



IL TRIBUNALE DI BERGAMO
SEZIONE 2ª CIVILE

riunito in persona dei giudici:

-Mauro	Vitiello	presidente rel.
-Laura	Giraldi	giudice
-Giovanna	Golinelli	giudice

nel procedimento ex art. 173 l. fall. originato dalla relazione con cui il collegio dei commissari giudiziali del concordato preventivo (già) ha prospettato fatti rilevanti ai fini dell'eventuale revoca del decreto di ammissione al concordato;

ha pronunciato il seguente

DECRETO

Il procedimento

 ha presentato domanda diretta ad ottenere l'ammissione al concordato preventivo ex art. 161, 6° comma l. fall. in data 28 dicembre 2015.

Il Tribunale, con decreto emesso il 29 dicembre 2015, ha concesso termine sino al 31 marzo 2016 per la presentazione di piano, proposta e degli altri documenti previsti dall'art. 161, commi due e tre l. fall., termine poi prorogato, su richiesta conforme della società debitrice, sino al 30 maggio 2016.

Alla scadenza dei termini concessi ha depositato un piano impietato sulla cessione ai creditori dell'intero patrimonio sociale.

La proposta concordataria prevede la soddisfazione integrale delle spese di procedura prededucibili e dei crediti assistiti da una causa di prelazione, e in una misura percentuale corrispondente al 42,13% dei crediti chirografari, entro trentasei-quarantotto mesi dall'omologazione.

Il tribunale, con decreto emesso in data 1 giugno 2016, ha ammesso la società ricorrente alla procedura di concordato preventivo, fissando l'adunanza dei creditori per il 29 novembre 2016.

In data 14 ottobre 2016 il collegio dei commissari giudiziali ha presentato una relazione ai sensi dell'art. 173 l. fall. con la quale ha segnalato fatti rilevanti ai fini dell'eventuale revoca del decreto di ammissione al concordato.

Il tribunale ha quindi revocato il decreto di fissazione dell'adunanza dei creditori e convocato la società in concordato avanti a sé per l'udienza del 10 novembre 2016, poi rinviata ad oggi per consentire una più completa interlocuzione tra la società debitrice ed il collegio dei commissari giudiziali.

Il collegio dei commissari giudiziali ha formulato quattro rilievi principali.

Il primo discende dal riscontrato sovradimensionamento dei valori dell'attivo patrimoniale oggetto di cessione ai creditori, da cui l'impossibilità di soddisfare i creditori chi-

rografari nella misura minima di legge del venti per cento; il secondo inerisce alla riscontrata non corretta applicazione, nei bilanci di esercizio relativi agli anni dal 2010 al 2014, dei principi contabili; il terzo consegue alla accelerata costituzione volontaria di garanzie reali in favore di due creditori chirografari; il quarto è integrato dall'accertata dismissione a valori incongrui di beni immobili, con conseguente soddisfacimento integrale di un credito chirografario e parziale di un credito, postergato, di un socio. La valutazione congiunta dei rilievi in parola impone la revoca del decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo, per le ragioni di seguito esposte.

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

Come detto, il collegio dei commissari giudiziali ha stimato il valore complessivo del patrimonio sociale oggetto di cessione ai creditori in misura tale da determinare una prognosi di soddisfacimento dei creditori chirografari in misura inferiore al venti per cento.

I beni di cui il patrimonio di _____ si compone, e scagatamente gli immobili, le rimanenze di ricambi per autoveicoli commerciali, i crediti verso i clienti, avrebbero un valore di realizzo effettivo inferiore rispetto a quanto indicato nel piano concordatario (e attestata dal professionista designato ex art. 67 lett. d) l. fall.); di qui la conclusione che le risorse a disposizione dei creditori chirografari sarebbero pari ad una somma variabile tra euro 1.091.858 ed euro 1.786.858, con una conseguente prognosi di soddisfacimento del chirografo che andrebbe dall'11,14% al 18,00%.

