

R.G. 3701/07

Secc. 29/1/07

TRIBUNALE DI MILANO
Spese di
portata



Repubblica Italiana

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI MILANO

Sezione Seconda Civile c.f. 10002120155

riunito in camera di consiglio nelle persone dei signori

Bartolomeo QUATRARO - Presidente

Marianna GALIOTO - Giudice relatore

Francesca MAMMONE - Giudice

ha pronunciato la seguente

Dep. 352/07

SENTENZA

avente ad oggetto la dichiarazione di fallimento di ~~XXXXXXXXXX~~ srl in liquidazione con sede in Milano, via ~~XXXXXXXXXX~~, ammessa al concordato preventivo con decreto in data 11.5.2007, a scioglimento della riserva assunta all'udienza ex art. 173 l.f. del 12.7.2007;

esaminata la documentazione prodotta;

Il Tribunale osserva

La società ~~XXXXXXXXXX~~ srl in liquidazione ha depositato ricorso ex artt. 160 e ss l.f. del 30.3.2007 ha proposto ai creditori un concordato per cessione dei beni.

Con decreto in data 11.5.2007 il Tribunale di Milano ha ammesso la società predetta alla procedura di concordato preventivo, ed ha fissato l'adunanza dei creditori per il giorno 1° 10.2007.

Il 7.7.2007 il commissario giudiziale ha depositato una relazione nella quale ha dato notizia al giudice delegato dell'accertamento di fatti ex art. 173, primo comma, l.f.

All'udienza del 12.7.2007 fissata per l'instaurazione del contraddittorio, la società ~~XXXXXXXXXX~~ ha depositato una memoria difensiva.

Il commissario giudiziale, esaminata la documentazione messa a disposizione dal liquidatore, ha riscontrato l'esistenza di rapporti obbligatori tra ~~XXXXXXXXXX~~ e ~~XXXXXXXXXX~~ spa, che hanno sostanzialmente comportato una spoliazione di risorse economiche a favore di quest'ultima società, progressivamente aumentati nel corso del 2006 fino ad euro 477.486,29, per arrivare poi ad euro 1.372.483,48 al 30.3.2007.

La società in concordato, rappresentata dal liquidatore ~~XXXXXX~~^P, nominato nel gennaio 2007 in luogo del precedente amministratore ~~XXXXXX~~^E, non ha contestato, nella memoria depositata all'udienza ex art. 173 l.f., la portata distrattiva dell'operazione economica che l'amministratore cessato dalla carica aveva posto in essere, ed ha incentrato la propria difesa – da un lato – sulla constatata abolizione della meritevolezza dell'imprenditore quale condizione di ammissibilità del concordato, da cui deriverebbe l'abrogazione implicita dell'art. 173 l.f., e – dall'altro – sull'esistenza di una vera e propria cesura tra il periodo in cui sono avvenute le distrazioni, esclusivamente riconducibili alla gestione del precedente amministratore sig. ~~XXXXXX~~^E, e la rinnovata compagine sociale nel luglio 2006 (il sig. ~~XXXXXX~~^P e la moglie hanno aumentato le loro partecipazioni dal 50% al 70%), che ha poi espresso lo stesso ~~XXXXXX~~^P quale liquidatore.

In relazione ai fatti rilevanti per la decisione, il Tribunale rileva che già il 5.11.2002, nel verbale di verifica del collegio sindacale, erano state messe in evidenza le irregolarità dell'operazione finanziaria tra ~~XXXXXX~~^{la società} e ~~XXXXXX~~^K. I sindaci (doc. 3 della relazione del commissario) avevano allora constatato l'esistenza di numerose movimentazioni attive e passive tra le due società, che traevano origine da un contratto di finanziamento, esibito ai sindaci solo pochi giorni prima della verifica ed apparentemente stipulato nel gennaio 2002 (atto non sottoposto a registrazione e privo di data certa); avevano poi denunciato la sussistenza del conflitto d'interessi dovuto alla coincidenza dell'organo rappresentativo di entrambe le società. I componenti dell'organo di controllo avevano poi testualmente osservato: "non convince come ~~XXXXXX~~^{la società} possa avere finanziato ~~XXXXXX~~^{la società} per importi così rilevanti, dovendosi quindi approfondire la natura finanziaria dei rapporti, nonché accertarsi tramite l'organo di controllo di ~~XXXXXX~~^K se la stessa finanziatrice presenti posizioni contabili speculari a quelle della ~~XXXXXX~~^{la società} ~~XXXXXX~~; il finanziamento in esame ha in realtà assunto la veste di improprio rapporto di conto corrente, stante le numerose movimentazioni attive e passive che lo hanno caratterizzato; preoccupa che la ~~XXXXXX~~^{la società} ~~XXXXXX~~ abbia contratto importanti indebitamenti, ulteriori a quelli già in essere con il sistema bancario...".

