

TRIBUNALE DI MILANO  
Seconda Sezione Civile

5  
CP 24/02

Il tribunale, riunito in camera di consiglio nelle persone dei sottoscritti magistrati:

dott.ssa Maria Rosaria Grossi presidente

dott.ssa Marianna Galioto giudice

dott.ssa Francesca Maria Mammone giudice rel.

a scioglimento della riserva di cui al verbale d'udienza del 17 aprile 2008, osserva quanto segue:  
il commissario giudiziale del concordato preventivo Enercell s.p.a. in data 4 marzo 2008 ha depositato una relazione ex art.173 leg.fall., al fine di informare il tribunale degli esiti di accertamenti svolti successivamente all'adunanza dei creditori, inizialmente convocata per il 22 febbraio 2008 e poi rinviata al 9 maggio per verificare l'esito delle trattative in corso per la cessione delle azioni di Enercell all'assuntore N. [redacted] con esso la perdurante fattibilità della proposta.

Il commissario, in particolare, ha segnalato due circostanze ritenute rilevanti ai sensi della norma citata, che nel testo applicabile, *ratione temporis*, alla presente procedura, impone, ove emerga "che il debitore ha occultato o dissimulato parte dell'attivo, dolosamente ommesso di denunciare uno o più crediti, esposto passività insussistenti o commesso altri atti di frode" di "darne immediata notizia al giudice delegato, il quale, fatte le opportune indagini, promuove dal tribunale la dichiarazione di fallimento".

Innanzitutto, che il contratto d'affitto del ramo d'azienda di Magenta -intervenuto tra la società in concordato e N. [redacted] in data 26 luglio 2007- attribuisce all'affittuaria un diritto di prelazione che potrebbe essere d'ostacolo al trasferimento delle azioni di Enercell e, con esse, del complesso aziendale, alla società N. [redacted]

In secondo luogo, che la situazione patrimoniale di Enercell alla data della presentazione della domanda di concordato (31 luglio 2007) è frutto anche di una consistente svalutazione di un credito che, ad avviso del commissario giudiziale, non sarebbe giustificata dalla situazione patrimoniale del debitore.

Risulta, infatti, che un credito della società in concordato nei confronti di A. [redacted] s.r.l. -di originari €6.469.460-, è stato progressivamente svalutato dagli organi sociali, dapprima ed in prossimità della presentazione della domanda di concordato, nella misura del 90% ed integralmente dopo il deposito della domanda di concordato (cfr. verbale in data 5/11/2007, prodotto dalla debitrice come allegato n.3), in conseguenza dell'intervenuta svalutazione, da parte di Avarel s.r.l., nel corso dell'esercizio 2006, di propri crediti da €10.335.080 ad €7.268.720.

In particolare, dalle verifiche svolte dal commissario giudiziale è emerso che i crediti esposti da A. [redacted] hanno origine in finanziamenti eseguiti a favore di tre società, tutte riconducibili a certo

C [REDACTED], socio unico di A [REDACTED] s.r.l. e presidente del consiglio d'amministrazione di Enercell s.p.a. fino all'11 luglio 2007, la cui situazione economico-finanziaria nel 2005 e 2006, non era tale però da giustificare una così rilevante svalutazione, a maggior ragione in quanto tale decisione non è stata preceduta da iniziative volte a tentare il recupero dei crediti.

Proprio gli stretti rapporti esistenti tra le varie società, in quanto tutte riconducibili al C [REDACTED] e l'apparente irragionevolezza delle svalutazioni operate dimostrerebbero, secondo il commissario, che vi sarebbe stata da parte della società in concordato una significativa dissimulazione dell'attivo, tanto più dannosa per i creditori ove si consideri che, intervenuta l'omologazione del concordato, nulla impedirebbe all'assuntore di agire per il recupero dell'intero credito, che rimarrebbe comunque nella titolarità di Enercell ed in ordine al quale non è intervenuto alcun atto di rinuncia o cessione.

La società in concordato si è costituita nel procedimento instaurato, contestando la ricostruzione operata dal commissario giudiziale, sul rilievo, con riferimento all'operata svalutazione del credito verso A [REDACTED] che tale credito è "iscritto nella situazione contabile al 30 giugno 2007 della società" e che, nell'ambito della domanda di concordato, si è dato atto dell'intervenuta svalutazione, motivata dall'essere A [REDACTED] la controllante di B [REDACTED] s.p.a., anch'essa in concordato preventivo e "coinvolta nella crisi finanziaria di B [REDACTED]", tanto da essere stata posta in liquidazione, sicché sarebbe stata garantita "esaustiva e trasparente" informazione agli organi della procedura ed ai creditori.

