

*procedura, in ordine all'osservanza da parte del debitore del principio di prudenza nell'esposizione dei dati aziendali, ai fini della relazione da sottoporre ai creditori, ai sensi degli artt. 172 e 175 LF*" (cfr. da ultimo Cass. 22054/2014), il Tribunale ritiene che la valutazione di un concordato che preveda un range di soddisfacimento fra il 1,53 % e l'11,45% spetti al ceto creditorio in quanto, avente ad oggetto la valutazione economica di numerose poste che potrebbero fare "pendere l'ago della bilancia" in un senso o nell'altro.

E proprio la valutazione di queste diverse poste dipenderà dalle considerazioni e dalle previsioni che ciascun creditore farà a sua discrezione, in base ovviamente a tutte le informazioni che gli sono state messe a disposizione dai Commissari Giudiziali rispettivamente nelle relazioni dd. 3.2.2015, dd. 6.3.2015 e dd. 30.04.2015.

E' ben vero che il controllo giudiziale non è solo ed esclusivamente di legittimità (come hanno detto le Sezioni Unite nel 2013, assunto poi confermato da svariate pronunce della Cassazione rispettivamente dd. 9.5.2013, 27.5.2013, 25.9.2013, 6.11.2013, 30.4.2014, 22.5.2014, 17.10.2014, e da ultimo dd. 29.1.2015, per ribadire che *"la fattibilità giuridica – intesa come compatibilità delle modalità di attuazione della proposta con le norme giuridiche vigenti"* costituisce *"imprescindibile condizione di ammissibilità del concordato, la cui mancanza, comportando l'impossibilità di dare esecuzione alla proposta, può e deve essere rilevata dal giudice d'ufficio – in ogni fase del procedimento – indipendentemente dalla preclusione già verificata a carico delle parti"*), ma può estendersi anche al merito, purché ancorato a dati ed elementi sufficientemente certi (ricorrono spesso le espressioni nelle pronunce della Cassazione *"manifestamente"*, *"prima facie"*), restando escluse prognosi di non realizzabilità del piano fondate su valutazioni meramente probabilistiche.

E' noto che in punto di convenienza il sindacato del Tribunale è pieno solo in sede di omologa e su specifica contestazione dei creditori appartenenti ad una classe dissenziente o in assenza di classi, che rappresentino il venti per cento dei crediti ammessi al voto.

Una valutazione di analoga natura è, infine, solo prevista per il concordato in continuità aziendale, dall'art. 186 bis LF, che consente al Tribunale di provvedere alla revoca dell'ammissione al concordato ex art. 173 LF, ove l'esercizio dell'attività risulti manifestamente dannoso.

Sulle base delle argomentazioni sopra esposte, in conclusione, il Tribunale ritiene che spetti esclusivamente ai creditori chirografari esprimere un giudizio consapevole, cosciente ed informato sulla convenienza economica della proposta concordataria rispetto all'alternativa fallimentare; e ciò sulla base di approfondite analisi che spettano all'organo commissariale e formalizzate, nel caso di specie, nella relazione dd. 3.2.2015 (ai sensi dell'art. 172 LF), rettificata in seguito a contraddittorio con la debitrice con relazione dd. 6.3.2015, ed infine, integrata, su richiesta del Tribunale, con relazione dd. 30.4.2015.

#### **B) Sugli atti di frode e le condizioni prescritte per l'ammissibilità.**

##### Crediti rivalsa IVA

Va da subito anticipato che la debitrice ha sanato il rilievo riguardante la non fattibilità giuridica afferente il trattamento del **credito per IVA da rivalsa**, con il deposito della perizia ex art. 160, comma 2 LF dd. 13.2.2015, integrata con perizia depositata in data 22.2.2015, da cui emerge chiaramente la volontà della debitrice di degradare al chirografo tale posta.

##### Pagamenti debiti pregressi in assenza di autorizzazione

All'udienza del 24.2.2015 la debitrice, per il tramite del proprio legale, ha consegnato all'organo commissariale n. 4 assegni circolari dell'importo complessivo di euro 19.648,85 a titolo di refusione dei pagamenti di debiti pregressi eseguiti dopo il deposito della domanda di preconcordato.

Anche questa irregolarità risulta essere pertanto sanata.

##### Occultamento e sottovalutazione di alcune poste dell'attivo.

La debitrice ha dichiarato di voler recepire le considerazioni espresse dai Commissari in proposito, chiarendo che nel perimetro dell'offerta ai creditori vanno incluse anche quei cespiti - tre autocarri e la voce "macchinari, impianti e altri beni" - che non erano stati ricompresi.