Il 26 novembre 2002 si è insediato un nuovo collegio sindacale – avente componenti identici a quello di ~~XXXXXX~~^K ~~XXXXXX~~ - che in merito a tali operazioni non ha svolto alcun rilievo, nonostante la prosecuzione delle movimentazioni in parola. Solo in

occasione della verifica del 10.11.2006, l'organo di controllo ha dato atto di aver proceduto a controlli a campione ed ha quindi denunciato l'esistenza di "ripetute operazioni di anticipazione su ricevute bancarie a fronte delle quali non risultano operazioni di vendita e/o di natura commerciale al punto da ritenere che le operazioni suddette abbiano natura meramente finanziaria e siano estranee all'attività propria dell'impresa, tanto da generare un rischio di portafoglio pari ad euro 1.575.170,64". I sindaci hanno quindi convocato l'assemblea denunciando le gravi irregolarità, sicché nelle settimane successive è stato nominato il nuovo amministratore nella persona del sig. ~~XXXXXXXXXX~~ ^P IL CASO.it

In fatto, va aggiunto che il sig. ~~XXXXXXXXXX~~ ^P è stato nominato amministratore il 15.1.2007 in luogo del sig. ~~XXXXXXXXXX~~ ^E, e poco dopo liquidatore. Egli ha poi provveduto alla presentazione della domanda di concordato in data 30.3.2007.

Egli era già da tempo socio della ~~XXXXXXXXXX~~ ^{Società}, in quanto possedeva la quota del 40% almeno dal 1996. Dal 4 aprile 2003 queste e la moglie sono divenuti proprietari di quote pari al 50%, e successivamente (luglio 2006) hanno acquisito il controllo della società (70% complessivamente).

Il collegio deve rilevare che risultano assolutamente incontestati i fatti distrattivi denunciati dal commissario.

Con riferimento alle deduzioni in diritto svolte dalla difesa della società in concordato, secondo il parere del Tribunale la regola dettata dall'art. 173 l.f. deve considerarsi ancora in vigore a seguito delle rovelle del 2005 e 2006, perché essa non è stata né espressamente né implicitamente abrogata. Si deve infatti osservare, in sintonia con la giurisprudenza ormai da tempo affermata presso il Tribunale di Milano, che a fronte della sussistenza di distrazioni o altri atti fraudolenti ai sensi del primo comma della norma citata, commessi anche in epoca antecedente alla proposta di concordato, si debba procedere alla dichiarazione di fallimento dell'imprenditore, purché sia accertata l'irreversibilità della crisi, da verificare nel rispetto del diritto di difesa ex art. 15 l.f.

Occorre constatare che l'avvenuta abolizione, ai fini della ammissione alla procedura di concordato preventivo, del requisito della meritevolezza dell'imprenditore non comporta l'abrogazione implicita della norma in discorso, né, dunque, l'indifferenza della vicenda concordataria di fronte a violazioni del dovere di correttezza così gravi come quelle delineate dall'art. 173 l.f. Tale disposizione

costituisce un'applicazione del principio di buona fede che deve costituire il modello di comportamento del debitore nell'adempimento delle obbligazioni, e che trova fondamento costituzionale negli inderogabili doveri di solidarietà sociale tutelati dall'art. 2 della Costituzione. La conclusione accolta dal Tribunale trova conferma nel fatto che il legislatore, una volta introdotta la riforma del 2005, non ha poi espunto la norma di cui all'art. 173 l.f. dal sistema concorsuale in occasione della novella organica del 2006, sicché si deve presumere che la permanenza di tale disposizione sia frutto di una precisa scelta, che preclude ogni interpretazione volta ad affermarne l'abrogazione implicita.

Ai fini che qui interessano per la soluzione del caso di specie, deve quindi concludersi che la conclamata distrazione di risorse attive della società in concordato, tale da spiegare influenza sulla consistenza del patrimonio offerto dal debitore ai propri creditori, sia impeditiva dell'accesso al concordato, benché essa sia stata delineata nella domanda di ammissione alla procedura, sia pure genericamente, quanto alla materialità oggettiva (il credito verso ~~XXXXX~~ ~~XXXXX~~ ~~XXXXX~~, pur menzionato, non è stato infatti considerato come valore attivo). In altre parole, sarebbe palesemente contraria al principio di buona fede, costituzionalmente tutelato, e riaffermato nell'art. 173, primo comma, l.f., un'interpretazione dell'istituto del concordato preventivo che consentisse al debitore di sfuggire al fallimento, dopo avere deliberatamente spogliato il patrimonio dell'impresa, semplicemente offrendo ai creditori la cessione dei beni rimasti. Giova ribadire che un'interpretazione della nuova disciplina del concordato che - affermando l'abrogazione implicita dell'art. 173 l.f., o limitandone l'applicazione alle condotte successive alla presentazione della domanda di ammissione alla procedura - consentisse la sottrazione di risorse dal patrimonio dell'impresa prima della proposta di concordato, esonerando così l'imprenditore dal fallimento, finirebbe per incoraggiare del tutto irragionevolmente il compimento di condotte illecite e pregiudizievoli per i creditori.

