



TRIBUNALE DI ASCOLI PICENO

Il Tribunale di Ascoli Piceno, riunito in Camera di Consiglio e composto dai signori
Magistrati:

Dott.	Giuseppe Marangoni	PRESIDENTE
Dott.	Raffaele Agostini	GIUDICE REL.
Dott.	Giovanni Boeri	GIUDICE

ha pronunciato il seguente

DECRETO

IL CASO.it

- Vista la domanda di concordato preventivo con cessione dei beni depositata in data 15.7.2008 dalla società "S [REDACTED] - S.r.l." con sede in Ascoli Piceno, [REDACTED] località [REDACTED] in persona del legale rappresentante S [REDACTED] ammessa con decreto depositato in data 19.7.2008;
- Rilevato che l' intestato Tribunale, con decreto del 5 dicembre 2008, dichiarava la proposta approvata dal ceto creditorio e, con decreto del 20 febbraio - 6 marzo 2009, omologava il predetto concordato preventivo;
- Considerato che, a seguito di emissione di provvedimenti cautelari personali da parte del locale Ufficio G.I.P. nei confronti dell' A.U. della società (S [REDACTED] [REDACTED]) e di altre persone a questi collegate da vincoli societari e/o

parentali, per fatti di bancarotta patrimoniale, documentale e preferenziale. Il Commissario Giudiziale e Liquidatore della procedura de qua, dott. F. [REDACTED] [REDACTED] proponeva in data 21 settembre 2009 << ricorso per l' avvio del procedimento di cui all' art. 138 L.Fall. per l' Annullamento del Concordato Preventivo della società "S. [REDACTED] S.r.l." >>, in seguito al quale veniva fissata per la comparizione delle parti dinanzi al G.D. l' udienza del 10 dicembre 2009;

- Tenuto conto delle richieste e conclusioni delle parti, nel corso della suddetta udienza (v. verbale, in atti);
- Udita le relazione del Giudice relatore;

IL CASO.it

OSSERVA:

Il concordato preventivo della S. [REDACTED] S.r.l., omologato, deve essere annullato, in quanto dall' ordinanza di custodia cautelare in carcere emessa dal G.I.P. di Ascoli Piceno in data 8.9.2009 e dal ricorso del Commissario Giudiziale e Liquidatore, nonché dalle risultanze dell' istruttoria esperita, con particolare riferimento agli accertamenti eseguiti dal Nucleo Polizia Tributaria della G. di F. [REDACTED] di Ascoli Piceno ed all' aggiornata relazione redatta dal dott. D. [REDACTED] sullo stato della procedura, è rilevabile la sussistenza di atti di sottrazione o dissimulazione di una parte rilevante dell' attivo, per lo più antecedenti all' apertura del concordato, in frode ai creditori sociali.

Oltre a richiamare integralmente la corposa motivazione posta a sostegno della ordinanza cautelare citata, confermata tanto dal Tribunale del Riesame di Ancona, per quanto attiene alle cautele personali, che dal Tribunale di Ascoli Piceno, per quanto attiene ai sequestri eseguiti, basti qui evidenziare che dalle risultanze investigative (analisi contabile, analisi di documenti bancari acquisiti sia nei confronti della società che degli indagati, intercettazioni di conversazioni telefoniche, raccolta di s.i.t. di dipendenti, consulenti, collaboratori, ecc.) è emerso un chiaro disegno preordinato e finalizzato a sottrarre i beni di valore dal