Ritiene il Tribunale che correttamente l'organo commissariale abbia evidenziato la duplice omissione da parte debitrice, che peraltro si ritiene sanata con l'inclusione dei cespiti nell'attivo concordatario.

Il Tribunale comunque non nasconde qualche perplessità sulla correttezza del comportamento della debitrice, soprattutto per quanto attiene la voce "macchinari, impianti e altri beni": si ricorda, infatti, che [REDACTED] ha azzerato ai fini concordatari alcuni cespiti, rappresentati da un cospicuo numero di arredi da uffici, computer, attrezzature varie, ubicati in parte presso la sede dell'impresa, in parte presso uno studio legale di Brunico, a fronte di un costo di acquisto di euro 391.350,00 e un valore contabile di euro 9.109,00.

#### Esposizione di passività insussistenti

Ad avviso dei Commissari la debitrice avrebbe inserito nel proprio passivo, incrementandolo, oneri riconducibili, in via esclusiva, alla [REDACTED] (proprietari degli immobili e destinata a percepire gli utili dell'operazione) con conseguente compressione delle aspettative di soddisfacimento dei creditori [REDACTED].

Secondo la difesa della ricorrente la mancata rilevazione nel contesto arbitrale del difetto di legittimazione di [REDACTED] in luogo della [REDACTED] sarebbe di fatto da ricondurre ad un mero errore e non ad una scelta consapevole.

Pur esprimendo i Commissari i propri dubbi in relazione a tale giustificazione, come si legge a pagina 33 della relazione dd. 6.3.2015 ("*...Ed invero:(i) sin dalle prime interlocuzioni con i commissari, l'impiegato contabile di [REDACTED] ha evidenziato la carenza di legittimazione passiva della ricorrente, a riprova del fatto che la circostanza era senz'altro nota alla società;(ii) tenuto conto che [REDACTED] e [REDACTED] sono entrambe riconducibili alla famiglia [REDACTED], appare francamente poco credibile che la società debitrice, convenuta dal sig. [REDACTED], non si sia avveduta del fatto che*

gli immobili oggetto dell'associazione in partecipazione erano quelli ricompresi nel patrimonio della [REDACTED] (e non di [REDACTED]). A tale stregua, non può escludersi che la scelta di non chiamare in causa la [REDACTED] sia stata dettata dalla volontà di non far gravare sulla predetta società le potenziali passività scaturenti dall'arbitrato, "sfruttando" l'errore commesso dal sig. [REDACTED] nell'individuazione del soggetto da convenire in giudizio. In ogni caso, i commissari prendono atto della disponibilità manifestata dalla [REDACTED] (e dagli amministratori di [REDACTED], ancorché allo stato soltanto informalmente) di tenere indenne la ricorrente dalle passività in ipotesi scaturenti dal giudizio arbitrale promosso dal sig. [REDACTED]), gli stessi esprimo un parere favorevole, in considerazione della promessa cui si è appena fatto cenno.

Il Tribunale, allo stato non ravvisa gli estremi di un comportamento rilevante ai sensi dell'art. 173 LF, rimanendo peraltro in attesa di una formalizzazione di tale proposta, conseguentemente riservandosi la possibilità di modificare la propria determinazione sul punto in questione.

#### Altri atti di frode rilevanti ai fini della revoca del concordato

La procedura fallimentare [REDACTED] in qualità di creditore di [REDACTED], costituitasi all'udienza fissata per la revoca della procedura concordataria, oltre a condividere pienamente le considerazioni dell'organo commissariale sulle valutazioni (negative) di [REDACTED] Immobiliare, che a suo giudizio continua a presentare un patrimonio netto negativo (sarà eventualmente compito del P.M., parte del presente procedimento, fare le valutazioni sul punto per porre in essere gli eventuali atti di sua competenza), ritiene che sarebbero ravvisabile atti di frode rilevanti ai fini delle revoca del concordato, fra gli altri, nella "omessa dichiarazione della direzione e coordinamento esercitata su [REDACTED], a dispetto delle evidenze, negata pur a fronte della legittima e doverosa manifestazione della propria pretesa risarcitoria; nella omessa dichiarazione della sussistenza di ingenti crediti risarcitori verso gli organi sociali di [REDACTED], per responsabilità maturate nell'esercizio delle cariche".

Il Tribunale non condivide tale impostazione.