### IL CASO.it

Inoltre, la debitrice ha evidenziato che nessuna delle tre società debtrici di A [REDACTED] gode di un buono stato di salute, ciò che giustificerebbe la svalutazione operata ed ha contestato di poter essere chiamata a rispondere di atti di gestione di terzi, qual è appunto A [REDACTED] s.r.l..

Infine, in udienza, il nuovo liquidatore, designato il 19 luglio 2007 e dunque pochi giorni prima del deposito della domanda di concordato, ha dichiarato di essere disponibile ad intraprendere tutti i necessari controlli sulle scelte operate dai precedenti amministratori e, ove dovesse emergere che ne ricorrono i presupposti, anche le conseguenti azioni risarcitorie e recuperatorie.

Stima il collegio che nella situazione accertata dal commissario giudiziale e non contestata sotto il profilo fattuale dalla società ricorrente, ricorrano i presupposti per far luogo all'applicazione dell'art.173 l.f. sotto il profilo della dissimulazione dell'attivo.

Giova premettere che per dissimulazione dell'attivo si intende, secondo la nozione elaborata dalla dottrina e dalla giurisprudenza che si è occupata di bancarotta fallimentare, qualsiasi operazione diretta ad occultare, con strumenti giuridici, la reale situazione patrimoniale in cui si trovi un soggetto economico, si da far apparire una consistenza del suo patrimonio inferiore a quella reale (si vedano Cass. pen. n.7788/1983, imp. Di Nuzzo; Cass. pen. n.8177/1974, imp. Miele).

E dunque, secondo questo collegio, anche la svalutazione di un credito, trattandosi di un artificio idoneo a diminuire fittiziamente il patrimonio sociale e così a fornire ai creditori una

rappresentazione ingannevole della situazione dell'impresa, con l'effetto, in concreto, di sottrarre loro risorse altrimenti destinate al loro soddisfacimento.

Questo tribunale, del resto, pronunciandosi in ordine alla perdurante vigenza ed applicabilità dell'art.173 l.f. prima che il c.d. decreto correttivo fugasse ogni dubbio interpretativo sul punto, ha già avuto occasione di affermare che la norma in esame "costituisce un'applicazione del principio di buona fede che deve costituire il modello di comportamento del debitore nell'adempimento delle obbligazioni" (Trib. Milano, 19/7/2007, pres. Quatraro) e che la stessa impone di attribuire rilevanza a tutti quei comportamenti che, seppure antecedenti alla presentazione della domanda di concordato preventivo, risultano preordinati o ad una falsa rappresentazione delle condizioni di ammissibilità della procedura, in violazione degli obblighi di trasparenza e completezza dell'informazione od a depauperare in modo significativo l'impresa, in pregiudizio della garanzia patrimoniale generica prevista, a favore dei creditori, dall'art.2740 c.c. .

Orbene, nella fattispecie in esame, è decisivo, ad avviso del collegio, il fatto che, come appurato dal commissario e confermato dall'esame dei bilanci in atti, l'imponente svalutazione del credito verso Avarel non trovi oggettiva giustificazione nella effettiva situazione patrimoniale della controllante né in quella delle società sue debentrici.

Tant'è che il commissario giudiziale non ha rinvenuto neppure nella nota integrativa al bilancio di Avarel esaustiva e convincente spiegazione delle scelte operate (vi si legge, infatti, che "a fronte di tali crediti si è provveduto a stanziare un fondo svalutazione di ...per allinearne il valore a quello di presunta realizzazione" senza alcuna, ulteriore, precisazione, neppure sull'identità dei debitori) e che anche la società in concordato -attualmente amministrata da un liquidatore estraneo alla precedente gestione- per chiarire i termini della vicenda ed evidentemente in mancanza di riscontri documentali, si sia dovuta rivolgere al cessato presidente del consiglio di amministrazione di Enercell, [redacted] ed a certo [redacted], che è stato, dall'autunno del 2005, amministratore delegato della società debitrice, il quale le ha fornito una ricostruzione e giustificazione "postuma" della deliberata svalutazione.