La difesa della società ~~XXXXX~~ ha poi sostenuto che le irregolarità commesse dal precedente legale rappresentante non possono in ogni caso costituire preclusione alla prosecuzione del concordato, posto che la società deve considerarsi non tanto l'autrice, ma un soggetto a propria volta danneggiato dai comportamenti dell'amministratore che ha agito con abuso dei poteri conferitigli. Al riguardo, ha

richiamato la dottrina secondo la quale l'attività dolosa degli amministratori può assumere rilievo solo quando la società non sia rimasta estranea a tale attività, o comunque abbia preso contezza della irregolarità commessa. La società in concordato ha inoltre ricordato una decisione del Supremo collegio che – quanto alla questione della valutazione negativa sulla meritevolezza, in quel caso derivante da condotte illecite di truffa e contrabbando – ha affermato che sarebbe iniquo addebitare alla società le conseguenze di atti di grave manomissione del patrimonio sociale, quando esse siano state compiute prima della sostituzione degli amministratori responsabili degli atti di *mala gestio* (Cass. n. 7814 del 1997).

Orbene, il Tribunale deve prendere atto che dal luglio 2006 la maggioranza delle quote della ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~^{società} si è concentrata sostanzialmente nelle mani del sig. P~~XXXXXX~~, come si desume dalla domanda di concordato e dalla memoria presentata dalla ~~XXXXXXXXXXXX~~^{società} medesima, in cui si legge che l'attuale liquidatore, unitamente alla moglie, ha ottenuto il trasferimento della partecipazione di maggioranza (complessivamente il 70%, ossia il 40% al sig. P~~XXXXXX~~ ed il 30% alla moglie sig. L~~XXXXXX~~). Non si deve trascurare di valutare, però, che il sig. P~~XXXXXX~~ è socio della ~~XXXXXXXXXXXX~~^{società} dalla sua costituzione, ed ha incrementato via via la sua partecipazione fino a raggiungere il 50% – insieme alla moglie sig. ~~XXXXXXXXXX~~ L~~XXXXXX~~ - dal 4.4.2003, dunque in epoca di poco successiva a quella in cui il precedente collegio sindacale aveva denunciato gli illeciti di cui si discute (5.11.2002), per arrivare poi al 70%, come si diceva, nel luglio 2006. Le operazioni irregolari sono poi proseguite, stando a quanto riferisce il commissario, dal 2002 fino ai rilievi del successivo organo di controllo del novembre 2006, senza che neppure i soci di minoranza che oggi hanno assunto la partecipazione dominante, adottassero iniziative anche giudiziarie - che pure erano legittimati ad esperire ai sensi dell'art. 2476 c.c. - volte a contrastare la condotta illecita dell'amministratore o a richiederne la rimozione.

IL CASO.it

Il Collegio ritiene che la sostituzione degli amministratori si pone di per sé come un atto neutro, che non vale a segnare una cesura nell'imputabilità alla società dell'operato dei precedenti amministratori. Perché si possa affermare al sussistenza di una siffatta frattura, occorre che la società dimostri di avere adottato tutte le iniziative necessarie a tutelare il proprio patrimonio dalle conseguenze prodotte dalle irregolarità commesse dell'amministratore. Nel caso di specie non pare

proprio configurabile un reale distacco tra la società e l'attività posta in essere dal precedente amministratore, ove si tenga conto che – al di là di una mera presa di distanza generica dall'operato dell'amministratore cessato sig. ~~XXXXXXXXXX~~^E prospettando nella domanda di concordato l'eventuale esercizio dell'azione di responsabilità – non sono state effettivamente esperite iniziative volte a contrastare l'operato di quest'ultimo, nel corso del significativo arco temporale in cui sono state progressivamente compiuti gli atti di *ma la gestio*. Nessuna iniziativa è stata intrapresa neppure dai soci ~~XXXXXX~~ e ~~XXXXXX~~, che pure dal 2003 al 2006 hanno avuto il 50% delle partecipazioni, e che poco prima della domanda di concordato hanno acquisito la percentuale di larga maggioranza. Va ribadito che a fronte di non episodici fatti di cattiva amministrazione risa.enti almeno al 2002, non è emersa alcuna circostanza idonea a rivelare atti della società, o dei soci, diretti a rimuovere la situazione di illiceità, fino ai rilievi dei sindaci del novembre 2006, e fino alla successiva sostituzione dell'amministratore.