Lo scostamento tra i valori dell'attivo così come indicati nel piano attestato e quelli risultanti dagli accertamenti del collegio dei commissari giudiziali determinerebbe, pertanto, l'inidoneità della proposta di concordato a soddisfare i creditori chirografari nella misura minima del venti per cento dei rispettivi crediti e quindi l'inammissibilità giuridica della proposta concordataria in esame.

Detto scostamento è imputabile ad una nuova valutazione degli immobili eseguita, su richiesta degli organi della procedura, dalla società _____, che già aveva valutato gli stessi beni per conto della società in concordato secondo il criterio del valore di mercato, indicato come corrispondente all'ammontare stimato a cui un'attività o una passività dovrebbe essere ceduta o acquistata, alla data di valutazione, da un venditore e da un acquirente privi di legami particolari, entrambi interessati alla compravendita, a condizioni concorrenziali, dopo un'adeguata commercializzazione in cui le parti abbiano agito entrambe in modo informato, consapevole e senza coercizioni.

La nuova valutazione, eseguita tenendo conto del diverso criterio liquidatorio, ha determinato una valorizzazione del complesso immobiliare di Pontirolo Nuovo che passa da euro 7.148.380 a euro 6.035.115,00, del complesso immobiliare di Cavenago Brianza che passa da euro 4.019.000,00 ad euro 3.809.000,00, del complesso immobiliare di Cambiago che passa da euro 2.040.350,00 ad euro 1.658.950,00, del terreno di Terno d'Isola che passa da euro 48.000,00 ad euro 38.400,00, dell'immobile di Ponte Cagnano che passa da euro 1.000.000,00 ad euro 810.000,00.

Il collegio dei commissari ha poi rideterminato il valore di realizzo dei ricambi per autoveicoli commerciali, portandolo da euro 800.000,00 (valore da piano), ad euro 500.000,00, nonché il valore di effettivo realizzo dei crediti commerciali, con uno scostamento complessivo, rispetto ai valori indicati nel piano, pari ad euro 226.620,29

Per effetto delle predette valutazioni il valore del patrimonio ceduto ai creditori è stato ridotto dalla somma indicata nel piano, pari a complessivi euro 19.359.345,84 ad una somma compresa tra euro 16.128.517,68 ed euro 16.910.517,68.

La società in concordato ha replicato ai rilievi del commissario giudiziale con argomenti imperniati, sostanzialmente, sulla necessità di operare la stima degli immobili tenendo conto che l'orizzonte temporale del piano liquidatorio va da trentasei a quarantotto mesi dall'omologa, da cui la possibilità di attendere il lasso di tempo necessario per una ottimale collocazione sul mercato dei beni, i quali dovrebbero quindi essere valorizzati coerentemente con quanto indicato nel piano attestato.

Quanto poi al valore dei ricambi per autoveicoli commerciali, dopo aver contestato la correttezza delle valutazioni del collegio dei commissari giudiziali, ha prodotto una dichiarazione, a firma di _____, affittaria del ramo di azienda relativo alle attività di riparazioni di veicoli commerciali, di impegno condizionato all'omologazione all'acquisto del residuo magazzino ricambi per la somma, pari ad euro 800.000,00, corrispondente a quanto indicato nella proposta di concordato.

L'asserita certezza del realizzo della somma prevista quale corrispettivo dell'acquisto dei ricambi determinerebbe un incremento, rispetto alle previsioni del collegio dei commissari, sufficiente a determinare il raggiungimento della soglia del venti per cento, o comunque, ove si dovesse concretizzare lo scenario più pessimistico, uno scostamento dalla soglia stessa di scarsa importanza, donde l'inidoneità dello scostamento stesso ad integrare il presupposto giuridico della risoluzione del concordato.

