

Mancata indicazione di un credito successivamente prescritto e revoca del concordato ex art. 173 l.f.

Appello Lecce, 17 giugno 2015. Presidente Dell'Anna. Estensore Mele.

Concordato preventivo - Atti in frode - Mancata indicazione di un credito successivamente prescritto - Irrilevanza - Fattispecie

Deve escludersi che sia ravvisabile un atto in frode, rilevante per la revoca del concordato ai sensi dell'articolo 173 legge fall., nella mancata indicazione da parte degli amministratori di un credito qualora la condotta da loro posta in essere non avrebbe potuto avere alcuna incidenza sulla esigenza di garantire ai creditori una scelta consapevole di adesione alla proposta di concordato, sia perché, laddove non prescritto, il credito sarebbe comunque rientrato nell'attivo oggetto di cessione secondo la proposta, sia perché, essendosi comunque detto credito prescritto prima della concreta possibilità di dichiarare il fallimento, esso non avrebbe potuto essere riscosso ed entrare a far parte della massa attiva.

(Massima a cura di Redazione IL CASO.it - Riproduzione riservata)

Omissis

Rileva preliminarmente la corte che il primo motivo di censura che attiene alla insufficienza dell'attivo concordatario deve ritenersi irrilevante. Ed invero, il tribunale nel provvedimento impugnato, dopo aver dato atto della insufficienza dell'attivo a soddisfare integralmente le pretese dei creditori privilegiati come previsto dalla proposta originaria, ha tuttavia in conclusione osservato che gli aggiustamenti della proposta contenuti nell'atto depositato da SM il 18 febbraio 2014 avevano "riequilibrato la segnalata sopravvenuta insufficienza dell'attivo a garantire la soddisfazione integrale dei creditori privilegiati. Ha però considerato insuperabili le osservazioni poste a fondamento dell'altro motivo di revoca esaminato e cioè la sussistenza di atti in frode ai creditori. Assume pertanto carattere decisivo l'esame del secondo motivo di reclamo con il quale si censura la decisione del tribunale nella parte in cui ha ritenuto la sussistenza di atti in frode ai creditori quale ragione di inammissibilità della proposta di concordato. Osserva la reclamante che il tribunale, nel verificare il mancato compimento del termine di prescrizione del credito, è andato oltre i propri compiti che sono limitati a verificare la correttezza e la regolarità formale del piano e della proposta e garantire la regolarità del procedimento e non si estendono anche alla valutazione di scelte gestorie degli amministratori della società, così dovendo qualificarsi la ritenuta prescrizione del credito e le conseguenti scelte contabili. Anche ritenendo sbagliata la scelta degli amministratori, l'atto in frode, accertato dal commissario giudiziale, si caratterizza per la sua attitudine ad ingannare i creditori sulle reali prospettive di soddisfacimento in caso di liquidazione, o 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. Nel caso concreto nessuna di tali condotte era stata posta in essere poiché la rappresentazione fornita ai creditori nel piano attestato era stata sempre aderente alla realtà. Lo storno del credito in quanto prescritto, lungi dal potere essere considerato atto in frode ai creditori, li poneva in ogni caso nella condizione di effettuare una scelta consapevole in ordine alla proposta concordataria. Aggiunge la reclamante, quanto alla effettiva avvenuta prescrizione del credito, che il relativo termine doveva essere fatto decorrere dal momento della formazione del titolo in base al quale era sorta la facoltà di ripetizione e cioè dal giugno 2002 data di conclusione del contratto “nel quale vi è runica ed ultima espressa manifestazione di volontà circa gli importi versati in favore del promesso alienante.

Il motivo è fondato nei limiti di quanto di seguito esposto.

