



Tribunale di Mantova
- Sezione Seconda civile -

Il Tribunale di Mantova,

riunito in Camera di Consiglio e composto da:

dott. Filippo Nora Presidente

dott. Laura De Simone Giudice est.

dott. Luigi Bettini Giudice

a seguito dell'apertura del procedimento incidentale ex art. 173 l.f., pronuncia il seguente

DECRETO

Con relazione depositata il 24.5.2011 il Commissario Giudiziale dott. E.V. espone al Tribunale di aver ricevuto segnalazione da parte del creditore G.E. S.r.l. circa atti di frode che sarebbero stati compiuti in suo danno da E. S.r.l. poco prima della messa in liquidazione e proposizione della domanda di concordato. In particolare G.E. S.r.l. aveva riferito di essere fornitore abituale di E. S.r.l. e di aver dato esecuzione agli ordini ricevuti con regolarità sino alla fine del 2009. Nei primi mesi del 2010 la società poi ammessa al concordato, con riguardo a tre ricevute bancarie per cui era previsto il pagamento il 7.2.2010 e il 7.3.2010, aveva chiesto il posticipo delle scadenze al 30.4.2010. Nel mese di aprile aveva richiesto un'ulteriore fornitura di merce per €36.527,38 - giudicata eccezionale rispetto a quanto normalmente ordinato - ed in data 2 maggio aveva comunicato la propria messa in liquidazione. Secondo la G.E. S.r.l. gli ordinativi del 2010 erano stati effettuati esclusivamente per aumentare il magazzino poi ceduto a A.G. S.r.l., newco che aveva acquistato l'immobile di E. S.r.l. e che ne proseguiva l'attività. La cessione delle scorte poteva essere avvenuta anche per importi ben superiori a quelli indicati in fattura, mantenendo prezzi di congruità solo apparente in quanto relativi ai prezzi esposti in fattura. Prospettava inoltre G.E. S.r.l. una violazione della *par condicio creditorum* in favore della A.G. S.r.l. per essere stato compensato tra questa società e E. S.r.l. il credito di quest'ultima derivante dalla cessione delle merci in giacenza e dei contratti di leasing con l'accollo da parte della newco del debito di E. S.r.l. verso dipendenti e accollo dei canoni di leasing insoluti, con il risultato di un residuo credito appostato nella proposta concordaria in favore di A.G. S.r.l. come privilegiato e non chirografario, quale viceversa doveva considerarsi.

Da ultimo la G.E. S.r.l. lamentava una sottrazione di denaro da parte degli amministratori, essendo emersa improvvisamente nel bilancio al 31.12.2009 una perdita maturata nell'anno di €2.155.093.

Con successiva relazione del 6.6.2011 il Commissario evidenzia di aver ricevuto segnalazione anche da parte del creditore P. S.p.A. sempre di acquisti sospetti effettuati da E. S.r.l. poco prima dell'ammissione della società al concordato preventivo, sempre scientemente andati a beneficio della società subentrata nella gestione dell'attività produttiva. Nella specie E. S.r.l. aveva effettuato, nei mesi da settembre 2009 a febbraio 2010, ordinativi per €87.000,00, mentre nei mesi di marzo e aprile 2010 ordinativi per €124.136,00 a cui dovevano aggiungersi €12.224,00 per merce ordinata e consegnata nel mese di maggio.

Con ulteriore nota del 14.6.2011 il Commissario Giudiziale fa notare di aver appreso, proprio nel corso del subprocedimento ex art.173 l.f., che a seguito di procedura esecutiva presso terzi promossa da G.E. S.r.l. nei confronti di E. S.r.l. prima dell'avvio della procedura di concordato preventivo, in data 10.6.2010 il giudice dell'esecuzione aveva ordinato a A.G. S.r.l. di pagare direttamente al procedente G.E. S.r.l. la somma di €129.674,42 alla scadenza del termine e all'avveramento della condizione (omologa del concordato). Poiché la procedura esecutiva si era conclusa con l'assegnazione della somma, e la circostanza non era stata in alcun modo evidenziata dalla E. S.r.l. nell'esplicitazione del piano concordatario, la massa attiva a disposizione della procedura non poteva essere considerata quella inizialmente esposta ma doveva essere decurtata dell'importo di €129.674,42.

Ha resistito nel procedimento E. S.r.l. affermando nel merito l'insussistenza di elementi idonei a comportare l'interruzione della procedura di concordato preventivo essendo gli atti di frode contestati inusistenti e comunque non finalizzati a creare condizioni più favorevoli per il debitore in sede di ammissione alla procedura o a trarre in inganno i creditori, e comunque non assumendo più alcuna rilevanza il requisito della meritevolezza dell'imprenditore.

