

N. R.G. 6/2021 conc.



TRIBUNALE DI ALESSANDRIA
Sezione prima civile – Ufficio fallimenti

Il Tribunale,

composto dai Sigg.ri Magistrati:

Dott.ssa Antonella Dragotto – Presidente

Dott.ssa Roberta Brera - Giudice

Dott. Corrado Croci – Giudice rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA DI FALLIMENTO

con contestuale dichiarazione di improcedibilità del ricorso per concordato con riserva

visto il ricorso per concordato preventivo ai sensi dell'art. 161, 6° co., l. fall. proposto da THE TOWER s.r.l. in data 25.11.2021;

letta la relazione del commissario giudiziale depositata in data 10.03 u.s.;

visto il decreto in data 15.03 u.s., di convocazione delle parti ai sensi degli artt. 161, 6° co., 5° periodo, e 173 l. fall. per la declaratoria di improcedibilità del ricorso per concordato preventivo;

viste la memoria difensiva depositata da THE TOWER in data 11.04 u.s. e le conclusioni delle parti all'esito dell'udienza del 13.04, in particolare la richiesta del P.M. per la



declaratoria di improcedibilità del ricorso per concordato preventivo con riserva e del fallimento della società richiedente;

osserva:

1. – I rilievi del pre-commissario, rilevanti ai fini dell'art. 173 l. fall.

THE TOWER s.r.l. è una società costituita nel 2006 che ha per oggetto sociale la gestione, locazione e/o conduzione di immobili di qualsiasi tipo e natura, nonché il loro acquisto, vendita, permuta, costruzione e ristrutturazione, oltre alla locazione, compravendita e/o affitto di aziende.

THE TOWER s.r.l. è controllata al 100 % da MAREBELLO s.p.a., che a sua volta è titolare delle quote di RESIDENZA GRAND HOTEL RICCIONE s.r.l. ed ha lo stesso amministratore unico Giovanni ANDREATTA,

1.1 - Rettifica del debito di THE TOWER verso RESIDENZA GRAND HOTEL RICCIONE. Dichiarazione di debito inesistente per € 106.909,69.

La società ricorrente presenta un debito verso RESIDENZA GRAND HOTEL RICCIONE originariamente indicato in € 134.122,88 nell'elenco dei creditori depositato con il ricorso per concordato con riserva e in € 109.877,69 nella situazione economico-patrimoniale, sempre allegata al ricorso ex art. 161, 6° co., l. fall.; l'importo del debito rimane immutato nella prima relazione informativa del 27.12.2021, ma viene ridotto, senza alcuna spiegazione, a soli € 2.818,00 negli allegati alla seconda relazione informativa, depositata il 17.01.2022, e precisamente nell'elenco creditori e situazione patrimoniale.

Il pre-commissario ha chiesto chiarimenti e la società istante, solo con nota del 4.03.2022 ha giustificato tale diverso valore del credito di RESIDENZA GRAND HOTEL RICCIONE col dire che si tratterebbe di uno storno per erronea contabilizzazione degli incassi degli affitti.

La spiegazione viene ribadita nella memoria autorizzata dell'11.04: *"....la voce di debito verso la conduttrice è stata rettificata mediante lo storno di Euro 106.909,69 all'esito della verifica della rilevazione erroneamente contabilizzata del debito verso Residenza Grand Hotel Riccione S.r.l. negli esercizi 2018, 2019 e 2020. In particolare, la Società nei predetti esercizi ha contabilizzato erroneamente gli incassi derivanti dalle locazioni stagionali degli*



appartamenti di The Tower in Riccione come se fossero di competenza di Residenza Grand Hotel Riccione S.r.l. (in forza del contratto di locazione in essere tra le parti) mentre, in realtà gli immobili in questione non sono ricompresi nell'oggetto della locazione, che riguarda la sola attività commerciale, e pertanto i relativi incassi competono alla ricorrente. All'esito di tale verifica e dello storno del passivo che ne è conseguito, è emerso nella sua rilevanza il credito verso Residenza Grand Hotel Riccione S.r.l. ... che prima d'allora appariva calmierato dal coesistente debito verso la conduttrice.

La differenza tra la situazione contabile redatta con riferimento alla data 27.12.2021 e quella al 31.12.2021, consiste nella rettifica della descritta imputazione contabile, per effetto della quale la situazione riferita alla data di chiusura dell'esercizio evidenzia il corretto saldo a debito pari a Euro 2.818,00, a cui deve aggiungersi, con riferimento alla situazione contabile al 31 dicembre 2021 (così come anche alla precedente riferita al 30 settembre) il debito iscritto al passivo dello stato patrimoniale alla voce "Anticipi affitto Residenza Grand Hotel S.r.l." per Euro 24.245,00 riferito ai canoni contabilizzati come acconti sulle locazioni".

La rettifica di detto credito (al chirografo) di RESIDENZA GRAND HOTEL RICCIONE per un minor importo di € 106.909,69 (è la cifra indicata dalla stessa ricorrente nella memoria difensiva dell'11.04) incide in maniera significativa sul peso dei singoli componenti della classe dei chirografari, passando la società creditrice (che fa parte dello stesso gruppo diretto da MAREBELLO s.p.a.) da una percentuale di circa il 50 % dell'ammontare dei crediti al chirografo a meno del 20 %; tale circostanza, quindi, assume un'importanza decisiva sia per i voti di un eventuale concordato preventivo, sia per la formazione delle maggioranze previste dall'art. 182 bis l. fall., per il caso che la riserva venisse sciolta con la presentazione di un accordo di ristrutturazione.

1.2 – Il debito di THE TOWER verso INTRUM ITALY.