Quanto alla valutazione dei crediti commerciali, la società in concordato ha dissentito dalla stima prudenziale effettuata dal collegio dei commissari giudiziali, che ha ulteriormente svalutato i crediti vantati da _____ nei confronti di _____

_____ evidenziando la criticità delle situazioni patrimoniali delle predette società debitorie.

Ciò detto, il tribunale ritiene che siano necessarie alcune premesse giuridiche di carattere generale.

Come noto, nel concordato per *cessio honorum* il debitore è tenuto ad assumere un'obbligazione di natura pecuniaria nei confronti dei titolari di un credito chirografario, o di un credito degradato al chirografo, in tal modo dovendosi tradurre l'espressione normativa secondo cui "in ogni caso la proposta di concordato deve assicurare il pagamento di almeno il venti per cento dell'ammontare dei crediti chirografari".

E' stata così introdotta una significativa eccezione ai principi dell'atipicità dei contenuti del piano (e della proposta) previsto dall'art. 160, comma primo lett a) l. fall.

Il rispetto della norma di cui al comma quarto dell'art. 160 l. fall. diviene quindi una vera e propria condizione di ammissibilità della proposta di concordato, ferma restando la teorica possibilità che il debitore prospetti un soddisfacimento ulteriore del chirografo con un pagamento in percentuali superiori a quella minima del venti per cento o con forme alternative di soddisfacimento, diverse dal pagamento, che tuttavia potranno solo essere esuberanti rispetto al pagamento del venti per cento, e mai sostitutive dello stesso.

Ne consegue che, ove dovesse ritenersi certa l'inidoneità del piano concordatario ad assicurare il pagamento del ceto chirografario nella percentuale minima di legge, la conseguenza non potrebbe essere che l'arresto della procedura per l'acclarata mancanza di una condizione di ammissibilità della proposta di concordato.

Se quindi, in termini di principio, non v'è dubbio che il tema dell'effettivo valore dei beni ceduti alla massa dei creditori per il loro soddisfacimento inerisca alla cd. fattibilità economica del piano ed in quanto tale sia devoluto alle valutazioni che la massa dei creditori esprime con il voto, favorevole o sfavorevole, alla proposta (Cass., Sezioni Unite, n. 1521/13), è allo stesso modo indubbio che, qualora il commissario giudiziale ritenga che il valore dei beni ceduti ai creditori sia insufficiente ad assicurare il pagamento dei creditori chirografari nella misura di legge del venti per cento, e sia in grado di supportare tale prognosi con elementi plausibili, per il tribunale sia doveroso, prendendo atto di ciò, arrestare il concordato preventivo e, in presenza dei presupposti di legge, dichiarare il fallimento.

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

L'ulteriore premessa da cui partire, per risolvere ogni questione inerente alla valorizzazione del patrimonio ceduto per il soddisfacimento dei creditori concorsuali, è la fisiologica maggior attendibilità delle stime eseguite dall'organo di promanazione giurisdizionale, il commissario giudiziale, rispetto alle stime eseguite dall'organo di promanazione privatistica, l'attestatore.

Sino a prova contraria, infatti, le valutazioni del commissario giudiziale hanno quale esclusivo obiettivo la tutela dell'interesse della massa dei creditori, sia quando ineriscono ad aspetti devoluti alla esclusiva valutazione dei creditori, sia quando attengono a circostanze che, in quanto attinenti alla regolarità della procedura concorsuale, rientrano nell'ambito delle valutazioni cui è chiamato il tribunale.

E' al contrario scontato che le valutazioni operate dal debitore siano condizionate, del tutto fisiologicamente, dalla legittima aspettativa del buon esito della procedura introdotta, e che in quanto tali abbiano necessità per essere ritenute pienamente attendibili, di trovare supporto nelle indagini e nelle verifiche cui il commissario giudiziale è tenuto *ex lege*.