Osserva il Collegio che innanzi tutto esulano dal presente procedimento le contestazioni relative alla violazione della *par conditio creditorum*, per qualificazione del credito di A.G. S.r.l. come privilegiato e non chirografo e conseguente inserimento in autonoma classe, essendo chiamato il Tribunale unicamente a verificare la sussistenza delle fattispecie sostanziali previste dall'art.173 l.f. idonee a comportare la revoca dell'ammissione al concordato, trovando spazio le censure relative al corretto inserimento di un creditore in una classe piuttosto che in un'altra e la corretta formazione delle classi nel giudizio di omologazione, a fronte di specifica opposizione formulata sul punto dai creditori.

Il comportamento contestato a E. S.r.l. relativo alla sottrazione di denaro dalle disponibilità finanziarie aziendali da parte degli amministratori con operazioni di dubbia legittimità, se astrattamente rientra nella previsione di operazioni di "occultamento dell'attivo", nel concreto non risulta in alcun modo provato, atteso che le contestazioni generiche formulate dalla Grafica Esposti S.r.l., e riprese dal Commissario senza ulteriori accertamenti, sono rimaste sfornite del benché minimo riscontro. La perdita evidenziata nel bilancio al 31.12.2009 era stata chiaramente indicata e giustificata dalla società proponente il concordato e nessun elemento è stato acquisito nel corso del procedimento idoneo a supportare la prospettazione di sottrazione di attivo, false fatturazioni e le false ricevute bancarie adombrata dalla G.E. S.r.l.

Analogamente nessun riscontro si evidenzia con riguardo al comportamento di "dissimulazione dell'attivo" che sarebbe consistito nel cedere ad A.G. S.r.l. un magazzino di molto superiore a quello risultante dalla contabilità. A fronte della contestazione dell'assunto da parte di E. S.r.l. né la G.E. S.r.l. che ha denunciato tale comportamento, né il Commissario Giudiziale hanno fornito al Collegio elementi neppure indiziari adeguati a supportare questa ricostruzione.

Merita maggior attenzione la condotta tenuta da E. S.r.l. prima della presentazione della domanda di concordato nei confronti dei creditori G.E. S.r.l. e P. S.p.A. con riguardo agli ordinativi effettuati nei primi mesi del 2010. Entrambi i creditori contestano in principalità alla proponente di aver ordinato merce in misura superiore al consueto in

vista dell'ammissione al concordato con il preordinato fine di pagarla in moneta concordataria e cederla alla newco che avrebbe proseguito l'attività. La G.E. S.r.l. ha altresì lamentato che a fronte di questa crescita di ordinativi tra gennaio e aprile 2010 la debitrice aveva altresì più volte richiesto il differimento delle ricevute bancarie in scadenza, senza mai accennare alla prossima messa in stato di liquidazione della società. Nella prospettazione del Commissario i comportamenti evidenziati rientrerebbero tra gli "altri atti di frode", compiuti dall'imprenditore in epoca precedente alla presentazione della domanda di concordato, previsti come disposizione di chiusura alla fine del primo comma dell'art.173 l.f.

E. S.r.l. contesta che i beni acquistati da G.E. S.r.l. siano stati ceduti ad A.G. S.r.l., trattandosi di beni personalizzati per i clienti finali, per i quali erano già da tempo stati acquisiti gli ordinativi. Osserva la proponente il concordato che la merce compravenduta era stata peraltro consegnata direttamente dalla Grafica Esposti S.r.l. ai clienti di E. S.r.l., senza mai transitare per l'A.G. S.r.l.. A fronte di tale ricostruzione, documentata dagli ordini dei committenti, nulla è stato confutato dal Commissario giudiziale, tuttavia è evidente che se i beni forniti dalla G.E. S.r.l. non hanno potenziato il magazzino, comunque hanno incrementato l'attivo a disposizione del liquidatore, e questo a solo danno dell'ignaro fornitore.

Con riguardo alla posizione del creditore P. Sp.A., E. S.r.l. viceversa non contesta di aver effettuato nei primi mesi del 2010 acquisti per €136.360,00, importo di gran lunga superiore rispetto ai rapporti commerciali usuali, senza aver pagato la merce, senza aver avvisato il creditore delle prospettive liquidatorie della società, e per di più cedendo subito dopo una quota dei beni acquistati a A.G. s.r.l. per €78.853,61, all'interno del complesso rapporto che si è creato tra la proponente il concordato e l'A.G. S.r.l. che ha consentito a quest'ultima, nella sostanza, la prosecuzione in toto dell'attività imprenditoriale che era di E. S.r.l. usufruendo dell'immobile, dell'azienda ed anche del magazzino reso disponibile.

Certamente i comportamenti descritti, tenuti senza minimamente prospettare ai creditori l'imminente messa in stato di liquidazione della società, sono qualificabili quali atti di frode nei confronti di questi creditori ed incidono sulla meritevolezza dell'impresa.