Il maggior debito di THE TOWER è verso INTRUM ITALY, creditrice ipotecaria, che ha avviato un'azione esecutiva immobiliare sul Tribunale di Rimini, ora sospesa ex art. 168, 1° co., l. fall.

Nell'elenco dei creditori allegato alla prima relazione informativa del 27.12.2021 e poi nel bilancio di verifica al 31.12.2021, trasmesso in data 4.03.2022, il credito di INTRUM ITALY è indicato in € 2.161.715,91 (di cui € 1.990.000 per capitale ed € 171,715,91 per interessi),



ma già in precedenza, nell'atto di precetto notificato alla società ricorrente il 16.09.2019 (oltre due anni prima il deposito del ricorso ex art. 161, 6° co., l. fall.) il credito era stato quantificato da INTRUM ITALY in € 2.221.568,50 in linea capitale, più interessi di mora a far data dal 4.04.2019.

Il debito verso INTRUM ITALY, oltre a non corrispondere alla somma per sorte capitale precettata oltre due anni fa, non è stato neppure aggiornato, alla data di deposito del ricorso per concordato preventivo, con gli ulteriori interessi di mora, pari agli interessi corrispettivi aumentati di tre punti percentuali (così l'art. 5 del contratto di mutuo, all. 4 del ricorso); si tenga presente che a tale saggio d'interessi, calcolati su una sorte di € 1.990.000 mutuati, il debito verso INTRUM ITALY aumenta di circa € 90.000 all'anno, corrispondenti ad € 7.500 mensili.

La circostanza è stata segnalata dal pre-commissario con ripetuti solleciti ad aggiornare il debito con gli interessi maturati fino al deposito del ricorso ex art. 161, 6° co., l. fall., ma solo con l'elenco dei creditori allegato alla memoria difensiva dell'11.04 (successiva alla segnalazione ex artt. 161, 6° co., 5° periodo, - 173 l. fall. del pre-commissario, il 10.03) il debito ipotecario verso INTRUM ITALY è stato aggiornato ad € 2.471.429,24.

1.3 – Omesse dichiarazioni di debiti erariali e di carichi pendenti presso l'Agenzia Entrate di Tortona.

Nell'elenco creditori allegato al ricorso ex art. 161, 6° co., l. fall. il debito verso l'Erario è indicato in € 12.183,11 e il debito per IMU in € 18.558,43, per un totale di € 30.741,54.

Nel corso della sua attività, il pre-commissario ha rilevato le seguenti omesse dichiarazioni fiscali da parte di THE TOWER: 1) IRES/IRAP per gli anni d'imposta 2018, 2019 e 2020; 2) IVA per gli anni d'imposta 2019 e 2020; 3) il mod. 770 per l'anno d'imposta 2019; 4) liquidazioni periodiche IVA per gli anni 2018, 2019, 2020 e 2021.

A questi importi vanno aggiunti due ulteriori debiti: al 31.12.2021 sono stati determinati l'IRES e l'IRAP di competenza del 2021 rispettivamente per € 24.651,00 (IRES) ed € 4.115,27 (IRAP); di tali imposte, però, la ricorrente non ha tenuto conto nella situazione contabile allegata al ricorso ex art. 161, 6° co., per i ratei *ante* concordato.



Infine, dalla certificazione dell'Agenzia Entrate di Tortona trasmessa in data 4.03.2022, il pre-commissario ha riscontrato l'esistenza di carichi pendenti, omessi nell'elenco creditori, per un totale di € 5.551,08.

Le dichiarazioni fiscali omesse sono state inoltrate dalla ricorrente all'Agenzia Entrate solo il 4.04.2022 ed allegate ai nn. 3 e 4 della memoria 11.04.

Nell'elenco allegato alla settima relazione depositata il 28.03.2022, l'importo del debito fiscale (alla data di deposito del ricorso ex art. 161, 6° co., l. fall.) è stato rettificato in aumento in complessivi € 70.785,00, ma è stato lasciato invariato l'ammontare delle imposte non dichiarate per gli anni 2018-2020, rispetto a quanto indicato nella situazione economico-patrimoniale allegata al ricorso, e sono state aggiunte l'IRES (€ 24.615) e l'IRAP (€ 3.746,67) di competenza dell'esercizio 2021; a sua volta, la posta "*Erario c/ altri tributi*", che secondo la ricorrente (p. 9-11 memoria 11.04), ricomprenderebbe il carico pendente presso Agenzia Entrate di Tortona di € 5.551,08, muta da un importo iniziale al deposito del ricorso, di € 18.558,43 ad € 30.204,33.

1.4 – Il patrimonio negativo già al 31.12.2016.

Al ricorso per concordato "in bianco" THE TOWER ha allegato i bilanci relativi agli esercizi 2018, 2019 e 2020, tutti approvati il 22.11.2021 e depositati a Registro delle imprese il 23 seguente; il ricorso è stato depositato in Cancelleria tre giorni dopo, il 25.11.2021.

In tali bilanci, la società ricorrente indica il patrimonio negativo in € 3.023 al 31.12.2017, in € 4.907 al 31.12.2018, in € 6.251 al 31.12.2019 e in € 3.636 al 31.12.2020.

Il pre-commissario ha segnalato come dai bilanci depositati a Registro delle Imprese, la società presentasse un patrimonio netto negativo di € 43.105,00 già al 31.12.2016.

Nella memoria difensiva dell'11.04, THE TOWER ha replicato col dire che i debiti verso il socio unico MAREBELLO per finanziamento soci (debiti postergati ex art. 2467 c.c.), per complessivi € 818.387,13, avrebbero più che coperto il passivo.