Dai rilievi che precedono, si desume che la procedura di concordato preventivo non può proseguire in ragione della sussistenza di fatti ostativi ai sensi dell'art. 173, primo comma, l.f.

Acquisite le difese della ~~XXXXXX~~ ~~XXXXXX~~ ^{Società} all'udienza ex art. 173 l.f. del 12.7.2007, si deve valutare se sussistono i presupposti per la dichiarazione di fallimento.

Al riguardo risulta che la sede principale dell'impresa è ubicata nel circondario del Tribunale di Milano, che dunque è competente ai sensi dell'art. 9 l. f..

Il debitore è indubbiamente soggetto alle disposizioni dei procedimenti concorsuali ai sensi dell'art. 1 l. f., nuovo testo, posto che risulta superata quantomeno la soglia prevista per gli investimenti. L'imprenditore ha inoltre debiti scaduti e non pagati di importo maggiore di euro venticinquemila.

La società ~~XXXXXX~~ ~~XXXXXX~~ si trova nello stato di insolvenza previsto dall'art. 5 l. f., come risulta dall'esistenza di inadempimenti, decreti ingiuntivi, precetti, azioni esecutive con esito infruttuoso, nonché dalle dichiarazioni confessorie rese dal legale rappresentante della debitrice nella domanda di concordato, in cui ha prospettato la sussistenza di una situazione finanziaria assai grave (v. pag. 10), e dall'assenza di argomenti di segno contrario nella memoria difensiva del 12.7.2007.

Le predette circostanze dimostrano come l'imprenditore non abbia più credito sul mercato, né mezzi finanziari per soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni.

Il curatore indicato in dispositivo ha già collaborato con il Tribunale fallimentare ed ha dimostrato di possedere la professionalità e le capacità organizzative idonee a gestire adeguatamente la procedura, tenuto conto della complessità dell'incarico, desunto presuntivamente dagli atti dell'istruttoria.

P. Q. M.

visti gli artt. 5 e 173 l. f.,

D I C H I A R A

il fallimento di ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~^{Società} in liquidazione, con sede in Milano, ~~XXXXXXXXXXXX~~
~~XXXXXXXXXXXX~~

N O M I N A

Giudice delegato la dottoressa Marianna GALIOTO;

[IL CASO.it](http://ILCASO.it)

N O M I N A

Curatore il dottor Nicola TARANTINO;

O R D I N A

al fallito – ove non vi abbia già provveduto ai sensi dell'art. 14 l. f. - di depositare entro tre giorni dalla data di comunicazione della presente sentenza le scritture contabili e fiscali obbligatorie, nonché l'elenco dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti;

O R D I N A

al curatore di procedere immediatamente all'apposizione dei sigilli sui beni che si trovano nella sede principale dell'impresa e sugli altri beni del debitore, secondo le norme del codice di procedura civile, autorizzandolo a richiedere l'assistenza della forza pubblica e disponendo che per i beni e per le cose sulle quali non è possibile apporre i sigilli proceda a norma dell'art. 758 codice di procedura civile;

O R D I N A

al Curatore – rimossi i sigilli - di procedere con sollecitudine all'inventario dei predetti beni, nel rispetto delle disposizioni degli artt. 86, 87bis ed 88 l. f.;

F I S S A

l'adunanza per l'esame dello stato passivo per il giorno 12.12.2007 ore 11.30 avanti al Giudice delegato, nel suo ufficio ubicato nel Palazzo di Giustizia di Milano,

Sezione fallimentare, avvertendo il fallito che può intervenire a detta udienza per essere sentito sulle domande di ammissione al passivo;

ASSEGNA

ai creditori ed ai terzi che vantano diritti reali o personali su cose in possesso del fallito il termine perentorio di trenta giorni prima dell'adunanza sopra fissata per la presentazione in cancelleria delle domande di insinuazione, avvertendoli che le domande depositate oltre detto termine sono considerate tardive ai sensi dell'art. 101, primo comma, l. f.;

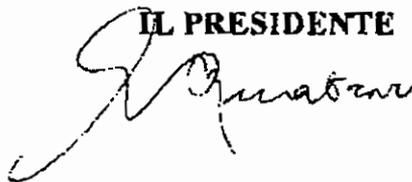
ORDINA

che la presente sentenza venga notificata al debitore, comunicata per estratto al curatore ed al creditore istante, nonché trasmessa per estratto all'Ufficio del registro delle imprese per l'annotazione, ai sensi dell'art. 17 l. f.

Milano, 19 luglio 2007.

[IL CASO.it](http://ILCASO.it)

IL PRESIDENTE



Il giudice estensore
Claudio Galotto