l patrimonio societario della S [redacted] S.r.l., mediante cessioni di immobili,
i di mezzi di trasporto pesanti ed autovetture, di partecipazioni in altre società,
il nonché mediante modalità anomale di pagamento attuate nei confronti di
o fornitori/clienti, artifici contabili, pagamenti non giustificati verso debitori
e riconducibili agli indagati, attività svolte da società estere riconducibili all'
0 amministratore S [redacted] ed emissione di ricevute bancarie, per ottenere
a- disponibilità finanziarie dagli Istituti di credito, senza che esistesse un sottostante
rapporto commerciale che giustificasse l' esistenza di tale credito, il tutto
analiticamente descritto nella relazione 1.12.2009 del Nucleo Polizia Tributaria di
Ascoli Piceno e nell' integrazione in data 7 dicembre 2009 (qui da intendersi
e trascritte), senza dimenticare peraltro che le indagini preliminari sono tuttora in
al corso di svolgimento ed in particolare la locale Procura della Repubblica è in
e attesa dell' esito della richiesta di rogatoria avanzata all' autorità giudiziaria
il lussemburghese nella quale tra l' altro è stato chiesto il sequestro dei Conti correnti
e intestati alle società anonime T [redacted] S.A. e S [redacted] S.A. sui quali sarebbero
e depositati i proventi dell' attività distrattiva rappresentata e descritta nell'
o ordinanza di misura cautelare (v. in atti)

IL CASO.it

o Merita di essere evidenziato, ad avviso del Tribunale, che attraverso l' alienazione
o da parte della S [redacted] Srl delle quote della S [redacted] GmbH (52%)
l alla T [redacted] S.A. (società anonima di diritto lussemburghese
a riconducibile a S [redacted] D [redacted], il quale è definito dalla normativa di quel Paese
a, "beneficiario economico" della società) sono stati sottratti dall' attivo della prima
er società circa € 2.150.000 (in proposito, va sin d' ora anticipato che solo gli
e accertamenti della G. di F. hanno consentito al Commissario di apprendere che la
ei cessione della partecipazione estera avvenuta un mese prima della istanza di
il concordato, con una manifestata plusvalenza di € 450.000, invece celava una
o sottrazione di ben altra e superiore somma); che sono in corso le indagini volte a
al quantificare l' importo della distrazione conseguente alla cessione gratuita di ramo

d'azienda (attività di intermediazione dei trasporti, cosiddetta attività di agenzia alla S. S.A. (società anonima di diritto lussemburghese riconducibile a Gruppo S.)), pur continuando, la S. S.r.l., a sostenere i costi dei dipendenti utilizzati dalla S. per gestire detta attività e di fatto ac esercitarla; che la S. Srl ha distratto proprie attività cedendo immobili ad una società (E. Srl) riconducibile alle persone fisiche socie della prima, ad un prezzo di gran lunga inferiore a quello stimato in base ad apposite perizie, concedendo per di più immotivate dilazioni di pagamento; che dalle indagini è emerso chiaramente il ruolo di amministratore di fatto in varie società rivestito da S., il quale è risultato punto di riferimento di agenzie immobiliari o di clienti interessati all'acquisto, nonostante l'assenza di ruoli formali; che è stata riscontrata l'esistenza di pagamenti, pari a complessivi € 1.089.747,94, effettuati dalla società in concordato in favore di altre società (E. S.r.l., S. S.r.l., S. Trasporti I. S.r.l.), riconducibili a S. D., nonostante rilevanti crediti vantati dalla S. T. S.r.l. nei confronti delle stesse, tali da rendere i pagamenti ingiustificati e, piuttosto, logica una compensazione.

IL CASO.it

Più in dettaglio, anche in relazione alle memorie difensive della Società, va evidenziato che, quanto alla cessione immobili alla E. Srl, la perizia utilizzata dalla S. per concedere il mutuo alla E., è stata redatta da una società esterna alla S. e, come riportato a pagina 6 della relazione Gdf, è sottoscritta da ben tre professionisti, senza che la presunta incongruenza con i valori di mercato di tale perizia, per circa 3 milioni di euro, sia stata confutata con argomentazioni tecniche circostanziate. Inoltre, la S. ha finanziato l'importo di € 5,5 milioni, che è superiore di ben € 1,2 milioni al corrispettivo della cessione (€ 4,3 milioni) a meno che, come appare confusamente riportato nella memoria difensiva in ordine al prezzo di cessione immobili indicato per ben due volte pari ad € 5,5, milioni, non si voglia paradossalmente considerare l'IVA parte del prezzo. Infatti, trattandosi di beni

agenzia
cibile a
e i cost
atto ac
edendo
e socie
ase ad
o; che
varie
nto di
za di
sivi €
eta
illi
port
i e,
va
ata
na
tre
le
re
è
o
o
i

strumentali per natura, l'IVA è sempre detraibile e quindi non va minimamente ad incidere sul corrispettivo.