Per la verità. il dato contabile rappresentato da finanziamenti soci non può essere, in presenza di un patrimonio netto negativo, semplicemente espunto dal passivo perché corrisponde a un credito postergato ex art. 2467 c.c. Piuttosto, per evitare lo scioglimento della società ai sensi dell'art. 2484 ter c.c., gli apporti finanziari dei soci avrebbero dovuti



essere imputati a capitale sociale mediante una formale delibera di ricapitalizzazione, con riduzione del capitale per perdite e ricostituzione dello stesso mediante l'utilizzo di tutto o parte i finanziamenti dei soci, attraverso un'operazione di compensazione tra il debito del socio per il conferimento con il credito alla restituzione del finanziamento (ciò che consente di escludere l'applicazione dell'art. 2467 c.c. quanto alla inesigibilità del credito postergato fino al soddisfacimento degli altri creditori: così Cass., 19.02.2018, n. 3946). Non sarebbe neppure stato possibile – secondo un'ipotesi emersa all'udienza dal confronto tra i consulenti della società e il commissario giudiziale - considerare definitivamente acquisito al patrimonio sociale, utilizzandolo per ripianare le perdite, il finanziamento del socio unico iscrivendolo come “*versamento in conto futuro aumento di capitale*”, giacchè permane l'obbligo di restituzione della società finanziata per il caso che l'aumento (o la ricostruzione) del capitale non venga deliberato nei termini previsti (del resto, dalla contabilità di THE TOWER non risulta che tale operazione sia stata compiuta).

Nondimeno e a ben vedere, il rilievo di cui si discute potrebbe rilevare, in termini di omessa od incompleta informazione sui tempi di emersione del dissesto e di conseguente responsabilità risarcitoria degli amministratori in relazione agli obblighi degli artt. 2482 bis e ter c.c., solo nella fase successiva al deposito della proposta e del piano di concordato, ma non in questa fase concordataria, in cui più ridotto è il contenuto degli obblighi informativi (cfr. art. 161, 6° co., 1° periodo, l. fall.) e nella quale non sono ancora stati dettagliate le attività sociali (e con esse, i crediti risarcitori ex art. 2476 c.c.) e le prospettive di realizzo in rapporto all'alternativa fallimentare.

Il rilievo in esame, in altri termini, non sembra potersi far rientrare nella previsione degli artt. 161, 6° co, 5° periodo, e 173 l. fall.

1.5 – La mancata azione di recupero del credito di THE TOWER verso RESIDENZA GRAND HOTEL RICCIONE per € 217.941,74.

Alla data di deposito del ricorso ex art. 161, 6° co., l. fall., la società ricorrente vantava nei confronti di RESIDENZA GRAND HOTEL RICCIONE un credito da canoni di locazione per € 217.941,74, aggiornati ad € 231.351 nella memoria difensiva 11.04 per ulteriori mensilità non pagate; di tali crediti € 47.941,74 erano già stati fatturati, mentre per i restanti € 170.000 non era stata nemmeno emessa fattura.



RESIDENZA GRAND HOTEL RICCIONE è controllata da MAREBELLO, che è socio unico di THE TOWER: tale condotta, considerate le condizioni finanziarie dell'istante e il persistente patrimonio negativo quanto meno dal 2017, potrebbe rilevare come abuso di direzione e coordinamento di società, con la conseguente insorgenza di un rilevante credito risarcitorio verso la controllante.

E' solo con la memoria difensiva 11.04 che la questione viene (apparentemente) definita col deposito di un "piano di rientro" del debito di RESIDENZA GRAND HOTEL RICCIONE (l'accordo ha data 4.04.2022, dopo, quindi, la segnalazione ex artt. 161, 6° co., 5° periodo – 173 l. fall. del pre-commissario: vds. all. 1 alla memoria): piano di rientro che prevede una rateizzazione del debito fino al 10.09.2024, in ragione della stagionalità dei proventi della società debitrice con cui far fronte al pagamento degli affitti arretrati.

Tuttavia, e come per il rilievo di cui al precedente § 1.4, la mancata o tardiva azione di recupero del credito di THE TOWER verso RESIDENZA GRAND HOTEL RICCIONE – che pure incide in maniera significativa sull'esposizione debitoria della società istante – potrebbe profilare, a carico dell'amministratore unico comune di THE TOWER e di MAREBELLO s.p.a. Giovanni ANDREATTA, nonché a carico della stessa controllante, una responsabilità ex art. 2497 c.c. Anche in questo caso, quindi, la circostanza dovrebbe formare oggetto di una specifica segnalazione contestualmente al deposito della proposta e del piano concordatario, ma è estranea ai più ridotti obblighi informativi che incombono in questa fase sul debitore ex art. 161, 6° co., 1° periodo, l. fall. Ed anche in questa ipotesi, il rilievo non potrebbe esser fatto rientrare nella previsione artt. 161, 6° co, 5° periodo, e 173 l. fall.

1.6 – Pagamenti di debiti concorsuali dopo il deposito del ricorso.

Il pre-commissario ha poi segnalato che dopo il deposito del ricorso sono stati effettuati pagamenti a RE POWER e WIND per debiti concorsuali rispettivamente di € 1.824,84 e di € 400,00.

La società si è difesa col dire che l'esborso si riferirebbe ad utenze indispensabili per la prosecuzione dell'attività d'impresa (in realtà, non è stata chiesta l'autorizzazione ex art. 182 quinquies, 5° co., l. fall.; in disparte il fatto che una tale autorizzazione è possibile solo per il concordato in continuità, mentre qui la ricorrente avrebbe preannunciato la scelta di un accordo di ristrutturazione); che tale esborso sarebbe stato dovuto ad errore per il



mancato tempestivo blocco dei r.i.d. dopo il deposito del ricorso per concordato; e che in ogni caso, l'amministratore unico avrebbe prontamente reintegrato l'attivo concordatario versando nelle casse sociali le relative somme.

