

IL TRIBUNALE DI ROVIGO

riunito in camera di consiglio nelle persone dei sigg. magistrati:

Dott. Marcello D'amico,

Presidente

Dott.ssa Silvia Ferrari,

Giudice

Dott. Mauro Martinelli,

Giudice relatore ed

estensore

nella causa rubricata sub n. 6/2012 R.G. Conc. Prev., sciogliendo la riserva assunta in data 19 novembre 2013, ha pronunciato il seguente

DECRETO

Il Collegio è tenuto a pronunciarsi sulla domanda di omologazione del concordato preventivo presentato dalla "P. Costruzioni s.a.s. di P. C. & C.", con sede legale a Omissis, aperto con decreto del giorno 11 marzo 2013.

Raggiunta formalmente la maggioranza dei voti necessaria alla omologazione del concordato, è stata fissata udienza ai sensi dell'art. 180 l.f., la cui finalità è stata estesa – a seguito dei rilievi operati dal Commissario Giudiziale con la relazione del 18 settembre 2013 - alla verifica della integrazione o meno dei presupposti di applicazione dell'art. 173 l.f.

Premesso che la unitarietà del procedimento consente, a parere di questa autorità, di valutare in un'unica sede, secondo un ordine logico-giuridico, la possibile sussistenza dei presupposti di revoca della ammissione dal concordato preventivo e quella successiva di omologabilità dell'accordo – avendo avuto cura di instaurare sul primo aspetto il contraddittorio nei confronti dei creditori, in guisa da consentire la tempestiva costituzione in giudizio e presa di posizione – deve osservarsi come la "P. Costruzioni s.a.s." sia debitrice per gli importi risultanti dai libri obbligatori e riepilogati tra le passività dal dott. C., a seguito della costituzione quale unico socio della "P. Costruzioni s.r.l." con conferimento di ramo di azienda nella "P. s.a.s."

Il corretto richiamo operato dal Commissario alla giurisprudenza formatasi *in subiecta materia* – assimilante il conferimento in società in ramo di azienda ad una cessione di azienda, con conseguente applicazione dell'art. 2560 c.c. – non è, di fatto, contestato neppure dalla ricorrente.

Il rilievo che doverosamente il Commissario ha effettuato – con potenziale aumento delle passività di € 209.891,00 – non consente, tuttavia, la applicazione dell'art. 173 l.f. poiché l'ipotesi astratta di illecito richiamata ("*altri atti di frode*") richiede, secondo la giurisprudenza del tutto prevalente e condivisa, non solo l'idoneità ad ingannare i creditori – pur non essendo necessario il concreto pregiudizio – trattandosi di illecito di pericolo (cfr. C. Appello di Firenze, 19 marzo 2009 in *DF* 2001, I,

129; Trib. Siracusa 11 novembre 2011 in *Fa*, 2012, 358), ma anche una volontarietà intesa in termini di dolo (cfr. Cass., 5 agosto 2011, n. 17038: “nell’ipotesi residuale e generica degli “altri atti di frode” [...] occorre accertare il carattere doloso [...], non essendo concepibile un atto fraudolento, che non sia sorretto da una precisa intenzione di compierlo”; sostanzialmente *contra* cfr. Trib. Milano, 24 aprile 2007 in *Fa*, 2007, 1440 ove la mancata considerazione di un debito ritenuto inesistente, idonea ad incidere sulla effettiva percentuale promessa, è stata ritenuta idonea all’accoglimento dell’istanza formulata dal Commissario ai sensi dell’art. 173 l.f.).

Nel caso di specie, accertato che l’eventuale votazione di tutti i predetti creditori omessi non avrebbe inciso nella determinazione della maggioranza ed avrebbe una incidenza minima (pari a circa l’1%, utilizzando le stime operate dalla parte ricorrente) sulle percentuali di credito attribuite ai creditori chirografari, valutata altresì la non chiara situazione contabile, deve accertarsi insussistente l’elemento soggettivo richiesto dalla fattispecie citata. In altri termini, difettando l’elemento volitivo – teso ad ingannare gli altri creditori – ricostruendo la componente soggettiva *ex post* in base ad elementi presuntivi univoci e concordanti, è consentito al Collegio procedere alla disamina dell’ulteriore e distinto aspetto giuridico, ovvero accertare la omologabilità o meno del concordato come proposto.

Giova premettere che il giudizio di omologazione è oggetto di acceso dibattito dottrinale e giurisprudenziale, teso ad individuare i confini ed i limiti del sindacato giurisdizionale.

La tesi più restrittiva afferma che il Tribunale, in assenza di contestazione, non avrebbe alcun sindacato sulla convenienza dell’accordo e sulla fattibilità del piano (cfr. Trib. Modena, 21 novembre 2008, in *Fa* 2009, 742; Trib. Milano, 27 marzo 2008, in www.ilcaso.it), traducendosi l’attività giudiziaria in una ricognizione della regolarità formale della procedura.