Né si può ritenere che Enercell s.p.a. non disponesse di strumenti conoscitivi sufficientemente penetranti in ordine all'effettiva situazione di A [redacted] e che, dunque, non potesse che prendere supinamente atto di quanto esposto nel bilancio d'esercizio di tale società, "seguendola" pedissequamente nell'operata svalutazione dei crediti.

Sul punto, è sufficiente ricordare gli strettissimi rapporti esistenti tra Enercell s.p.a., A [redacted] s.r.l. e le tre società debentrici, determinati dall'essere tutte tali società riconducibili a [redacted], che, come si è detto, è socio unico di A [redacted] ed era, nei mesi immediatamente antecedenti la messa in liquidazione di Enercell, seguita poco dopo dalla presentazione della domanda di concordato, presidente del consiglio di amministrazione di Enercell, R [redacted] s.r.l. e G [redacted] s.r.l.,

oltre che amministratore unico della ██████████

Sono proprio tali rapporti, ad avviso del collegio, che contraddicono l'assunto secondo il quale Enercell, nel procedere alla svalutazione del credito verso A██████, avrebbe semplicemente tratto conclusioni obbligate dall'esame del bilancio di quest'ultima ed inducono a ritenere, piuttosto, che l'assenza di qualsivoglia verifica ed approfondimento sull'effettiva situazione della debitrice, come pure il mancato esercizio di azioni dirette al recupero del credito, si spieghi soltanto in ragione dell'eclatante situazione di conflitto d'interessi in cui il ██████████ ha operato e della volontà degli organi sociali, nei mesi che hanno preceduto il deposito della domanda di concordato, di occultare una parte dell'attivo, sottraendolo ai creditori -e, forse, assicurandolo al terzo assuntore- ed offrendo loro una rappresentazione distorta dell'effettiva consistenza patrimoniale della società.

Né giova alla società debitrice ricordare di aver regolarmente esposto il credito, così come rideterminato, nella situazione patrimoniale al 30 giugno 2007 allegata alla domanda di concordato, giacché ciò che le si contesta è l'ingente ed irragionevole svalutazione dello stesso in quella sede operata.

### IL CASO .it

Va poi detto che, nel corso del procedimento, è stato acquisito il bilancio al 31/12/2006 della società ██████████ che il commissario giudiziale non era in precedenza riuscito ad esaminare, dal quale emerge un significativo peggioramento della situazione economico-finanziaria della società rispetto all'esercizio chiuso al 31/12/2005, con un patrimonio netto negativo per €1.110.104 che, secondo Enercell s.p.a., renderebbe improbabile il recupero del credito vantato nei suoi confronti da A██████ confermerebbe, viepiù, la doverosità della contestata svalutazione.

L'argomento, ancorché suggestivo, non è decisivo, giacché non soltanto risulta, proprio dalla lettera inviata dal ██████████ al commissario giudiziale in data 2/4/2008 che le perdite sono state ripianate, ma soprattutto perchè l'entità del disavanzo tra attivo e passivo evidenziato in bilancio avrebbe forse fatto apparire prudente una parziale e limitata svalutazione del credito, ma non certamente, in presenza di beni aggredibili, come verificato dal commissario, una svalutazione in misura del 90%.

Consegue a quanto esposto, l'arresto della procedura di concordato preventivo, non essendo consentita, a fronte dell'accertamento di atti rilevanti ex art.173 I com. l.f., alcuna valutazione di maggiore convenienza del concordato rispetto al fallimento.

Né pare al collegio sufficiente garanzia di discontinuità nella gestione e di incisività dell'azione, la manifestazione di disponibilità del liquidatore di Enercell -certamente estraneo alla precedente compagine amministrativa e designato quando la maggior parte delle scelte rimproverate alla società debitrice erano state assunte- ad intraprendere, previ ulteriori accertamenti, azioni volte al recupero dei crediti, essendo ormai trascorsi quasi otto mesi dall'apertura della procedura.

Il riconosciuto stato di insolvenza in cui versa la società debitrice impone che ne sia anche dichiarato il fallimento, a ciò provvedendosi con separata sentenza di pari data.

PQM

dichiara improseguibile la procedura di concordato preventivo n.21/2007.

Si comunichi.

Così deciso in Milano, il 17 aprile 2008

Il Presidente



TRIBUNALE DI MILANO
DEPT. CONCORSI
28 APRILE 2008
CANCELLIERE