Tale premessa di principio induce a privilegiare la valenza degli accertamenti del collegio dei commissari giudiziali anche qualora essi ineriscano ad elementi di carattere valutativo congetturato, come nel caso di specie è accaduto con riferimento alla valorizzazione dei beni che compongono il patrimonio di _____ ceduto ai creditori.

Ciò ovviamente non esime dalla necessità di vagliare con attenzione le ragioni della società in concordato.

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

Pur considerando, quindi, che l'orizzonte temporale del piano nel caso di specie è di trentasei-quarantotto mesi decorrenti dall'omologazione, va evidenziato, da un lato che il termine va riferito all'integrale adempimento della proposta, e quindi all'esecuzione del riparto finale, e non alla semplice realizzazione dell'attivo, dall'altro che la necessità che i creditori abbiano un pronto soddisfacimento impone che i beni

venivano messi in vendita immediatamente, nella consapevolezza che la natura competitiva della vendita si porta con sé una tempistica che spesso risente, secondo l'*id quod plerumque accidit*, delle difficoltà immanenti alle vendite coattive, qualora esse riguardino beni della tipologia in questione.

Ma in ogni caso è del tutto corretto determinare il valore di un bene oggetto di liquidazione concorsuale in misura inferiore al valore dello stesso bene, qualora fosse oggetto di una libera vendita privatistica, tenendo conto, oltre che dell'elemento temporale anzidetto, anche e soprattutto della distinta disciplina giuridica qualificante la vendita di natura coattiva, cui vanno applicate le norme di cui agli artt. 2919 e segg. c.c., da cui una ridotta tutela della posizione giuridica dell'acquirente, che proprio per tale ragione ha la legittima aspettativa di acquistare ad un prezzo inferiore a quello "di mercato".

La circostanza che a provvedere alla stima a valore di liquidazione sia stata la stessa società che in precedenza aveva stimato il valore dei medesimi beni secondo criteri da applicarsi nelle vendite tra soggetti *in bonis*, peraltro, non fa che intensificare l'attendibilità dei rilievi operati dal collegio dei commissari.

Quanto poi alla rettifica del valore di realizzo dei crediti commerciali e dei ricambi per autoveicoli commerciali, essa pare del tutto plausibile, per le ragioni indicate nella relazione ex art. 173 l. fall. presentata dai commissari giudiziali e qui è necessario fare rinvio.

L'impegno dell'affittuaria del ramo di azienda a corrispondere la somma di euro 800.000,00 a titolo di corrispettivo dell'acquisto dei ricambi, in quanto non accompagnato da garanzia alcuna, non può comportare alcuna diversa valutazione da parte di questo tribunale.

Le condotte rilevanti ex art. 173, comma 1 l. fall.

Il collegio dei commissari ha evidenziato una serie di condotte potenzialmente sussumibili nella norma di cui all'art. 173, comma primo l. fall.

Le condotte sono integrate:

- dalla mancata applicazione dei corretti principi contabili nella valutazione delle immobilizzazioni materiali, delle rimanenze, del magazzino, dei crediti verso terzi e dei debiti tributari e previdenziali nel bilancio di esercizio al 31.12.2010 ed in quelli relativi agli anni successivi;
- nel conseguente occultamento di perdite di esercizio per sanzioni ed interessi causati dall'omesso versamento di tributi fiscali e contributi previdenziali, per un importo di circa due milioni di euro;
- nel conseguente occultamento di perdite di esercizio per oltre euro 4.350.000,00;
- nella conseguente mancata rappresentazione dell'epoca in cui ebbe a verificarsi la perdita integrale del capitale sociale, perdita che secondo quanto rilevato dai commissari pare collocabile nel corso del 2013 o, quanto meno, nel 2014;
- nella costituzione, in data 21-22 dicembre 2012, di due ipoteche volontarie in favore di  di Carugate e di  di Treviglio dietro erogazione di ulteriori finanziamenti che hanno avuto l'effetto di ripianare il credito pregresso, di natura chirografaria, e di garantire gran parte del credito residuo;
- nella vendita di beni immobili a prezzo inferiore al valore iscritto in bilancio (con conseguente perdita, iscritta a bilancio 31.12.13, di euro 1.671.773,86) e nella destinazione delle risorse acquisite al pagamento di un credito chirografario e, in parte, di un credito postergato di un socio.