La reintegra del patrimonio sociale, la modestia della somma e la verosimiglianza delle cause all'origine del pagamento consentono di escludere, su questo specifico punto, la sussistenza dell'ipotesi prevista dall'art. 173, 1° o 3° co., l. fall.

1.7 – I rilievi ulteriori sulle voci di bilancio riguardanti rimanenze e ricavi annui.

Il pre-commissario ha formulato, alle pagg. 6-7 della segnalazione del 10.03, alcuni ulteriori rilievi riguardo al bilancio della società ricorrente, che tuttavia – come specificato all'udienza dal professionista - corrispondono a meri errori non in grado di condizionare la rappresentazione della situazione patrimoniale e finanziaria della società stessa.

Tali errori, come tali, risulterebbero ininfluenti ai sensi dell'art. 173 l. fall.

2. – Le difese della società ricorrente.

Si prendono qui di seguito in esame le risposte di THE TOWER ai soli rilievi del pre-commissario ritenuti, per quanto sopra, integrare l'ipotesi dell'art. 173, 1° co., l. fall.

2.1.1 – Riguardo alla rettifica del debito verso RESIDENZA GRAND HOTEL RICCIONE, con conseguente dichiarazione, all'atto del deposito del ricorso ex art. 161, 6° co., l. fall., di un debito inesistente per € 106.909,69 (rilievo al § 1.1), la ricorrente ha bensì riconosciuto che per un errore nella contabilizzazione delle partite reciproche di dare e avere con RESIDENZA GRAND HOTEL RICCIONE, la posizione debitoria verso quest'ultima era notevolmente diversa da quanto rappresentato all'origine; ha tuttavia affermato che tale circostanza sarebbe concretamente priva di capacità decettiva verso il ceto creditorio, tenuto conto che si tratterebbe di dati forniti nella fase iniziale di un concordato "con riserva" (e dunque ancora da formalizzarsi nei suoi contenuti) e che il ricorso è, secondo la prospettiva fin da subito dichiarata come la più probabile, destinato a concludersi col deposito di un accordo di ristrutturazione, e non di un piano di concordato.

L'osservazione non coglie nel segno.



L'art. 161, 6° co., 1° periodo, l. fall. esige che al ricorso per concordato "in bianco" siano allegati i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi e un elenco nominativo dei creditori con la indicazione dei rispettivi crediti: tale è il contenuto "minimo" dell'informazione da offrirsi da parte del debitore concordatario nella prima fase della procedura, e si tratta di dati da cui poter immediatamente ricavare la situazione economico-patrimoniale dell'imprenditore insolvente e, in maniera analitica, l'ammontare della sua esposizione debitoria.

A sua volta, l'art. 161, 6° co., 5° periodo, l. fall. richiama le condizioni indicate dall'art. 173 l. fall. per la revoca dell'ammissione del concordato preventivo per prevedere, in questi stessi casi, debitamente accertati dal pre-commissario e segnalati al Tribunale, che la domanda di concordato "in bianco" sia immediatamente dichiarata improcedibile e farne seguire, se vi è istanza di uno dei creditori o del P.M., la dichiarazione di fallimento.

Il richiamo integrale all'art. 173 l. fall., e dunque anche agli "*atti in frode*", di cui al 1° co. di quella disposizione, fa ritenere come sia lo stesso legislatore a far retrocedere gli obblighi di corretta e completa rappresentazione della realtà economico-finanziaria sulla quale i creditori formeranno, di seguito, il loro consenso in ordine alla serietà e convenienza della proposta concordataria, al tempo del ricorso ex art. 161, 6° co., l. fall.: ossia ad un momento in cui il piano di concordato non è stato ancora formalizzato, ed in cui anzi il ricorrente può ancora sciogliere la riserva depositando un accordo di ristrutturazione ai sensi dell'art. 182 bis l. fall.

La rilevanza delle condotte previste dall'art. 173 l. fall. – ai fini, in questo caso, non già di una revoca dell'ammissione al concordato, bensì di una declaratoria di improcedibilità di un ricorso per concordato preventivo solo anticipato, e non ancora formalizzato – non può perciò essere esclusa in questa fase per il fatto che quello avviato da THE TOWER sia un ricorso per concordato con riserva, giacchè è appunto lo stesso legislatore a conferire espressamente rilievo a tali condotte, in termini ostativi alla prosecuzione della procedura.

Piuttosto, poiché gli obblighi informativi che incombono sul debitore concordatario nella fase che precede lo scioglimento della "riserva" con il deposito della proposta e del piano, hanno una portata minore rispetto a quelli che debbono soddisfare il piano e la proposta di concordato, il significato degli "*atti in frode*" ex art. 173, 1° co., l. fall. dovrà, in questa fase, essere parametrato al più ridotto contenuto della *disclosure* dell'imprenditore insolvente – e dunque riferirsi a quegli atti che, in base all'art. 161, 6° co., 1° periodo, l. fall. il debitore è comunque tenuto ad accludere al ricorso introduttivo.



