolezza quale requisito per l'accesso alla procedura di concordato comporta quindi, sicuramente, che la mancanza di tale requisito non possa più essere sanzionata a mente della norma appena citata, ma lascia ancora impregiudicata la questione afferente la possibilità di ricondurre la fattispecie all'ambito di applicazione dell'art. 173 l. fall., *sub specie* di occultamento dell'attivo.

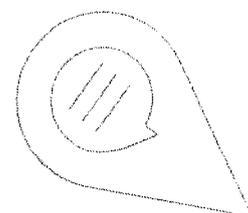
Si tratta, del resto, di fattispecie distinte e diverse: nell'un caso, quello cioè della meritevolezza quale requisito di ammissibilità del concordato, essa, o meglio la sua mancanza, rileva(va) in quanto tale, indipendentemente da quelle che potevano essere le sue implicazioni; nell'altro, invece, la rilevanza delle condotte pregresse è subordinata alla possibilità di un fruttuoso esercizio di un'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori (ovvero dei sindaci, revisori, ecc.), e richiede inoltre che tale possibilità sia stata occultata dal debitore. Basta del resto considerare che, in passato, la questione concernente la rilevanza delle condotte pregresse del debitore si poneva nei medesimi termini nei confronti sia



degli amministratori di società che degli imprenditori individuali, mentre attualmente essa non ha ragion d'essere nel caso di concordato liquidatorio di un imprenditore individuale, il cui patrimonio è già interamente destinato al soddisfacimento dei creditori.

Non ha, pertanto, portata dirimente il fatto che l'art. 160 l. fall. non prescrive che la domanda di concordato contenga l'indicazione delle cause della crisi e della condotta del debitore: quel che interessa non è la mancanza di meritevolezza, ma l'occultamento di poste dell'attivo, e, sotto questo profilo, l'obbligo di farne menzione è nient'altro che estrinsecazione del più generale dovere gravante sul debitore in concordato di fornire un'esatta rappresentazione del proprio patrimonio.

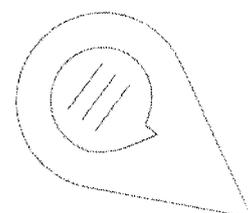
In questo senso si è del resto già espressa la Cassazione: con sentenza n. 5107 del 13 marzo 2015 la Corte ha confermato la statuizione del giudice di merito che aveva ritenuto inammissibile la domanda di concordato a cagione dell'inadeguatezza della relazione allegata ex art. 160, comma 2°, l. fall., in quanto priva, fra l'altro, *"di ogni valutazione in ordine alla possibilità di esperire eventuali azioni risarcitorie o revocatorie, risultando così totalmente ignorata una parte del possibile attivo ricavabile in sede di liquidazione"*. Si tratta, è vero, di una sentenza pronunciata in una fattispecie particolare, in cui veniva in discussione il perimetro dell'attestazione da compiersi ai sensi dell'art. 160, comma 2°, in un caso in cui la proposta concordataria prospettava, evidentemente, una falciata di crediti assistiti da privilegio generale, ma i principi in essa espressi paiono avere portata più generale. La Corte richiama, infatti, le proprie precedenti statuizioni circa il dovere del tribunale *"di verificare la completezza e l'affidabilità della documentazione depositata a sostegno della domanda allo scopo di assicurare ai creditori la puntuale conoscenza della effettiva consistenza dell'attivo destinato al loro soddisfacimento e, quindi, di consentirgli di*



*esprimere, in modo informato il proprio consenso sulla convenienza economica della proposta medesima”, e conclude nel senso che “l’indicazione di dati incompleti o parziali, che potrebbero indurre a ritenere l’inesistenza di alternative o di migliori possibilità di realizzo, sono sostanzialmente contrari alla ratio legis e danno luogo pertanto ad una violazione dei presupposti giuridici della procedura”.*

L’ostensione degli atti di *mala gestio* degli amministratori (o degli altri soggetti in precedenza indicati) suscettibili di fondare un’azione di responsabilità può infatti assumere rilievo sia in funzione delle prospettive di soddisfacimento dei creditori nell’ambito del concordato (perché, ad es., l’esercizio di tale azione sia stato già deliberato dall’assemblea dei soci, ovvero deciso a maggioranza dal collegio dei sindaci, oppure in quanto si ritenga di aderire alla tesi) sulla quale, peraltro, allo stato consta un unico precedente di merito — che esclude l’operatività della condizione di procedibilità prevista dall’art. 2393 c.c. ove l’azione venga esercitata dagli organi della procedura), sia, ed in ogni caso, ai fini del necessario raffronto fra quelle prospettive e quelle che si offrirebbero ai creditori in caso di fallimento (che potrebbero, in ipotesi, essere migliori proprio grazie all’esercizio da parte del curatore delle azioni di responsabilità di cui all’art. 146 l. fall.).