Inoltre, nessun cenno difensivo viene speso circa la dilazione di pagamento di ben € 3 milioni che la S.p.a. T. ha concesso alla E. (pag. 6 e 7 relazione Gdf). Tale dilazione, per di più, oltre ad aggravare la già difficile situazione finanziaria della S.p.a. T., ha causato un incremento di oneri a carico della società in ordine agli interessi e sanzioni scaturenti dal mancato versamento dell'IVA a debito relativa alla cessione degli immobili.

Quanto alla cessione di partecipazioni, a pagina 23 della relazione della Gdf, la lettura di quanto asserito da M. L., acquirente finale delle partecipazioni della S.p.a. E. F. insieme a B. R., rende agevole ricostruire l'intera operazione. Ne deriva che le considerazioni difensive circa la congruità del prezzo di cessione basato su dati di bilancio della società ceduta (Ebitda x 4 / PFN), sulla distribuzione degli utili, sull'andamento della società nel 2008, ecc, appaiono superate dall'esistenza di un prezzo determinato da una trattativa, iniziata nel dicembre 2007,

tra soggetti terzi, dalla quale è dato ritenere che scaturisca un valore di mercato certo. In merito la dottrina è concorde nel sostenere che i metodi di valutazione di un'azienda basati sui dati contabili, su proiezioni di reddito, su posizione e prospettive finanziarie, perdono qualsiasi consistenza realistica di fronte ad un valore che deriva da un accordo reale tra soggetti effettivamente indipendenti. **IL CASO.it**

Oltre a ciò, in ordine ad alcune considerazioni difensive sul medesimo argomento, appare comunque opportuno osservare:

- la circostanza che gli utili della S.p.a. E. F. possano essere distribuiti a seguito di delibera approvata con maggioranza dell'80%, oltre ad essere ininfluyente ai fini della valutazione del patrimonio netto, non è stata documentalmente dimostrata; inoltre perde consistenza se si considera che il pagamento del corrispettivo da parte della T. è stato fortemente dilazionato;

- la S.p.a. E.F. è stata costituita nel luglio 2005, non nel 2006, e la S.p.a. T. ha versato € 52.000 di capitale sociale ottenendo il 52% delle quote; tale valore viene iscritto in Bilancio e resta immutato sino a che non si proceda a aumenti o diminuzione di capitale o non si scelga di adottare il criterio di valutazione del Patrimonio netto; pertanto il dato bilancistico non esprime il valore reale della partecipazione;
- è superfluo affermare che la plusvalenza che la S.p.a. T. ha realizzato "siccome in perdita, è fisiologicamente stata del tutto sottratta a tassazione", visto che nel caso in specie anche se la società fosse stata in utile avrebbe trovato applicazione la PEX;
- gli utili indicati nel Patrimonio Netto della S.p.a. E.F. hanno già subito la tassazione nello Stato ove sono stati prodotti, pertanto la loro distribuzione ai soci non ne determina una sostanziale diminuzione a causa della tassazione; nel caso in specie la S.p.a. T. Srl, in base alle disposizioni del TUIR, avrebbe dovuto assoggettare a tassazione esclusivamente il 5% dei dividendi percepiti e siccome in perdita non avrebbe corrisposto alcuna imposta.

IL CASO.it

In ordine al diritto di prelazione, che la difesa asserisce non essere stato esercitato dai soci L. e B. pur avendone diritto perché il prezzo era congruo, M. I. ha chiarito che S.p.a. D. ha chiesto "come condizione essenziale volta al raggiungimento dell'accordo, di rinunciare al diritto di prelazione di acquisto delle quote della S.p.a. E.F. (loro spettante in qualità di soci della stessa)."