Ora, la giurisprudenza di legittimità è ferma, a partire dalla Cass., 26.06.2014, n. 14.552 (in *Dir. e giustizia*, 2014, 27 giugno), nel dire che la valenza decettiva delle informazioni fornite dal richiedente il concordato deve essere meramente potenziale, a prescindere dalla reale consumazione della frode a danno dei creditori con l'alterazione del loro consenso e il conseguimento di un voto favorevole basato su dati non corretti: ed infatti, il semplice compimento di un atto di frode da parte del debitore concordatario determina di per sé la revoca dell'ammissione al concordato, anche quando i creditori siano stati resi edotti, nel frattempo, di quel comportamento dalla segnalazione ad opera del commissario ed abbiano, ciò nonostante, espresso un voto positivo in adunanza (nello stesso senso, Cass., 10.10.2019, n. 25.458, che parla di "*fatti taciuti nella loro materialità ovvero esposti in maniera non adeguata e compiuta, aventi valenza anche solo potenzialmente decettiva nei confronti dei creditori, a prescindere dal concreto pregiudizio loro arrecato*"; conformi, Id., 23.03.2018, n. 7379, in *Fall.*, 2018, 1273 ss.; Id., 8.11.2017, n. 26.429; Id., 7.12.2016, n. 25.164, *ivi*, 2017, 1364; Id., 5.05.2016, n. 9027).

La Cass., 14.552/2014 evidenzia, in particolare, come ai fini dell'art. 173 l. fall. "*quel che rileva è il comportamento fraudolento del debitore, non l'effettiva consumazione della frode (...) Se così non fosse, se cioè l'accertamento degli atti fraudolenti ad opera del commissario potesse essere superato dal voto dei creditori, preventivamente resi edotti della frode e disposti ugualmente ad approvare la proposta concordataria, non si capirebbe perché il legislatore ricollega invece immediatamente alla scoperta degli atti in frode il potere - dovere del giudice di revocare l'ammissione al concordato. E ciò senza la necessità di alcuna presa di posizione sul punto dei creditori, ormai resi edotti della realtà della situazione venuta alla luce e senza dare spazio alcuno a possibili successive loro valutazioni in proposito (come, sul piano sistematico, risulta oggi confermato anche dall'applicabilità dell'istituto della revoca per atti fraudolenti fin dalla fase ancora embrionale della procedura, nel caso di domanda di concordato con riserva di successiva presentazione della proposta e del piano, a norma della l. fall., art. 161, comma 6, novellato dal d.l. n. 69 del 2013)*".

La giurisprudenza di legittimità sottolinea, altresì, come il compimento di un atto di frode rappresenterebbe di per sé una violazione della regola che impone la correttezza nei rapporti contrattuali, e perciò sarebbe irrilevante la sua successiva scoperta come pure la sua confessione da parte del debitore, perché a quel punto la regola sarebbe stata ormai



violata una volta per tutte (in tema di irrilevanza del “*ravvedimento postumo*” del debitore, cfr. Cass. n. 25.164/2016 cit.).

Ma se così è, l'errata indicazione, negli allegati al ricorso ex art. 161, 6° co., I. fall. del credito chirografario di RESIDENZA GRAND HOTEL RICCIONE, poi rettificato solo con la seconda relazione informativa per un minor importo di € 106.909,69, possiede innegabilmente un'astratta idoneità a trarre in inganno i creditori nella loro scelta.

D'altra parte, e sotto il profilo dell'elemento soggettivo, l'“*atto in frode*” rilevante ai sensi dell'art. 173 I. fall. non presuppone affatto che sia accertato un comportamento di dolosa preordinazione mirante ad ingannare i creditori, bensì richiede solo la volontarietà e la consapevolezza della condotta, concentrandosi la norma nel richiedere un rapporto di causalità (solo ipotetica) tra il comportamento e la falsa rappresentazione della realtà che esso può avere generato nel ceto creditorio (così la Cass., 8.06.2018, n. 15.013: “*Gli atti di frode vanno intesi, sul piano oggettivo, come le condotte volte ad occultare situazioni di fatto idonee ad influire sul giudizio dei creditori, aventi valenza potenzialmente decettiva per l'idoneità a pregiudicare il consenso informato degli stessi sulle reali prospettive di soddisfacimento in caso di liquidazione, inizialmente ignorate dagli organi della procedura e dai creditori e successivamente accertate nella loro sussistenza o anche solo nella loro completezza ed integrale rilevanza, a fronte di una precedente rappresentazione del tutto inadeguata, purchè siano caratterizzati, sul piano soggettivo, dalla consapevole volontarietà della condotta, di cui, invece, non è necessaria la dolosa preordinazione*”; conforme, Id., 29.07.2014, n. 17.191); e sul punto, pare innegabile che la ricorrente disponesse di tutti i dati riguardanti i rapporti con RESIDENZA GRAND HOTEL RICCIONE per poter correttamente ricostruire il debito verso quest'ultima.

2.1.2 – Sempre in riferimento alla rettifica del debito verso RESIDENZA GRAND HOTEL RICCIONE, la difesa della società istante obietta che si tratterebbe di una circostanza non accertata dal pre-commissario, ma dichiarata *sua sponte* dalla stessa THE TOWER in occasione del deposito della seconda relazione informativa; difetterebbe il presupposto richiesto dall'art. 173, 1° co., I. fall. della scoperta, e successiva segnalazione al Tribunale, degli “atti in frode”.

Anche questa obiezione appare infondata.



Per rispondere adeguatamente, si inizia col riportare quanto riferisce, a tale proposito, il pre-commissario nella segnalazione del 10.03.2021, pagg. 8-9:

“Nell’elenco creditori allegato al ricorso è riportato un debito verso Residenza Grand Hotel Riccione di euro 134.122,88; nella situazione contabile economico-patrimoniale allegata al ricorso, invece, detto debito è riportato per il valore di euro 109.877,69 (euro 24.245,19 sono presumibilmente anticipi affitti). Esso è rimasto immutato nella situazione contabile al 27/12/2021, allegata alla relazione informativa al 02/01/2022, per poi “ridursi” ad € 2.818,00 nelle situazioni contabili allegata alle successive relazioni informative.