La tesi più largheggiante attribuisce un potere-dovere al Tribunale di verifica della fattibilità del piano, a prescindere dalla esistenza di opposizioni, rivendicando una funzione pubblicistica di tutela dei creditori (cfr. Trib. Pescara, 16 ottobre 2008, in *GM* 2009, 1, 125; Trib. Piacenza, 1 luglio 2008, in *GM* 2009, 1, 249).

La Suprema Corte – Cass., S.U., 23 gennaio 2013, n. 1521 – ha cercato di trovare un punto di equilibrio tra la natura privatistica dell’istituto e la funzione di garanzia pubblicistica residuale attribuita alla autorità giudiziaria.

Esclusa dal fuoco dell’indagine giudiziale la convenienza della proposta concordataria, la Corte di Cassazione ha - tentando di sintetizzare al massimo l’insegnamento del Supremo Giudice -

attribuito al Tribunale la valutazione della fattibilità, sia sotto un profilo giuridico, sia sotto un profilo economico, nei limiti di seguito precisati.

Nell'individuare, con maggior puntualità, le possibilità attribuite al Giudice sotto questo secondo aspetto, la Suprema Corte ha fatto ricorso al concetto di "causa concreta" del concordato preventivo, ravvisata nel superamento dello stato di crisi dell'imprenditore e nel riconoscimento in favore dei creditori di una sia pur minimale consistenza del credito da essi vantato in tempi di realizzazione ragionevolmente contenuti.

Ritiene il Tribunale che la prospettiva suggerita dalla Corte sia pienamente condivisibile residuando il "*sindacato del giudice sulla fattibilità del piano [...] in ragione del contenuto della proposta e quindi della identificazione della causa concreta del procedimento*".

E', dunque, compito del Tribunale verificare se la proposta, così come formulata, sia idonea a soddisfare la causa concreta sopra descritta.

Ne deriva che se la valutazione operata dal Tribunale deve essere sostanzialmente omogenea nelle tre fasi di controllo (ammissione, revoca ed omologazione), non omogenei sono gli elementi di cognizione in base ai quali il giudice la effettua.

Nel concordato con cessione dei beni, in particolare, è di palmare evidenza che la valutazione effettuata sulla base dei rilievi operati dal commissario giudiziale - il quale si avvale, ai sensi dell'art. 172 l.f., dell'opera professionale di un perito stimatore (la cui applicazione analogica in fase antecedente il deposito della proposta, nell'ambito dell'ipotesi di cui all'art. 161, VI comma l.f., sembra auspicabile anche per le finalità di seguito descritte) - in sede di omologazione è più pregnante e consapevole di quella effettuata in sede di apertura della procedura.

In tal senso, se è vero che la prognosi sulla percentuale di credito chirografario soddisfatto è rimessa alla valutazione operata dal ceto creditorio, con l'obbligo della autorità giudiziaria di consentire una piena ed organica valutazione ponderale dei dati forniti, è altresì vero che laddove gli elementi di valutazione determinino una assenza di possibilità di soddisfare i creditori chirografari, si verifica quell'accertamento di impossibilità di soddisfare la causa concreta che spetta comunque al giudice.

La situazione descritta si è verificata nel concordato in esame: il commissario giudiziale nella propria relazione depositata ai sensi dell'art. 172 l.f. - come integrata e corretta dal supplemento del 21 giugno 2013 - ha ricostruito puntualmente sia la situazione debitoria, sia il valore del compendio immobiliare (di fatto unico strumento di soddisfazione delle ragioni creditorie) ed accertato

l'impossibilità di soddisfare del tutto i creditori privilegiati nonché di pagare i creditori chirografari.

Richiamato integralmente il contenuto degli atti del commissario giudiziale – e condivise integralmente le argomentazioni adottate dal perito stimatore L.E. Ferrari – deve ribadirsi come l'impossibilità di soddisfare anche solo in una percentuale minima il ceto creditorio chirografario impedisce di operare una valutazione positiva sulla fattibilità economica del piano concordatario, ovvero la idoneità a soddisfarne la causa concreta. Per tali motivi il concordato preventivo presentato non può essere omologato.

A seguito della riforma della legge fallimentare è venuta meno la possibilità di procedere d'ufficio alla dichiarazione di fallimento, essendo necessaria un'istanza formale, proposta da un creditore o dal Pubblico Ministero, nelle forme indicate dagli artt. 6 e 15 della l.f., previa instaurazione del contraddittorio anche sullo stato di insolvenza.

P.Q.M.

- 1) RESPINGE il concordato preventivo presentato dalla “P. Costruzioni s.a.s. di P. C. & C.”, con sede legale a omissis;
- 2) ORDINA che il presente decreto sia pubblicato dalla Cancelleria a norma dell'art. 17 l.f. e contestualmente comunicato alla debitrice e al Commissario Giudiziale, il quale provvederà a darne notizia ai creditori;
- 3) MANDA al Commissario Giudiziale di provvedere al pagamento degli ausiliari della procedura, nonché al deposito della propria richiesta di compenso e di un apposito rendiconto finale

Rovigo, 3 dicembre 2013

Il Giudice Estensore

Il

Presidente

Il Cancelliere