Tali condotte, le cui modalità sono dettagliatamente illustrate nella relazione ex art. 173 e nella successiva memoria autorizzata dal tribunale, in mancanza di una effettiva e completa loro esplicitazione nella proposta di concordato, vanno considerate, per i loro effetti, rilevanti ai fini della revoca del decreto di ammissione di al concordato preventivo.

Nel caso in esame non può infatti applicarsi il principio, consolidato, che priva di conseguenze negative, in termini di perseguibilità del concordato verso l'auspicato esito dell'omologazione, le condotte di natura fraudolenta poste in essere prima del deposito della domanda se ed in quanto espressamente esplicitate dal debitore nella domanda ex art. 161, comma sesto l. fall. o nella proposta (per tutte, Cass., sez. I, 26.7.13, n. 18133). Infatti i termini dell'esplicitazione o mancano del tutto (è il caso della costruzione di ipoteche volontarie e del soddisfacimento preferenziale conseguito alla vendita sottostato di beni immobili) o non sono obiettivamente tali da consentire di ritenere che la proposta integri una corretta e fedele ricostruzione delle cause della crisi, in quanto tale idonea ad assicurare una corretta e non decettiva informazione del ceto creditorio.

Quest'ultimo deve poter avere piena cognizione di tutti gli elementi inerenti alle cause della crisi ed alla convenienza, rispetto all'ipotesi alternativa della liquidazione in sede fallimentare, di un piano concordatario che non sia comprensivo delle risorse potenzialmente derivanti da un'azione di responsabilità nei confronti dei soggetti autori e responsabili delle condotte di frode e delle ulteriori azioni di massa (art. 66 l. fall. e art. 2901 c.c.) o derivate dal fallimento (artt. 64 e segg. l. fall.) eventualmente esperibili da parte del curatore.

La società debitrice si è infatti limitata a segnalare le criticità riconducibili alla mancata applicazione dei principi contabili nella redazione dei bilanci degli esercizi anteriori a quello del 2015, precisando come da tale criticità non sarebbe mai derivata una perdita del capitale sociale che lo facesse scendere al di sotto dei minimi di legge, con la conseguente necessità di cessare, salva trasformazione o ricapitalizzazione, l'attività di gestione caratteristica.

Peraltro, come anticipato, i rilievi del collegio dei commissari giudiziali inducono ad affermare che avesse interamente perso il capitale sociale quantomeno nel corso dell'esercizio chiuso al 31.12.2014.

Una volta escluso, per le ragioni addotte, che possa assegnarsi rilievo alcuno al fatto che la debitrice abbia segnalato, in modo qualificabile come riduttivo, la mancata corretta applicazione dei principi contabili nella redazione dei bilanci di esercizio, va risolto il problema della sussumibilità di tutte le predette fattispecie nella previsione di cui all'art. 173, comma uno, l. fall.

Infatti non tutte le condotte fraudolente antecedenti alla presentazione della domanda di concordato sono di per sé stesse ostative alla prosecuzione della procedura.

I distinguo sono il portato della necessità di armonizzare la previsione di cui all'art. 173, comma 1 l. fall. con la soppressione del requisito della meritevolezza, nonché di tutte le condizioni di ammissibilità del concordato che il testo previgente dell'art. 160 l. fall. ancorava a requisiti di natura etica.

