

## CONCORDATO, LA FRODE VA “MOSTRATA” AI CREDITORI

di GIOVANNI BATTISTA NARDECCHIA

I comportamenti fraudolenti 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.

Nella proposta di concordato o nei suoi allegati non può tacersi degli atti risultanti dalle scritture contabili suscettibili di assumere diverso rilievo, ai fini del soddisfacimento dei creditori, in caso di fallimento e in caso di concordato preventivo.

E' questo il principio affermato da una recente sentenza della cassazione (la n. 23387 del 15 ottobre 2013) che ha rigettato il ricorso di un debitore dichiarato fallito dal tribunale di Udine a seguito della revoca dell'ammissione al concordato per compimento di atti di frode, ex art. 173 l.fall., sentenza poi confermata dalla corte d'appello di Trieste.

La decisione si pone in consapevole continuità con un precedente della suprema corte, espressamente richiamato in motivazione (Cass. 13817/2011), nella parte in cui si afferma che l'atto di frode, per avere rilievo ai fini della revoca dell'ammissione, deve essere “accertato” dal commissario giudiziale e quindi dallo stesso scoperto.

Con la conseguenza che, ad esempio, nel caso esaminato dalla citata Cass. n. 13817/2011 la sussistenza di atti di frode è stata esclusa in relazione ad atti espressamente indicati nella proposta di concordato.

Nel caso giunto all'esame della corte il commissario giudiziale aveva individuato una serie di atti ritenuti fraudolenti, che risultavano dalle scritture contabili, ma di cui non si faceva menzione nella proposta e nei suoi allegati.

La corte ha dapprima individuato quali tra gli atti scoperti dal commissario fossero effettivamente fraudolenti ed ha poi censurato il colpevole silenzio del debitore.

Si trattava di pagamenti preferenziali effettuati nei sei mesi anteriori alla presentazione della domanda di concordato e di una cessione alla convivente del debitore di una quota della partecipazione, prima totalitaria, in una s.r.l.: atti che dovevano essere resi conoscibili ai creditori ai fini di un'espressione adeguatamente informata del voto, potendo incidere sul diverso soddisfacimento dei loro crediti in caso di concordato ovvero di fallimento.

La corte sottolinea correttamente come tale esigenza non sia stata soddisfatta nel caso di specie in quanto la nuova disciplina fallimentare, con la modifica dell'art. 161 comma 3 l.fall., non prevede il deposito delle scritture contabili ai fini dell'ammissibilità della proposta di concordato

ed esclude che queste, sia pure come allegato, ne facciano parte e siano destinate ad illustrarne il contenuto.

Le scritture contabili, pertanto, anche in considerazione della loro possibile complessità, non rappresentano lo strumento con il quale il debitore porta a conoscenza dei creditori tutti gli elementi rilevanti ai fini dell'espressione del loro consenso sulla proposta di concordato, ma rappresentano l'oggetto dell'attività di verifica ed accertamento che il commissario giudiziale deve svolgere sui dati risultanti dalla proposta e dai suoi allegati.

Il silenzio della proposta su fatti e circostanze non può, pertanto, essere reso irrilevante dalla relativa annotazione sulle scritture contabili.

Nella disciplina concorsuale riformata, essendo venuto meno il presupposto soggettivo della "meritevolezza", non ogni atto di frode può costituire ragione di arresto della procedura, ma soltanto quelli che abbiano l'attitudine ad ingannare i creditori sulle reali prospettive di soddisfacimento in caso di liquidazione, sottacendo, in particolare, l'esistenza di parte dell'attivo o aumentando artatamente il passivo in modo da far apparire la proposta maggiormente conveniente rispetto alla liquidazione fallimentare.

Se è pur vero che il giudizio di convenienza sulla proposta è riservato solo ai creditori, salvo che nel caso di opposizione all'omologazione previsto dall'art. 180, comma 4, l. fall., pur tuttavia il tribunale deve garantire, oltre alla regolarità del procedimento, la messa a disposizione dei creditori di tutti gli elementi necessari per una corretta valutazione.

Il che comporta che tutti gli elementi incidenti su tale valutazione, primi fra tutti gli atti di frode compiuti prima del deposito della domanda, siano contenuti e, ben evidenziati, nella proposta e nei suoi allegati.