In relazione al patto di non concorrenza si osserva che in un settore come quello dei servizi, ove opera la S.p.a. E.F. (cioè attività commerciali ove gli investimenti patrimoniali sono poco rilevanti e sono basati essenzialmente sul rapporto di fiducia che si crea nel tempo con la clientela), la cessione di un'azienda del genere o delle partecipazioni di controllo della società che la contiene, non può che essere naturalmente ed indissolubilmente connessa all'obbligo, per chi cede, di

la Spine
quote; la
roceda a
criterio
e il valor
realizzato
e", visto
trovato
subito la
ai soci
caso in
dovuto
ome in
ato dai
Luisi
olta al
delle
o dei
e gli
sul
enda
può
di

astenersi dal creare un'azienda simile a quella ceduta. Appare semplicistico affermare che la maggior parte del corrispettivo pagato dai soci L. e B. sia da riferire alla "remunerazione dell'imponente patto di non concorrenza cui D. S. si è assoggettato". L'art. 2557 c.c. impone l'obbligo di astensione dell'alienante l'azienda dal creare un'azienda similare che possa sviare la clientela, per un minimo di 5 anni. Nonostante la tesi difensiva ipotizzi la liceità dell'operazione, giustificando il differenziale di prezzo come corrispettivo interamente spettante a S. D. per aver sottoscritto il patto di non concorrenza, non sono chiarite le seguenti ragioni: a) perché la S. T. non ha direttamente ceduto le partecipazioni ai due acquirenti austriaci anziché cederle alla T. I. SA; b) perché la T. I. SA ha incassato l'intero importo dagli acquirenti austriaci quando la maggior parte di esso spettava a S. D. per aver sottoscritto il patto di non concorrenza; c) perché S. D., nella convinzione di compiere lecitamente l'operazione di cessione delle quote della S. E. F., abbia creato una società anonima in Lussemburgo (T. I. SA) in modo tale da non permettere ai creditori e agli organi della procedura di comprendere esattamente chi fosse realmente celato dietro lo schermo societario lussemburghese.

IL CASO.it

Infine, nessuna menzione difensiva sulla dilazione di pagamento concessa dalla S. T. alla T. I. che di fatto riduce l'entità del corrispettivo pattuito visto che il 33% dello stesso, allo stato, non risulta ancora pagato.

Quanto alla cessione di beni mobili, l'asserita "inconsistenza" dei fatti riferiti alle cessioni di automezzi pesanti ed autovetture è argomentata, dalla difesa, esclusivamente prendendo a base la sola cessione della Mercedes Classe A che costituisce il bene di minor valore considerato distratto, mentre nessun cenno viene espresso in ordine ai restanti beni, anche di valore considerevole (cessione di pneumatici "in nero" ; cessione di mezzi pesanti alla S. Srl, società di diritto rumeno riconducibile a S. D.; cessione di mezzi pesanti a società estere mediante sottofatturazione ed incasso del corrispettivo personalmente da parte

dell'amministratore; cessione di autovettura pagata in contanti e presumibilmente L
incassata dall'amministratore S. D.; cessione di un camper, un so
Mercedes classe E, una Smart Cabrio a soggetti riconducibili a S. D. pa
ecc.)