La scrivente ha più volte chiesto chiarimenti circa la natura di tale esposizione debitoria, atteso che la “creditrice” Residenza Grand Hotel Riccione srl risulta a sua volta affittuaria e, pertanto, debitrice nei confronti della ricorrente; ha però, soltanto in data 04/03/2022, ricevuto la seguente relazione: “In merito alla sua richiesta di ricevere dettaglio del credito di “Residenza Grand Hotel Riccione S.r.l.” le trasmettiamo le schede dei seguenti conti: - 39.05.51 2 Debiti verso Residenza Grand Hotel Riccione S.r.l.; - 47.21.01.01 Sopravv. Attiva che evidenziano lo storno di euro 106.909,69 effettuato in conseguenza dell’esito della verifica della rilevazione erroneamente contabilizzata del debito verso Residenza Grand Hotel Riccione S.r.l. negli esercizi 2018, 2019 e 2020. In particolare la Società nei predetti esercizi ha contabilizzato erroneamente gli incassi degli affitti delle camere come di competenza di Residenza Grand Hotel Riccione S.r.l. in realtà, sebbene di spettanza della ricorrente The Tower S.r.l. in quanto non ricomprese nella locazione. La differenza tra la situazione redatta con riferimento alla data 27.12.2021 e la situazione redatta con riferimento alla data 31.12.2021 consiste dunque nella rettifica dell’imputazione contabile, per effetto della quale la situazione riferita alla data di chiusura dell’esercizio evidenzia il saldo a debito corretto, nella misura di euro 2.818,00”.

(....)”.

In buona sostanza, la rettifica viene bensì operata nella seconda relazione informativa, ma fino alla richiesta di chiarimenti avanzata dal pre-commissario (un debito chirografario che incide sulla classe al chirografo in una percentuale pari a circa il 50 % nella sua originaria consistenza di € 134.122,88 viene ridotto, improvvisamente e senza spiegazioni, a soli € 2.818), le ragioni della rettifica rimangono del tutto ignote, ed è solo con la p.e.c. del 4.03.2022, in risposta ai rilievi del pre-commissario, che la circostanza viene giustificata come frutto di un’errata contabilizzazione dell’incasso degli affitti.



Ora, è costante affermazione in giurisprudenza quella per cui i dati occorrenti ai creditori per determinarsi nella loro scelta non solo debbono essere correttamente esposti dal debitore concordatario, ma che debbono, altresì, essere esposti in modo da poter essere subito percepiti, nella loro esatta capacità rappresentativa, dai creditori concorsuali. Da ciò deriva che gli atti in frode dai creditori possono dirsi "scoperti" dal commissario giudiziale anche quando essi erano stati precedentemente esposti dal debitore in maniera inadeguata, ma sono stati poi individuati nella completezza ed integrale rilevanza ad opera del professionista nominato dal Tribunale (così la Cass., 8.06.2018, n. 15.013: "*Gli atti di frode, presupposto della revoca dell'ammissione al concordato preventivo ai sensi dell'art. 173, 1° co., I. fall., non possono individuarsi solo negli atti in frode ai creditori, di cui agli artt. 64 e segg. legge fall., ma è necessario che siano "accertati" dal commissario giudiziale ed abbiano una valenza potenzialmente decettiva, per l'idoneità a pregiudicare il consenso informato dei creditori sulle reali prospettive di soddisfacimento in caso di liquidazione, dovendo il giudice verificare, quale garante della regolarità della procedura, che vengano messi a disposizione dei creditori tutti gli elementi necessari per una corretta valutazione della proposta. Peraltro, nell'ambito dei fatti accertati dal commissario giudiziale rientrano, oltre ai fatti "scoperti" perché del tutto ignoti nella loro materialità, anche i fatti non adeguatamente e compiutamente esposti in sede di proposta di concordato e nei suoi allegati ... i quali, pertanto, possono dirsi "accertati" in quanto individuati nella loro completezza e rilevanza ai fini della corretta informazione dei creditori solo successivamente").*

Il principio è evidentemente lo stesso anche per la fase iniziale del concordato con riserva, quando ancora la proposta e il piano concordatario non sono stati formalizzati, dovendosi in questo caso soltanto riportare gli obblighi di *disclosure* del debitore concordatario agli atti indicati dall'art. 161, 6° co., 1° periodo, I. fall.

E' stata inoltre affermata l'irrelevanza, ai fini dell'art. 173 I. fall., di un "*ravvedimento postumo*" del debitore concordatario (Cass., 25.164/2016 cit.).

Ma se l'obbligo informativo del proponente il concordato, per essere soddisfatto, richiede che l'informazione offerta con gli atti e i documenti depositati sia immediatamente fruibile ai creditori, senza la necessità di dover ricostruire attraverso la documentazione contabile l'esatta situazione economico-patrimoniale e di verificare la genuinità dei dati offerti; la semplice rettifica contabile dell'importo del debito vs RESIDENZA GRAND HOTEL



RICCIONE comunicata in una delle relazioni periodiche ex art. 161, 8° co., I. fall., rispetto all'entità del debito dichiarata nella situazione patrimoniale e nell'elenco dei creditori allegati alla domanda di concordato "in bianco", senza alcuna spiegazione delle ragioni per cui una tale e così consistente riduzione (da € 134.122,88 ad € 2.818,00) è stata compiuta, non può evidentemente ritenersi come un'informazione spontaneamente e volontariamente fornita dalla stessa società istante, dal momento che si tratterebbe di una informazione per nulla chiara ed esaustiva, incapace, cioè, di offrire una rappresentazione immediatamente percepibile delle ragioni del dato così rettificato e della sua correttezza.