Per meglio inquadrare la problematica e comprendere l'iter logico argomentativo che ripercorre più sotto il Tribunale, si impone una breve analisi dell'evoluzione della disciplina concordataria.

Come è ben noto, con gli interventi riformatori della disciplina concorsuale è stato eliminato dal contesto del concordato preventivo il requisito della meritevolezza, in modo da rendere tendenzialmente residuale il fallimento.

Ciò ha portato la giurisprudenza ad una lettura più circoscritta degli atti di frode di cui all'art. 173 LF, tant'è che la *disclosure* effettuata dall'imprenditore circa le proprie condotte pregresse fanno venire meno, secondo l'ormai consolidato orientamento della Suprema Corte (che non ha seguito la tesi maggioritaria della giurisprudenza di merito) il presupposto applicativo della norma, a meno che questi risultino funzionali al concordato.

A questo proposito pare opportuno ricordare che secondo la Cassazione n. 13817/2011 l'esclusione di una qualsiasi rilevanza della meritevolezza del debitore per l'accesso alla soluzione concordataria "è un chiaro indice che per quanto concerne la sfera dei rapporti patrimoniali il legislatore ha fatto una scelta assolutamente netta che è quella di far prevalere l'interesse dei creditori alla soluzione della crisi della impresa per loro più conveniente in una certa situazione data, indipendentemente, salvo i limiti indicati, dal grado di eccentricità della condotta dal modello di correttezza imprenditoriale: 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"; tale concetto è stato confermato da altre pronunce della Suprema Corte n. 17038/2011 e n. 10778/2014. Sul punto, nel solco di quanto già affermato nelle precedenti pronunce, la Suprema Corte con l'arresto del 26.6.2014, n. 14552, ha affermato: "(omissis) giova solo aggiungere che il principio di diritto ora enunciato non vale certo a reintrodurre il giudizio di meritevolezza, che la riformata legge fallimentare ha espunto dal novero dei presupposti per l'ammissione del concordato preventivo. La meritevolezza era, infatti, un requisito positivo di carattere generale, che implicava la necessità di un apprezzamento favorevole della pregressa condotta dell'imprenditore (sfortunato, ma

onesto) nell'ottica di una procedura prevalentemente concepita come beneficio premiale. Era, quindi, nozione ben più ampia dell'assenza di atti di frode, non solo genericamente pregiudizievoli, ma direttamente finalizzati, in esecuzione di un disegno preordinato, a trarre in inganno i creditori in vista dell'accesso alla procedura concordataria. Né al riguardo vale obiettare che lo strumento repressivo di condotte illecite, in subiecta materia, sarebbe da individuare non già nel citato art. 173, bensì nella norma incriminatrice di cui al successivo art. 236 perché perfettamente ammissibile, ed anzi normale, il concorso di una sanzione penale con altra di diversa natura, volta ad impedire la validità e l'efficacia di atti viziati da anti giuridicità speciale (omissis)".

Si ricorda anche l'arresto della Suprema Corte n. 5/2014, con cui è stato ribadito che eventuali false comunicazioni sociali contenute in pregressi bilanci possono considerarsi sanate dalla rappresentazione veritiera e corretta che dei medesimi fatti venga fornita nella aggiornata relazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa.

Chiariti, quindi i principi delineati dalla giurisprudenza di legittimità, il Tribunale osserva che la segnalazione fatta da parte della creditrice ■■■, con cui si rileva l'omessa deliberazione dell'azione di responsabilità da parte dell'organo amministrativo su proposta dell'assemblea dei soci (nel caso di specie coincidenti con il primo) nei propri confronti, con evidente "autodenuncia", non è assolutamente condivisibile.

In primo luogo avrebbe richiesto la nomina di un curatore speciale (per evidente conflitto d'interessi), il quale a sua volta, avrebbe dovuto incaricare un perito per quantificare i danni derivanti dai comportamenti *contra legem*, al fine di inserire le eventuali rispettive poste fra l'attivo concordatario.

Non può dimenticarsi, infatti, che un attivo potenziale come quello che potrebbe derivare dall'esercizio dell'azione di responsabilità sociale, non può essere oggetto di occultamento, considerata l'assenza del previo accertamento di un danno effettivo che ne determini i profili di concretezza, di cui qualsiasi attivo, per essere oggetto di occultamento, deve essere connotato.