IL CASO.it Si

Sussumendo la complessiva fattispecie concreta in quella astratta delineata da L
legislatore, appaiono integrate condotte di sottrazione o dissimulazione di una part L
rilevante dell' attivo; la sottrazione o dissimulazione dell' attivo può consistere ne e
materiale occultamento, possibile per il denaro o per i beni non risultanti da pubblic a
registri, nella mancata denuncia di crediti, nell' adozione di artifici contabili, nel C
compimento di atti simulati od apparenti di alienazione, aut similia. In particolare, la i
dissimulazione di attivo implica il compimento di atti giuridici, come verificatosi nel
caso di specie, finalizzati a creare l' apparente estraneità di beni o diritti rispetto al
patrimonio del debitore. Non si dimentichi che quello chiesto dalla S. T. A.
Srl ed omologato dal Tribunale è un concordato con cessione dei beni e non misto o
con prosecuzione dell' attività, nel quale quindi è stata proposta al ceto creditorio la
dismissione di tutto ciò che appartenesse alla società, senza ovviamente comunicare
che prima della domanda vi era stato un piano preordinato alla sottrazione dei beni di
valore dal patrimonio societario; la società proponente ha omesso nel ricorso di
spiegare ai creditori che prima aveva depauperato (rectius, messo al sicuro) in gran
parte il proprio patrimonio e poi si era rivolta a loro per ottenerne il voto, confidando
nel fatto che non vi è alcuna convenienza a soddisfarsi con moneta fallimentare e nei
tempi propri della procedura fallimentare, rispetto ad una analoga liquidazione in sede
di concordato. L' istituto dell' annullamento è preordinato ad invalidare il concordato,
quando, successivamente all' omologazione, emergano comportamenti dolosi del
debitore idonei a rappresentare falsamente la convenienza della proposta ed a viziare
il consenso dei creditori.

Si delinea in tal caso la piena integrazione del disposto degli artt. 186 e 138 L.F.

L'art. 138 L.F. ha mantenuto, anche nella formulazione attuale, la previsione di due sole cause di annullamento del concordato preventivo: la dolosa esagerazione del passivo e la sottrazione o dissimulazione di una parte rilevante dell' attivo.

Si tratta di comportamenti necessariamente dolosi.

La sottrazione di attivo ricorre nell' occultamento materiale di beni.

La dissimulazione di attivo ricorre allorché venga creata fittiziamente l' apparente estraneità di beni o diritti rispetto al patrimonio del debitore (vendite simulate, acquisti fiduciari, costituzione di garanzie per debiti di terzi, aut similia).

Ovviamente, oggetto della sottrazione e della dissimulazione possono essere sia beni immobili sia beni mobili.

IL CASO.it

La dissimulazione o sottrazione dell' attivo, dunque, è ravvisabile in qualunque attività preordinata ad occultare (o anche distruggere) beni mobili o immobili, ovvero a sottrarre ai creditori beni destinati alla massa fallimentare con l' utilizzo, ad esempio, come accennato, di mezzi giuridici quali l' intestazione fiduciaria o la vendita simulata, al fine di convincerli ad accettare una percentuale inferiore (<< La dissimulazione di parte rilevante dell'attivo, ai sensi dell'art. 138 l. fall. non consiste nella semplice indicazione di un prezzo o valore inferiore al reale del bene, ma è ravvisabile quando il debitore compie atti diretti dolosamente a far apparire fittiziamente alienato il bene a terzi per sottrarlo ai creditori ovvero per indurli ad accettare una percentuale minore >>: Tribunale Grosseto, 08 ottobre 1981, Ammin. finanziaria c. Soc. FIMET, Dir. fall. 1982, II,153).

La dissimulazione di parte rilevante dell' attivo, è tale da integrare una falsa rappresentazione della situazione patrimoniale dell'imprenditore in base alla quale i creditori sono indotti ad approvare la proposta ed il tribunale ad omologarla. Pertanto essa può essere addotta a causa di annullamento del procedimento predetto (Tribunale Milano, 09 gennaio 1992, Iacona c. Soc. Samifi e altro, Fallimento 1992, 643).

In ambito penale, la tesi difensiva principale degli indagati (confermata e ribadita nelle memorie difensive nel procedimento in esame) è stata nel senso che, una volta intervenuta l' omologazione del concordato, solo l' inadempimento a quanto con esso sancito potrebbe integrare pregiudizio per i creditori, civilisticamente e fors' anche penalisticamente, rilevante, e che, in estrema sintesi, nessuna rilevanza avrebbero comportamenti, anche per ipotesi fraudolenti, posti in essere in epoca antecedente. Tale tesi (riproposta con forza anche nel giudizio di annullamento del concordato) è stata con adeguate e congrue motivazioni disattesa tanto dal G.I.P. in sede che dai Tribunali del Riesame di Ascoli Piceno e di Ancona.

