

STUDIO DE POLI

VENEZIA

PROF. AVV. MATTEO DE POLI
ASSOCIATO NELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
DELL'UNIVERSITÀ DI PADOVA

AVV. DAMIANO TOMMASINI
DOTTORE DI RICERCA
IN DIRITTO DEI MERCATI FINANZIARI

AVV. LUCA VEDOVATO

AVV. ILARIA DELLA VEDOVA

AVV. CRISTIAN LORENZIN

DOTT.SSA ROSSANA LEGGIERI

DOTT. NICOLA CECCHETTO

DOTT.SSA DIANA TEMPORIN

SAN POLO 2580, CA' ZEN
30125 VENEZIA (ITALY)
TEL. +39 041.2440086 - 2440090

VIALE MILANO 101
36100 VICENZA (ITALY)
TEL. +39 0444.545805

TELEFAX +39 041.2757521
E-MAIL: direzione@studiodepoli.it
WEB SITE: www.studiodepoli.it

DOTT.SSA RAFFAELLA LAURENTI DE POLI
DOTTOR COMMERCIALISTA - REVISORE CONTABILE

Venezia, 14 maggio 2014

Egregio Dottore

Commissario Giudiziale di Società Alfa in concordato preventivo

Via email

Società Alfa in concordato preventivo

Operazione di cessione del credito – Rilevanza ai fini dell'art. 173 L.F.

Facendo seguito a quanto ho già sostenuto per le vie brevi nel corso dell'incontro svoltosi ieri, 13 maggio, ribadisco qui di seguito la mia convinzione che nella condotta che Società Alfa ha tenuto nell'esposizione ai creditori concordatari della propria situazione patrimoniale e finanziaria e della propria proposta non siano visibili "*accertati atti di frode*", ex art. 173 L.F..

Premetto che la lettura che io do all'art. 173 L.F. poggia sulla convinzione che l'interprete debba tenere presente che la riforma del diritto fallimentare si è caratterizzata per una linea di politica legislativa di *favor* per una soluzione concordata della crisi d'impresa. Ciò mi spinge a ritenere *eccezionale* il ricorso allo strumento della revoca dell'ammissione al concordato, ossia confinabile alle sole vicende di frode accertata al ceto creditorio. Osservo allora che

- a) l'iniziale incompleta e imprecisa descrizione fornita da Società Alfa sulla vicenda della cessione del credito vantato da Società Beta verso Società Alfa bis e pagato da Società Alfa mediante un'operazione di compensazione di un suo credito verso Società Beta stessa, è stata via via corretta a favore di una migliore descrizione e di una più attendibile spiegazione;