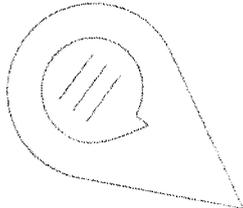
L’obbligo dell’imprenditore in concordato di fornire ai creditori una corretta ed adeguata informazione sulla consistenza delle poste attive e passive è stato del resto più volte affermato dalla Cassazione in vista ed al fine di tale raffronto. In particolare, proprio la sentenza n. 13817/2011 ha definito gli atti in frode come quegli atti aventi *“attitudine ad ingannare i creditori sulle reali prospettive di soddisfacimento in caso di liquidazione, sottacendo l’esistenza di parte dell’attivo o aumentando artatamente il passivo in modo da far apparire la proposta maggiormente conveniente rispetto alla liquidazione fallimentare”* (sottolineatura della scrivente). Riguarda poi più da vicino la questione che ne occupa la sentenza



n. 23387 del 15 ottobre 2013, con cui la Corte, sulla premessa che, per la configurabilità dell'atto in frode il silenzio del debitore e l'accertamento del commissario giudiziale devono riguardare *"le operazioni suscettibili di assumere diverso rilievo, ai fini del soddisfacimento dei creditori, in caso di fallimento e in caso di concordato preventivo"*, ha affermato che *"Un tale carattere ricorre certamente, come ritenuto dalla sentenza impugnata, nel caso dei pagamenti preferenziali nei sei mesi anteriori alla presentazione della domanda di concordato e nel caso della cessione alla convivente di una quota della partecipazione, prima totalitaria, in una s.r.l."*

In definitiva, il giudizio sulla convenienza del concordato rispetto al fallimento è sì rimesso ai creditori, ma, affinché tale giudizio possa formarsi correttamente, è necessario che essi siano informati delle poste dell'attivo di cui potrebbero disporre nell'uno e nell'altro caso. Del resto, il raffronto fra le prospettive di soddisfacimento dei creditori nello scenario concordatario ed in quello fallimentare è imposto al debitore, che deve provvedervi allegando apposite relazioni, sia dal già citato art. 160, comma 2°, sia dall'art. 186 *bis*, comma 2°, lett. b); a sua volta l'art. 161, comma 2°, lett. d), per l'ipotesi in cui il debitore sia una società di persone, richiede l'indicazione dei beni e dei creditori particolari dei soci illimitatamente responsabili, prescrizione che risponde al chiaro intento di rendere i creditori informati dell'ulteriore attivo di cui essi potrebbero disporre in caso di fallimento della società, per effetto della sua estensione automatica ai soci illimitatamente responsabili.

Né appare condivisibile la tesi che vuole il (solo) commissario giudiziale investito del compito di ricercare gli eventuali atti di *mala gestio* compiuti dagli amministratori, e di renderli noti ai creditori, i quali potrebbero in tal modo esprimere consapevolmente il proprio voto. Ed invero, a prescindere dal considerare che fra il debitore ed il commissario giudiziale vi è un gap



informativo di partenza non agevolmente colmabile nel lasso di tempo concesso al secondo per compiere le proprie verifiche, non è dato comprendere per quale ragione questa ipotesi dovrebbe essere discriminata da altre, in cui sia parimenti riscontrabile un occultamento dell'attivo, ed in cui l'accertamento dell'atto di frode da parte del commissario non si presta ad essere superato dal voto dei creditori (così Cass., n. 14552 del 26 giugno 2014).

La ragione di tale disparità di trattamento non può in particolare rinvenirsi nel principio *nemo tenetur se detegere*, giacché con ciò si viene ad identificare la società in concordato con i suoi amministratori, quando si tratta di soggetti giuridici diversi. L'assunto condurrebbe poi ad altra, ingiustificata, disparità di trattamento: il principio in parola non potrebbe, infatti, essere invocato dalla società che sia giunta al concordato dopo aver sostituito i propri amministratori, nominando tali persone diverse da quelle che si erano rese responsabili degli atti di *mala gestio*, col paradosso che proprio le società che abbiano fatto "pulizia al loro interno" si troverebbero esposte ad un onere informativo maggiore di quello gravante sulle altre.

11. Alla luce di quanto sin qui esposto deve quindi ritenersi che i fatti di cui ai precedenti punti 7 e 8 integrino atti di frode ai creditori, in quanto non esposti dalla debitrice ma scoperti dai Commissari, idonei ad incidere sulla corretta percezione da parte dei medesimi creditori della consistenza patrimoniale di Group e delle prospettive di soddisfacimento nello scenario concordatario ed in quello fallimentare, e da [REDACTED] volontariamente taciuti.

L'ammissione di [REDACTED] alla procedura di concordato preventivo deve, pertanto, essere revocata.

P.Q.M.

Revoca l'ammissione alla procedura di concordato preventivo di [REDACTED]

S.p.A.

Si comunichi.

Trento, 21 ottobre 2015

Il Giudice rel.

Dr. Monica Attanasio

Il Presidente

dr. Guglielmo Avolio

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
dr.ssa Susi Herzog

TRIBUNALE DI TRENTO  
Depositario in Cancelleria

Trento, 13 NOV 2015

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
dr.ssa Susi Herzog