IL CASO.it

Solo per esigenze di completezza, rimanendo per un' attimo in ambito penale, va detto che la condotta attribuita agli indagati è quella di aver concorso nella sottrazione, diminuzione o dissimulazione di una parte rilevante dell' attivo. Non vi è chi non veda che una cosa è la consapevole accettazione da parte dei creditori di una proposta concordataria che pur non preveda la loro integrale soddisfazione, altro è la dissimulazione di parte rilevante dell' attivo, tale da importare una alterazione della realtà, fatta apparire diversa da quella che è, incrinando il principio del cd. "consenso informato", così da far erroneamente ritenere ai creditori che il piano loro sottoposto, non potesse comunque essere più favorevole (non essendovi nel patrimonio del debitore altri beni da cedere e, quindi, da liquidare).

Detto comportamento, necessariamente doloso, è considerato dal legislatore indicativo dell' intenzione del debitore di ingannare il ceto creditorio quanto al requisito della convenienza della proposta.

In quanto tale, vizia l' adesione alla stessa, finendo per caducare, retroattivamente, gli effetti dell' omologazione.

Soprattutto trattasi di condotta che, sebbene posta in essere in epoca antecedente all' ammissione al concordato, poi omologato, riveste indubbia rilevanza penale, laddove la S.C. ha reiteratamente stabilito che la disposizione di cui all' art. 236 c. 2 n. 1 legge fall. (rimasta indenne ed imm modificata, giova evidenziarlo, nel corso dei recenti

e ribadì
una vol
con ess
s' anch
vrebbero
cedente
ordato)
che da

interventi riformatori, a sancire la immutata attenzione del legislatore penale, alla luce del più agevole accesso alla citata procedura concorsuale minore e del connesso incremento del "rischio penale"), si riferisce anche ai fatti commessi prima dell'ammissione della società al procedimento di concordato preventivo, e che la cd. "bancarotta preconcorsuale" si realizza indipendentemente dalla dichiarazione di fallimento, che perciò non costituisce elemento integratore della fattispecie criminosa (Cassazione penale, sez. V, 7 luglio 1993, 7 giugno 1984, 29 settembre 1983).

nale, va
o nella
JON vi è
i di una
tro è la
te della
nsenso
oposto,
tio del
slatore
nto al
te, gli
e all'
ldove
n. 1
centi

Peraltro, se la fattispecie legale di cui all' art. 236 L.F. fosse applicabile ai soli fatti commessi nel corso della procedura concorsuale, si giungerebbe ad un' abrogazione parziale della norma. Il rinvio, inoltre, agli artt. 223 e 224 L.F., che prevede fatti che possono essere commessi solo prima della procedura, è ulteriore conferma dell' infondatezza della tesi difensiva degli indagati.

Tale tesi difensiva, come detto, è stata riproposta anche nella procedura che ci occupa, sebbene in ambito concorsuale, per addivenire all' annullamento del concordato preventivo, sia sufficiente molto meno e non occorra superare necessariamente la soglia del penalmente lecito.

IL CASO.it

Nessuna disposizione condiziona o subordina l' annullamento del concordato preventivo alla commissione di reati: è sufficiente la scoperta che sia stata dolosamente sottratta o dissimulata una parte rilevante dell' attivo.

Trattasi di condotta idonea a condurre non già alla revoca dell' ammissione al concordato ex art. 173 L.F. (ipotesi di interruzione pre-omologa di concordato, come tale estranea alla fattispecie concreta), quanto all' annullamento del concordato omologato, in base al combinato disposto degli artt. 186 (non a caso, sistematicamente collocato nel capo V della legge, dedicato appunto all' omologazione ed esecuzione del concordato preventivo) e 138 L.F.