E' infatti solo con la richiesta di spiegazioni da parte del pre-commissario che la società ricorrente fornisce quei chiarimenti che permettono di rendere completa la diversa indicazione del valore del suo debito verso RESIDENZA GRAND HOTEL RICCIONE; il che è a dire che è solo grazie all'intervento del pre-commissario e della sua segnalazione ai consulenti e ai legali di THE TOWER che il dato rettificato (potenzialmente decettivo, per quanto sopra, al § 2.1.1) emerge pienamente e viene reso fruibile ai creditori.

2.2 – Il debito verso INTRUM ITALY (rilievo al § 1.2) è indicato in € 2.161.715,91, di cui € 1.990.000 per capitale ed € 171,715,91 per interessi, nell'elenco dei creditori allegato alla prima relazione informativa del 27.12.2021 e poi nel bilancio di verifica al 31.12.2021, trasmesso il 4.03; in realtà, nell'atto di precetto notificato alla società ricorrente il 16.09.2019 (oltre due anni prima il deposito del ricorso ex art. 161, 6° co., I. fall.) il credito era stato quantificato da INTRUM ITALY in € 2.221.568,50 in linea capitale, più interessi di mora a far data dal 4.04.2019.

Detto debito è stato rettificato/aggiornato con gli interessi di mora (al saggio contrattuale, calcolato su un capitale di € 1.990.000 mutuati, il debito aumenta di circa € 90.000 all'anno, corrispondenti ad € 7.500 mensili) soltanto su richiesta del pre-commissario e addirittura dopo il deposito della segnalazione ex artt. 161, 6° co., 5° periodo – 173 I. fall. (v. sopra, § 1.2).

Sul punto, la difesa ricorrente non ha specificamente preso posizione. Non resta, quindi, che richiamare quanto detto sopra circa la portata potenzialmente decettiva di tale errata informazione fornita negli allegati iniziali alla domanda di concordato "in bianco".

2.3 – Le dichiarazioni IRES/IRAP per gli anni d'imposta 2018, 2019 e 2020, le dichiarazioni IVA per gli anni 2019 e 2020 e le liquidazioni periodiche IVA per gli anni



2018, 2019, 2020, 2021 mancavano del tutto alla data di deposito del ricorso ex art. 161, 6° co., l. fall. – come pacificamente riconosce la società ricorrente nella memoria difensiva dell'11.04; nella situazione economico-finanziaria allegata al ricorso ex art. 161, 6° co., l. fall., alla voce debiti vs. Erario, non comparivano inoltre i ratei di imposte relative all'esercizio 2021, per la parte maturata prima del deposito, il 25.11.2021, del ricorso per concordato "in bianco".

La circostanza è stata segnalata dal pre-commissario (v. sopra, § 1.3) e THE TOWER ha inoltrato il 4.04.2022 all'Agenzia Entrate le dichiarazioni fiscali omesse ed ha rettificato in aumento, con l'elenco allegato alla relazione informativa depositata il 28.03.2022, il debito tributario (alla data di deposito del ricorso ex art. 161, 6° co., l. fall.) in complessivi € 70.785,00.

Osserva, al riguardo, la difesa ricorrente che è rimasto invariato, rispetto alla situazione economico-patrimoniale allegata al ricorso introduttivo, l'importo del debito fiscale relativo alle annualità 2018-2020 e che si sarebbe aggiunto solo il debito per IRES e IRAP maturato nel 2021: per il dato riguardante il credito IRES/IRAP/IVA 2018-2020, si sarebbe in presenza soltanto di un'irregolarità formale (mancata presentazione delle dichiarazioni fiscali), senza variazione dell'importo dei rispettivi importi già indicati all'atto del deposito del ricorso, mentre per quel che riguarda le imposte per il 2021, esse sarebbero state correttamente calcolate solo al 31.12.2021, dopo, quindi, il deposito del ricorso per concordato preventivo, il 25.11 precedente.

L'osservazione non consente di superare i rilievi del pre-commissario.

Occorre ricordare il contenuto "minimo" dell'informazione da offrirsi da parte del debitore concordatario in questa fase – ossia, i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi e un elenco nominativo dei creditori con la indicazione dei rispettivi crediti.

Ebbene, la quantificazione per i tributi erariali operata negli allegati al ricorso ex art. 161, 6° co., l. fall. e poi confermata nell'informativa del 28.03.2022, in base alle dichiarazioni fiscali presentate tardivamente, non tiene conto delle sanzioni per tardiva dichiarazione e tiene conto solo parzialmente gli interessi sul debito fiscale: il dato rappresentato all'atto dell'avvio della procedura non corrisponde, pertanto, alla esatta situazione debitoria dei tributi erariali per gli anni 2018-2020.



Quanto poi alle imposte per IRES e IRAP relative al 2021, ammontanti ad oltre 28 mila euro e non indicate nella situazione economico-patrimoniale e nell'elenco dei creditori allegati al ricorso introduttivo, non è corretto sostenere che la determinazione di tali voci di debito poteva essere differita al 31.12.2021, alla scadenza dell'esercizio di riferimento, e non invece essere effettuata alla data antecedente (25.11.2021) del deposito del ricorso ex art. 161, 6° co., l. fall. Vero è, infatti, che la rappresentazione che il debitore concordatario è tenuto a fornire in base all'art. 161, 6° co., 1° periodo, l. fall. riguarda la sua esposizione debitoria (analiticamente distinta per nome dei creditori) alla data di deposito del ricorso per concordato con riserva – con la conseguenza di dover indicare, per i debiti che maturano *pro rata* in corso di esercizio (come sono i debiti fiscali), l'importo delle rate maturate fino a quel momento; tale necessità la si desume anche dal fatto che il deposito del ricorso per concordato, anche se “in bianco”, segna la differenza tra debito concorsuale e debito prededucibile, e ciò vale evidentemente anche per i debiti che maturano *pro rata* a cavallo, per così dire, tra prima e dopo il deposito del ricorso.