Osserva preliminarmente la corte che il termine di prescrizione del diritto alla restituzione delle somme versate in esecuzione di un contratto preliminare di vendita in cui vi sia stata richiesta di risoluzione per inadempimento, in applicazione del principio generale di cui all'art. 2935 cod. civ., deve necessariamente decorrere dal momento in cui si è verificato l'inadempimento dal quale deriva la risoluzione del contratto. Ed invero, il diritto alla restituzione è un effetto dell'inadempimento e della risoluzione e non può certamente essere esercitato se non dopo il verificarsi dell'inadempimento; è dunque solo da tale momento che la prescrizione inizia a decorrere. Con riferimento al caso di specie è incontestato che il preliminare di vendita concluso da SM con C.C. prevedesse il termine del 30 giugno 2003 per la conclusione del contratto definitivo e che la promissaria alienante abbia invocato la risoluzione del contratto proprio per il mancato rispetto di detto termine. Ne consegue che solo dal 30 giugno 2003 SM poteva esercitare il diritto di chiedere ed ottenere la restituzione delle somme versate in adempimento del preliminare e solo da detta data iniziava a decorrere il termine di prescrizione di tale diritto. Il presupposto che ha mosso gli amministratori di SM a stornare il credito resti tutorio in quanto prescritto è quindi sicuramente errato ed aveva l'attitudine a rappresentare una situazione relativa all'attivo difforme da quella reale, poiché nell'attivo avrebbe dovuto essere anche ricompreso il credito per restituzione vantato nei confronti di C.C. e non ancora prescritto al momento della proposizione della domanda di concordato. Ciò tuttavia non è ancora sufficiente a ritenere che l'appostazione contabile integri gli estremi di un atto in frode ai creditori il quale si caratterizza - così distinguendosi dagli atti in frode di cui agli artt. 64 e ss. l.fall. - non solo per essere un comportamento idoneo a pregiudicare le aspettative dei creditori di vedere soddisfatta la propria pretesa, ma soprattutto per essere finalizzato “ad occultare situazioni di fatto idonee ad influire sul giudicio dei creditori, cioè situazioni che, da un lato, se conosciute, avrebbero presumibilmente comportato una valutazione diversa e negativa della proposta e che, dall'altro, siano state accertate dal commissario giudiciale, cioè da lui scoperte, essendo prima ignorate dagli organi della procedura o dai creditori. In altri termini, in tanto i comportamenti del debitore anteriori alla presentazione della domanda di concordato possono essere valutati ai fini della revoca dell'ammissione al concordato in quanto abbiano una valenza decettiva e quindi siano tali da pregiudicare un consenso informato dei creditori” (così cass. sent. n.

17191/14). La previsione dell'art. 173 l.fall., dunque, contiene non tanto - o non solo - una sanzione che colpisce i comportamenti del debitore palesemente in contrasto con il dovere di correttezza e che si riflette sulla possibilità che egli sia ammesso al concordato preventivo ed eviti il fallimento, quanto piuttosto una misura posta a tutela degli interessi del ceto creditorio, al quale si vuole garantire di giungere al voto avendo una esatta conoscenza della effettiva situazione del debitore, tale da consentire a ciascuno di esprimere il voto sulla proposta di concordato in virtù di una consapevole scelta e di una valutazione adeguata ed informata. E necessario cioè che i creditori siano posti in grado di effettuare una scelta ponderata, ponendo a raffronto gli effetti della proposta concordataria con gli effetti della procedura di liquidazione concorsuale, verificando quale tra le due prospettive sia di maggiore convenienza per il soddisfacimento dei loro interessi.

Tanto premesso ed avuto riguardo alla situazione concreta, non vi è dubbio che la rappresentazione della situazione patrimoniale di SM fatta nella proposta, con l'esclusione dall'attivo del credito vantato nei confronti di C.C., dava ai creditori una falsa informazione in ordine alla effettiva consistenza dell'attivo della società e, dunque, della possibilità di effettivo soddisfacimento dei creditori. Né possono esservi dubbi sulla consapevole volontarietà della condotta descritta, attesi, per un verso, i tempi con i quali la stessa è stata posta in essere (annotazione nelle scritture contabili del credito portato a sopravvenienza passiva il 31 gennaio 2013 e domanda di concordato depositata il 4 febbraio successivo), per altro verso, la circostanza che la debitrice, già socia di SM, ne divenne anche amministratrice il 7 febbraio 2013. Deve tuttavia considerarsi che nel caso di specie l'atto in frode si è consumato attraverso una non veritiera appostazione contabile con la quale si è indicato come non esigibile un credito di rilevante importo, credito il cui pagamento avrebbe potuto essere richiesto almeno fino alla data - 30 giugno 2013 - del maturare del termine di prescrizione.