Tale armonizzazione è stata imposta da una precisa scelta del legislatore, che nel privare il concordato preventivo delle sue caratteristiche di procedura-beneficio alternativa al fallimento, per accedere alla quale fosse necessaria la specchiatezza della condotta anteatta dell'imprenditore, ha comunque mantenuto la rilevanza ostativa di fatti quali l'occultamento di parte dell'attivo e l'esposizione di passività inesistenti, o la commissione di altri atti di frode.

La necessità di armonizzazione dei principi della norma in parola con il sistema vigente passa per una soluzione che finisca per circoscrivere la sfera di applicabilità dell'art. 173, 1° comma 1. fall. a quei soli comportamenti che, per gravità ed importanza, siano tali da rendere illegittimo il ricorso da parte dell'imprenditore al concordato preventivo. Il criterio per selettivo la rilevanza degli "altri atti di frode" non può che dipendere dall'impatto che la condotta in esame abbia avuto sulla causazione della crisi e, soprattutto, sull'entità della stessa.

Pare difficile infatti, poter sostenere che una condotta risoltasi nella sottrazione fraudolenta di risorse destinate al soddisfacimento dei creditori non osti alla prosecuzione della procedura (e prima ancora all'ammissione al concordato) quando risulti che essa abbia causato o concausato la crisi, o dilatato in maniera significativa il passivo o, ancora, diminuito in misura rilevante l'attivo, con corrispondente diminuzione delle prospettive di soddisfacimento dei creditori.

In una logica di questo tipo, quindi, assumeranno rilievo diversi elementi, su tutti l'entità della diminuzione della garanzia patrimoniale del debitore, da considerarsi in rapporto alle dimensioni del dissesto, la maggiore o minore prossimità della sottrazione al momento di manifestazione della crisi, il maggiore o minore disvalore sociale della condotta fraudolenta.

Alla luce di quanto premesso va considerato che le condotte in discorso integrino atti ostativi alla prosecuzione della procedura, avendo avuto una sicura incidenza eziologica sulla crisi già in atto e cagionato danni da prosecuzione indebita della gestione caratteristica con effetti non conservativi della garanzia patrimoniale; da omesso versamento di imposte e contributi previdenziali; da lesione della *par condicio*.

E se è vero che alcune di tali condotte risalgono agli anni 2012 (la costituzione di ipoteche volontarie in favore dei due predetti istituti di credito) e 2013 (la vendita di immobili a valore incongruo ed il conseguente soddisfacimento preferenziale di crediti) e quindi manifestano una certa distanza temporale rispetto al momento di apertura del concorso, va rilevato che incontestatamente, secondo le stesse ammissioni di _____

la crisi che ha originato la domanda di concordato fosse a quell'epoca già in essere.

Tirando le fila del discorso, pertanto, tutte le condotte segnalate dal collegio dei commissari giudiziali sono da leggere in continuità tra loro e si palesano come sussumibili nella fattispecie di cui all'art. 173, comma primo 1. fall.

La mancata esplicitazione in forma circostanziata e completa di tali condotte, da parte di _____, ove non fossero intervenuti i puntuali accertamenti del collegio dei commissari giudiziali, avrebbe avuto certamente un effetto decettivo della massa dei creditori concorsuali.

Le condotte in discorso hanno inoltre prodotto un danno sostanziale alla massa dei creditori, per il loro indubbio impatto sull'entità dell'attivo e del passivo concordatario, e per la conseguente significativa riduzione della garanzia patrimoniale e delle aspettative di soddisfacimento della massa stessa.

Per le ragioni esposte il decreto di ammissione al concordato preventivo di _____ deve essere revocato.

Con separata sentenza di fallimento si dà contezza dell'esistenza dei presupposti di cui all'art. 1, 5 e 7 l. fall.

P.Q.M.

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

1) revoca il decreto di ammissione al concordato preventivo di

2) provvede con separata sentenza sulla richiesta di fallimento formulata dal pubblico ministero.

Così deciso in Bergamo, il 24 novembre 2016.

Il presidente
Mauro Vitiello

Fallimenti e Società.it