Del tutto incomprensibile, infine, è la variazione della posta “*Erario c/altri tributi*” per complessivi € 30.736,01 (nella quale, ad avviso della ricorrente, risulterebbe già incluso il carico presso Agenzia Entrate di Tortona, di € 5.551,08: pagg. 9-10 memoria 11.04) variare da un'indicazione iniziale, nell'allegato al ricorso ex art. 161, 6° co., l. fall., di € 18.558,43 ad una ben superiore, secondo la situazione economico-patrimoniale allegata alla relazione informativa del 28.03, ad € 30.204,33.

3. – Conclusioni: improcedibilità del concordato.

I plurimi rilievi del pre-commissario esaminati al § 2 integrano, per concludere, gli estremi dell'art. 173 l. fall. per dichiarare improcedibile il ricorso per concordato preventivo con riserva.

* * *

Quindi, il Tribunale,

pronunciando sull'istanza di fallimento proposta dal P.M. all'esito dell'udienza del 13.04 u.s., fissata ai sensi dell'art. 161, 6° co., 5° periodo, l. fall.;

vista la documentazione allegata;



ritenuta integrata, al contempo, la condizione di procedibilità di cui all'art. 15, ult. co., l. fall. e il requisito dimensionale dell'art. 1, 2° co., lett. c), l. fall., considerando anche il solo credito verso INTRUM ITALY, portato dal contratto di mutuo concluso in data 28.11.2006 ed attualmente ammontante, con interessi calcolati alla data del deposito del ricorso ex art. 161 l. fall., ad € € 2.471.429,24;

osservato che la situazione di insolvenza viene riconosciuta dalla stessa THE TOWER s.r.l. nel ricorso per concordato preventivo con riserva, in relazione alla incapacità di onorare le rate del mutuo ipotecario del 28.11.2006 ed alla pendenza, dinanzi al Tribunale di Rimini, di esecuzione immobiliare r.g. 236/2019 (nel frattempo sospesa ex art. 168 l. fall.) azionata in forza dello stesso mutuo stipulato in forma pubblica;

P.Q.M.

visti gli artt. 161, 6° co., 5° periodo, e 173 l. fall.,

DICHIARA

improcedibile la proposta di concordato con riserva presentata come sopra da THE TOWER s.r.l.;

visti gli artt. 1, 5, 6, 16 e 147 l. fall.,

DICHIARA

il fallimento della società THE TOWER s.r.l., c.te in Tortona, c.so Repubblica 25, c.f. – part. IVA 03595360409;

NOMINA

giudice delegato il dott. Corrado CROCI;

NOMINA

curatore la dott.ssa Gerarda TESSITORE;

ORDINA



al curatore di procedere, con la massima sollecitudine e con i più opportuni strumenti, alla immediata ricognizione informale, anche mediante strumenti fotografici, dei beni esistenti nei locali di pertinenza della fallita, anche senza la presenza del cancelliere e dello stimatore, (depositandone il verbale nei successivi dieci giorni), e di procedere quindi all'inventario dei beni, secondo le disposizioni degli artt. 87, 87 bis ed 88 L. fall.;

STABILISCE

che il giorno **22.09.2022, ore 9.30**, nella sede ed alla presenza del Giudice Delegato abbia luogo l'adunanza nella quale si procederà all'esame dello stato passivo.

ORDINA

al fallito il deposito in Cancelleria, entro tre giorni, dei bilanci e delle scritture contabili e fiscali obbligatorie, e dell'elenco dei creditori.

ASSEGNA

ai creditori e ai terzi che vantano diritti reali o personali su cose in possesso della società fallita il termine perentorio di giorni trenta prima della data dell'adunanza come sopra fissata per la presentazione, mediante trasmissione all'indirizzo di posta elettronica certificata del curatore, delle domande di insinuazione e dei relativi documenti, con spedizione da un indirizzo di posta elettronica certificata;

AVVISA

i creditori e i terzi che tale modalità di presentazione delle domande non ammette equipollenti, con la conseguenza che non potrà essere ritenuto valido il deposito o l'invio per posta di domanda cartacea né presso la cancelleria, né presso lo studio del curatore, né l'invio telematico presso la Cancelleria, e che nei ricorsi contenenti le domande essi devono indicare l'indirizzo di posta elettronica certificata al quale intendono ricevere le comunicazioni del curatore fallimentare, effettuandosi le comunicazioni, in assenza di tale indicazione, esclusivamente mediante deposito in Cancelleria;

SEGNALA

al curatore fallimentare che entro dieci giorni dalla sua nomina, quest'ultima da intendersi coincidente con il giorno di pubblicazione della presente sentenza, deve comunicare al Registro delle Imprese l'indirizzo di posta elettronica certificata al quale dovranno essere



trasmesse le domande da parte dei creditori e dei terzi che vantano diritti reali o personali su cose in possesso della fallita;

DISPONE

la prenotazione a debito del presente atto e sue conseguenze ai sensi dell'art. 146 D.P.R. 115/2002.

Manda alla Cancelleria per le comunicazioni di competenza.

Così deciso in Alessandria, nella camera di consiglio del 5-10.05.2022

Il Presidente

Dott.ssa Antonella Dragotto

Il Giudice rel.

Dott. Corrado Croci