Ritiene in proposito la corte di aderire all'orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui non è sempre e comunque sufficiente a configurare un atto in frode il silenzio della proposta di concordato su uno qualsiasi degli elementi risultanti dalle scritture contabili: "il silenzio del debitore e l'accertamento del commissario giudiciale devono, infatti, per configurare il primo come atto di frode, riguardare non qualsiasi operazione, ma le operazioni suscettibili di assumere diverso rilievo, ai fini del soddisfacimento dei creditori, in caso di fallimento e in caso di concordato preventivo". Una situazione di tal fatta non ricorre nel caso di specie per diverse ragioni. In primo luogo, se, come detto, il credito di cui si discute non era prescritto, poiché la proposta di concordato prevedeva la cessione dell'intero attivo della società - immobili e crediti - anche il credito nei confronti di C.C. doveva considerarsi oggetto di cessione, non ostandovi certamente l'indicazione di inesigibilità contenuta nelle scritture contabili. Sia in caso di fallimento, che in caso di approvazione del concordato il credito - in astratto - avrebbe comunque contribuito a formare l'attivo che sarebbe stato ripartito tra i creditori, secondo le regole del concorso, ovvero secondo la prospettazione del piano concordatario. In secondo luogo, non è priva di rilievo la circostanza che la prima istanza di fallimento nei confronti di SM risulta essere stata presentata il 21 agosto 2013, in un momento in cui il credito era già certamente prescritto, sicché non

avrebbe potuto, in caso di dichiarazione di fallimento, rientrare nella massa. D'altronde, la scoperta della annotazione contabile non veritiera è contenuta nella relazione del commissario giudiziale del 31 gennaio 2014 ed è quindi avvenuta in un momento in cui era decorso il termine decennale di prescrizione del credito e non era pertanto più possibile agire per il suo recupero o, comunque, per porre in essere un atto interruttivo del detto termine. Il termine di prescrizione era inoltre già maturato al momento del deposito del piano concordatario avvenuto - ai sensi del comma 6 dell'art. 161 l.fall. - il 4 luglio 2014. In sostanza, deve escludersi che nel caso di specie sia ravvisabile un atto in frode -nella condotta degli amministratori di SM, in quanto la condotta da loro posta in essere non avrebbe potuto avere alcuna incidenza sulla esigenza di garantire ai creditori una scelta consapevole di adesione alla proposta di concordato, sia perché, laddove non prescritto, il credito nei confronti di C.C. sarebbe comunque rientrato nell'attivo oggetto di cessione secondo la proposta, sia perché, essendosi comunque detto credito prescritto prima della concreta possibilità di dichiarare il fallimento, esso non avrebbe potuto essere riscosso ed entrare a far parte della massa attiva. Per completezza va osservato che, ferma restando l'intervenuta prescrizione del credito, nella scelta che i creditori saranno chiamati a compiere al momento del voto, essi, tra i diversi elementi di valutazione, potranno anche tenere conto dell'ulteriore attivo che, in caso di rigetto della proposta e di eventuale dichiarazione di fallimento, potrebbe derivare o da una possibile azione di responsabilità nei confronti degli amministratori di SM, o da una eventuale costituzione di parte civile della curatela per il caso di inizio di un giudizio penale con imputazione di bancarotta, ben potendo integrare la falsa appostazione contabile, ovvero il mancato esercizio delle azioni volte a recuperare il credito una delle condotte di cui all'art. 216 l.fall.

Ovviamente non rientra tra i requisiti di ammissibilità della proposta concordataria la concreta fattibilità del piano, fattibilità in ordine alla quale, secondo un giudizio di convenienza, sono chiamati ad esprimersi esclusivamente i creditori alla luce delle informazioni rese loro disponibili dall'attività di accertamento compiuta dal commissario giudiziale.

L'accoglimento del reclamo comporta sia la revoca del decreto di revoca della ammissione al concordato preventivo, sia la revoca della sentenza dichiarativa di fallimento, espressamente richiesta in sede di conclusioni del reclamo.

Ricorrono giusti motivi per compensare interamente tra le parti le spese di questo grado.

P.Q.M.

la corte accoglie il reclamo e per l'effetto revoca la revoca dell'ammissione di SINICO alla procedura di concordato preventivo, nonché la dichiarazione di fallimento della stessa società intervenuta con sentenza n. 22/14 del tribunale di Lecce in data 4 marzo 2014.