E' ben vero che taluna giurisprudenza di merito ha ritenuto che il mancato avvio di una azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, cui il commissario giudiziale aveva contestato comportamenti omissivi o commissivi dannosi, costituirebbe motivo di revoca ai sensi dell'art. 173 LF (cfr. Trib. Monza dd. 25.11.2011). Secondo tale decisione il motivo della rilevanza dell'omesso avvio dell'azione di responsabilità risiederebbe nel fatto che, trattandosi in quel caso di proposta con *cession bonorum*, non sarebbe stato indicato un eventuale attivo, e di ciò non sarebbero stati informati i creditori.

Non si ritiene di poter individuare in tale comportamento omissivo un atto di frode rilevanti ai sensi dell'art. 173 LF, inteso, appunto, quale comportamento preordinato, posto in essere consapevolmente nel corso degli anni pregressi, al fine di frodare i creditori e quindi di viziare il loro consenso diretto all'approvazione della proposta concordataria.

Si ritiene, invece, con ferma convinzione, che rientri fra i compiti primari e fondamentali dell'organo commissariale quello di evidenziare in modo analitico e chiaro le eventuali responsabilità in capo ad amministratori, sindaci e revisori della società in concordato per violazione di norme inerenti le rispettive cariche; ciò al fine di rendere edotti i creditori di tutti i fatti rilevanti per consentire loro l'espressione di un voto consapevole, anche con riferimento alle diverse discipline che regolano le azioni di responsabilità verso gli organi sociali nel concordato preventivo da un lato, e nel fallimento dall'altro. Da qui la richiesta di integrazione ad parte del tribunale della relazione ai sensi dell'art. 172 LF.

Quindi, il mancato avvio di una azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, o la semplice omissione di notizie su possibili loro responsabilità, non costituisce, ad avviso di questo Tribunale, una legittima causa di interruzione della procedura ai sensi dell'art. 173 LF.

Spetterà ai creditori esprimersi sulla convenienza, anche considerato il pregresso comportamento tenuto dal debitore, comportamento su cui sarà il commissario a dover riferire.

Nel caso di specie non vi è dubbio che dall'integrazione della relazione dei Commissari dd. 30.04.2015 emergano numerosi comportamenti in violazione di norme di legge, che potrebbero

assumere rilevanza sia in sede civile che in sede penale (si veda a tal proposito Cassazione 14552/2014 che ha escluso la violazione del principio del *ne bis in idem* nella concorrenza del disposto degli artt. 173 e 236 LF, secondo cui è perfettamente ammissibile, ed anzi normale, il concorso di una sanzione penale con altra di diversa natura) imputabili agli organi sociali (amministratori, sindaci e revisori), da cui scaturirebbe un danno ingente a carico della società e dei creditori. Ma questi aspetti sono, da un lato, rimessi alla prudente e consapevole valutazione del ceto creditorio, dall'altro alla competenza della Procura della Repubblica, qualora dovesse ravvisare fatti di reato.

D'altro canto la disciplina in materia di concordato preventivo non richiede, quale condizione di ammissione, che il debitore debba fornire informazioni sulle condotte del suo organo amministrativo e sulle cause del dissesto, che, si ribadisce, rimane il fulcro centrale della relazione dell'organo commissariale.

Si giungerebbe al controsenso di consentire da un lato all'organo amministrativo di una società in crisi di deliberare l'accesso allo strumento concordatario, con l'obbligo, dall'altro di auto-accusarsi, con potenziali ricadute sulla propria responsabilità anche sotto il profilo penale ai sensi dell'art. 236 LF.

Si aggiunga, inoltre, la considerazione che ogni creditore, messo al corrente delle irregolarità da parte dell'organo commissariale, ha sempre la possibilità di agire in proprio nei confronti degli amministratori ai sensi dell'art. 2394 cc, chiedendo il risarcimento dei danni; motivo per cui risulta difficile parlare di un atto di frode da individuarsi nella sottrazione dell'attivo.

\*\*\*\*\*

Al fine di garantire un completo corredo informativo al ceto creditorio è bene ricordare che nell'ambito del concordato preventivo risultano in astratto esperibili sia l'azione sociale di responsabilità che quella spettante ai creditori.

Peraltro nel caso di specie l'azione di responsabilità sociale non pare essere esperibile, in quanto non deliberata dall'assemblea sociale.

Questa sarà quindi solo esercitabile in caso di eventuale fallimento.

Quanto all'azione dei creditori, si evidenzia che la stessa non è esercitabile dal liquidatore giudiziale del concordato, come si evince anche dal tenore dell'art. 2394 bis cc, che non lo contempla fra i soggetti legittimati a tale azione. L'azione dei creditori è, per contro, esercitabile dal commissario giudiziale nella sola ipotesi espressamente prevista dall'art. 240 LF, con esclusivo riferimento, quindi, a fatti che costituiscono reato.