Non può tuttavia non evidenziarsi che il concetto di "atto di frode" nel disposto dell'art.173 l.f. deve essere letto alla luce della complessiva impostazione e finalità del concordato preventivo riformato, per cui in questa sede, esattamente come in sede di ammissione, la condotta del debitore non può essere valutata nel suo connotato etico – essendo stata eliminata tra i requisiti di ammissibilità l'assenza di condanne penali e la meritevolezza soggettiva dell'imprenditore- per cui gli atti di frode che rilevano, commessi dal debitore in epoca anteriore all'apertura della procedura, sono unicamente quelli destinati ad incidere sull'ammissibilità della proposta concordataria, ovvero quelli che traggono in inganno il ceto creditorio con riguardo alle aspettative di soddisfo ed in generale sono idonei ad influenzare la volontà dei creditori in sede di voto.

Le condotte di E. S.r.l. sopra descritte, quand'anche possano eventualmente comportare una responsabilità penale dei soggetti che le hanno poste in essere, non hanno influenzato l'ammissibilità del concordato, non incidono – rispetto ai creditori- sull'attendibilità della proposta concordataria, e neppure ne condizionano il voto e quindi non paiono idonee a legittimare un provvedimento di revoca dell'ammissione al concordato.

L'ultimo comportamento contestato ad E. S.r.l. che occorre esaminare in questa sede

riguarda la mancata indicazione nel piano concordatario dell'intervenuta assegnazione, in un procedimento esecutivo presso terzi, al creditore G.E. S.r.l. (titolare di un credito per €121.214,54), di una parte del cospicuo credito vantato dalla proponente nei confronti di A.G. S.r.l. a titolo di corrispettivo per la compravendita dell'immobile, per cui si assume la rappresentazione alla massa dei creditori di un attivo superiore a quello effettivo, che avrebbe dovuto viceversa essere depurato del credito pignorato, essendosi la procedura esecutiva conclusa con l'assegnazione prima della proposizione della proposta concordataria.

Rileva il Collegio che l'informativa sul punto in sede di proposta concordataria è stata invero molto lacunosa ma non di meno tale carenza di informazione resa ai creditori non può assimilarsi ad una rappresentazione di attivo superiore a quello effettivo, atta ad acquisire in maniera capziosa il voto del ceto creditorio convinto di soddisfarsi su un attivo più consistente, posto che sia in dottrina che in giurisprudenza è discussa l'incidenza della previsione dell'art.168 l.f. nell'espropriazione presso terzi in cui sia intervenuta l'assegnazione della somma ma non il pagamento anteriormente alla domanda di concordato, ed E. S.r.l. in sede di predisposizione del piano concordatario ha del tutto

legittimamente ritenuto di aderire all'orientamento per cui, se il pagamento del *debitor debitoris* non è ancora intervenuto al momento della proposizione della domanda di concordato, è preclusa in seguito al creditore la prosecuzione dell'azione esecutiva, per cui l'assegnazione delle somme non è di fatto opponibile alla massa dei creditori.

Peraltro tale interpretazione è condivisa dal Collegio, in adesione al più recente orientamento espresso dalla Suprema Corte tanto con riguardo alla previsione dell'art.168 l.f. nel concordato preventivo (Cass.2.10.2008 n.24476), quanto con riferimento al disposto dell'art.51 l.f. nel fallimento (Cass.12.1.2006 n.463, Cass.11.4.2000 n.1611), per cui nella specie se il creditore che ottenesse il pagamento da parte del terzo, in adempimento dell'ordinanza di assegnazione, sarebbe comunque tenuto a restituire alla procedura quanto indebitamente conseguito, dovendo privilegiarsi il mantenimento dell'integrità del patrimonio del debitore che ha presentato proposta di concordato, la regola dell'obbligatorietà del concordato per tutti i creditori anteriori al decreto di apertura della procedura, nonché il principio di parità di trattamento di tutti i creditori anteriori che si trovino nella stessa posizione giuridica e presentino omogenei interessi economici.

Alla luce delle considerazioni che precedono, nessuno dei comportamenti riferiti dal Commissario Giudiziale integra le previsioni di cui all'art.173 l.f. ed è ritenuto idoneo a comportare l'arresto della procedura concordataria.

Con riguardo alla richiesta di E. S.r.l. di rifusione delle spese di lite sostenute nel presente procedimento, la medesima non può trovare accoglimento non essendosi costituiti in detta fase i creditori che hanno presentato gli esposti al Commissario giudiziale e non avendo quindi, quali parti processuali costituite, insistito per la revoca dell'ammissione al concordato e per la declaratoria di fallimento.

P.Q.M.

dispone il proseguimento della procedura di concordato preventivo dichiarando chiusa la fase incidentale ex art. 173 l.f.

Mantova 22 giugno 2011

Il Presidente
Dott.Filippo Nora

III CASO.it