- b) di tale *surplus* informativo ne dovranno beneficiare, e ne beneficeranno, i creditori ammessi al voto prima della manifestazione della loro intenzione di voto;
- c) del resto, risulta dagli atti che ho esaminato che Società Alfa bis – alla luce delle sopraggiunte incertezze sulla validità dell’operazione di cessione del credito – ha rilasciato a Società Alfa un atto di rinuncia al proprio credito (c.d. *waiver*), che ha prodotto l’effetto di arricchire Società Alfa, a tutto vantaggio dei creditori di quest’ultima;
- d) se è pur vero che il bene giuridico tutelato dall’art. 173 L.F. non è il patrimonio dell’impresa in concordato, o le aspettative economiche dei creditori concordatari, bensì il loro diritto a prestare il consenso in condizioni di piena conoscenza dei dati fondamentali della decisione, non di meno il rilievo che ho svolto al punto c) (vantaggio economico per Società Alfa derivante dal c.d. *waiver*) dimostra l’assenza di un interesse di Società Alfa ad occultare i precisi termini della vicenda al fine di alterare la percezione dei creditori. Circostanza, quest’ultima, che dimostra ulteriormente che l’eventuale opacità informativa del comportamento iniziale di Società Alfa non può costituire “atto di frode”, in quanto la frode richiede pur sempre uno specifico interesse frodatario e una potenzialità di danno;
- e) non va trascurato, poi, che l’art. 173 L.F. si apre con l’utilizzo del termine “accertamento” (“*Il commissario giudiziale, se accerta che il debitore ha occultato o dissimulato parte dell’attivo...*”). A mio modo di vedere, l’utilizzo dell’espressione “*se accerta*” si inserisce coerentemente con quanto detto in precedenza, ossia che il ricorso all’art. 173 L.F. deve considerarsi *extrema ratio* e non *regola*, e che deve dunque confinarsi nei soli casi in cui il Commissario Giudiziale abbia trasformato i propri sospetti in fondate convinzioni;
- f) sono a conoscenza del fatto che il Commissario Giudiziale, di proprio impulso, ha autonomamente ricercato - acquisendo documentazione e raccogliendo informazioni – l’esistenza di “stretti legami” tra Società Alfa e Società Beta, giungendo alla conclusione che la documentazione acquisita e le informazioni raccolte non avvallano in alcun modo la propria supposizione;
- g) a mio modo di vedere, allora, pur prendendo atto che l’operazione di cessione del credito non è stata inizialmente illustrata adeguatamente ai creditori, non risulta agli atti alcun “accertamento” di “atto di frode”;
- h) vi è stata, per contro, un’attività del Commissario Giudiziale diretta a verificare l’esistenza di atti frodatari, ma essa non è giunta ad accertare la sussistenza degli stessi, neppure in via di mera probabilità;
- i) tale mia personale convinzione sull’inapplicabilità, nel caso in esame, dell’art. 173 L.F. non appare inficiata neppure dalla rigorosa interpretazione data alla norma, da ultimo, dalla sentenza n. 9050 del 18 aprile 2014 della Corte di Cassazione. Se pur è vero, infatti, che la Suprema Corte – nella sentenza citata - ha ricompreso, nella categoria degli “atti di frode” accertati dal Commissario non solo il fatto “scoperto perché ignoto nella sua materialità”, ma anche il fatto “non adeguatamente e compiutamente esposto in sede di proposta di concordato ed allegati, e che quindi può dirsi “accertato” dal commissario, in quanto individuato nella sua completezza e rilevanza ai fini della corretta informazione dei creditori dei creditori, solo successivamente”, non di meno ha ribadito che gli atti di frode rilevanti ai fini dell’applicazione dell’art. 173 L.F. devono avere una “valenza potenzialmente decettiva, per l’idoneità a pregiudicare il consenso informato dei creditori sulle reali prospettive di soddisfacimento in caso di liquidazione”. Ora, premesso che il caso di specie sotteso alla richiamata pronuncia della Corte di Cassazione

riguardava l'omissione da parte della ricorrente di un'adeguata informativa circa condotte molto gravi (e penalmente rilevanti, aggiungo io) tenute dagli amministratori della società in concordato, condotte che sarebbero state sicuramente fonte di responsabilità in capo agli stessi, con conseguente credito in capo alla società per il risarcimento dei danni subiti a fronte della distrazione di parte del patrimonio sociale; ciò premesso, nel caso che ci occupa – come ribadito sopra – l'informativa data da Società Alfa non ha valenza decettiva nei confronti dei creditori, perché a seguito del c.d. *waiver* rilasciato da Società Alfa bis – illustrato ai creditori ed allegato tra i documenti messi a disposizione – non mutano le prospettive di soddisfacimento del ceto creditorio (ciò lo ribadisco, perché Società Alfa bis ha rinunciato a far valere un proprio credito – che *in thesi* sarebbe stato tutt'ora esistente in caso di invalidità/inopponibilità a quest'ultima della cessione di credito intervenuta tra Società Alfa e Società Beta – nei confronti dell'impresa in concordato).

In conclusione, sulla base di quanto a mia conoscenza non ritengo sussistano le condizioni per presentare la relazione ai sensi dell'art. 173 L.F.

Suggerisco comunque di esplicitare con la miglior cura ogni aspetto ed ogni dubbio sull'operazione di cessione dei crediti perché tale cura informativa consentirà ai creditori di esprimere il proprio voto in condizioni di adeguata informazione.

Rimango a disposizione per qualsiasi ulteriore chiarimento dovesse rendersi necessario e porgo i miei migliori saluti.

Prof. Avv. Matteo De Poli