In altre parole, il commissario giudiziale si potrebbe costituire parte civile nell'ambito di un eventuale procedimento penale a carico degli organi societari.

Ovviamente rimarrà ad ogni creditori comunque la possibilità di agire singolarmente per far valere le responsabilità, di natura extracontrattuale, nei confronti degli amministratori ai sensi dell'art. 2394 cc.

Anche in questo caso nell'alternativa fallimentare il curatore potrebbe esercitare l'azione di responsabilità ai sensi dell'art. 146 LF.

Secondo la giurisprudenza più recente, infatti, l'art. 146 LF trasferisce al curatore la legittimazione esclusiva ad esercitare cumulativamente quelle stesse azioni, che prima del fallimento, spettavano invece separatamente alla società (ex art. 2393 cc) ed ai creditori sociali (ex art. 2394 cc).

#### **V. In merito all'offerta transattiva proposta da** [REDACTED]

[REDACTED].

Alla luce delle responsabilità accertate dai Commissari Giudiziali nella relazione integrativa dd. 30.04.2015 nei confronti degli amministratori e sindaci che si sono susseguiti nella gestione della [REDACTED], e dei conseguenti danni dagli stessi quantificati -si tratta di ben oltre 20 milioni di euro-, la proposta formulata dagli offerenti non è assolutamente accettabile: 100.000 euro in contanti, con contestuale rinuncia da parte dell'avv. [REDACTED] di un suo asserito credito (i Commissari non lo hanno nemmeno inserito fra i privilegiati) ammontante a 150.000 euro, a fronte della rinuncia da parte di [REDACTED] e [REDACTED] (oltre che di [REDACTED], per cui è stata fatta un'altra proposta) di tutte le azioni e giudizi attualmente instaurati, a spese compensate; della rinuncia di qualsiasi azione nei confronti dei

proponenti, sia in sede civile che in sede penale, con ulteriore rinuncia ad ogni domanda o pretesa quali potenziali corresponsabili in via solidale.

E' più che evidente la palese inadeguatezza e insufficienza della proposta.

Ma vi è di più: addirittura si propone che l'accordo venga limitato alla sola quota di responsabilità dei proponenti, non solo verso la società [REDACTED], ma anche verso i creditori sociali.

E' inutile dire che una tale previsione è del tutto abnorme: mai si potrebbe consentire di privare -con un accordo fra organi sociali e organi della procedura- i creditori sociali delle proprie azioni (!), esercitabili dal commissario giudiziale in sede penale, dal singolo creditore, o dal curatore in sede fallimentare.

\*\*\*\*\*

**VI.** Per tutti i motivi sopra esposti, il Tribunale dichiara non luogo a provvedere in ordine alla revoca del concordato preventivo di [REDACTED].

Conseguentemente dispone, al fine di garantire al ceto creditorio un corretto corredo informativo, la trasmissione, a cura dell'organo commissariale, del presente provvedimento e della sua relazione integrativa dd. 30.04.2015 a tutti i creditori, ed al Pubblico Ministero per quanto di competenza.

Quindi dà ulteriore corso alla procedura di concordato preventivo in oggetto e fissa l'adunanza dei creditori dinanzi al Giudice delegato dott. Francesca Bortolotti per il giorno 27.05.2015, ore 11.00.

Infine, rigetta la richiesta di concessione del termine per il deposito di atti e documenti e conseguentemente dichiara l'irricevibilità degli stessi depositati dalla ricorrente in data 29.04.2015.

\*\*\*\*\*

**P.Q.M.**

**Visto l'art. 173 LF,**

**dichiara**

**non luogo a provvedere in ordine alla revoca del concordato preventivo di**

**[REDACTED].**

**Dispone**

a cura dei commissari giudiziali l'immediata trasmissione del presente provvedimento e della loro relazione integrativa dd. 30.04.2015 a tutti i creditori, ed al Pubblico Ministero per quanto di competenza.

**Fissa**

l'adunanza dei creditori dinanzi al Giudice delegato dott. Francesca Bortolotti per il giorno 27.05.2015, ore 11.00.

**Rigetta**

la richiesta di concessione del termine per il deposito di atti e documenti, e di conseguenza

**dichiara**

l'irricevibilità degli atti e dei documenti depositati dalla ricorrente in data 29.04.2015

Bolzano, 30.04.2015

Il Presidente est.

Dott.ssa Francesca Bortolotti