Come è indubbio che, se fatti distrattivi o di dissimulazione dell' attivo commessi anche in epoca antecedente all' apertura del concordato vengano scoperti anche dopo il voto favorevole dei creditori, ciò integra motivo di rifiuto dell' omologa ex art. 173

L.F. (per tutte. Cass. n. 2250/1985; come esemplificato in dottrina, ragionando diversamente, e quindi attribuendo rilievo ai soli atti distrattivi successivi alla domanda << basterebbe sottrarre la cassa il giorno prima del deposito del ricorso per sfuggire all' applicazione della norma >>), parimenti gli identici fatti scoperti dopo l' omologa integrano i presupposti dell' annullamento del concordato.

Come detto, la Società non ha chiesto un sacrificio ai creditori che consapevolmente lo hanno accettato, non ha offerto cioè una somma determinata od un bene specifico, ma ha proposto loro la cessazione dell' attività e la liquidazione di ogni bene (v. domanda di ammissione al concordato sottoscritta dall' A.U. S. [redacted] D. [redacted] depositata il 15.7.2008, pag. 28: << la tipologia di Concordato Preventivo proposto è quello con cessione di tutti i beni societari >>), così da far sostanzialmente coincidere gli effetti della procedura con quelli di un fallimento ma con il vantaggio, per i creditori, della snellezza delle modalità e della maggiore rapidità dei tempi di soddisfacimento (v. domanda citata, pag. 30: << In caso di fallimento la liquidazione delle poste attive potrebbe essere meno tempestiva e meno remunerativa, soprattutto con riferimento ai beni suscettibili di deprezzamento >>).

IL CASO.it

La procedura di concordato, sebbene " privatizzata ", è rimasta una procedura improntata a principi di natura pubblicistica in quanto né il debitore può permettersi di fare quello che ritiene senza alcun controllo, né il Tribunale (e, comunque, gli organi pubblici che partecipano alla procedura e cioè il commissario giudiziale ed il pubblico ministero) sono ridotti a meri spettatori e ratificatori di accordi presi tra il debitore e i creditori. Non è certo svuotato completamente il ruolo " filattico " del Tribunale, chiamato a proteggere una minoranza schiacciata dalla maggioranza ponderale dei crediti e, più in generale, a salvaguardare l' efficienza del sistema economico nel suo insieme, che vuole espunte le imprese e gli imprenditori inefficienti e incapaci di tener fede ai patti, se non addirittura rei di illeciti perpetrati in danno di creditori e azionisti. E' pacifico che alla privatizzazione dell' istituto, coerente alla privatizzazione dell' intero sistema delle procedure concorsuali, si accompagni un sistema di controlli di

ragionand
essivi all
ricorso pe
rti dopo l
volmente
specifico,
one (v.
omenico
oposto è
incidere
o, per i
soddisfo
te attive
mento ai
cedura
tersi di
organi
bblico
ore e i
onale,
le dei
el suo
tener
nisti.
dell'
lli di

natura pubblicistica demandate all' autorità giurisdizionale, la quale può operare in alcune ipotesi ex officio ed in altre su impulso del commissario giudiziale.

Ciò, nell' interesse complessivo dell' intero ceto creditorio.

Non a caso, la ragione per cui viene riconosciuta al Commissario, organo di sorveglianza, la legittimazione a promuovere l' azione di annullamento anche dopo la riforma, è la stessa per cui si reputa che il tribunale possa spingere il proprio controllo di legittimità anche in senso sostanziale, al fine di tutelare proprio i meccanismi di formazione del consenso, di appurare che vi sia stata sufficiente e chiara informazione e quindi che l' assenso fornito dai creditori sia stato valido, libero e volontario: si vuole evitare che la volontà delle parti sia fuorviata e questo valore assume la fisionomia di un interesse pubblico che deve essere perseguito anche d' ufficio.

Il legislatore ha conservato la legittimazione a richiedere l' annullamento in capo al Commissario proprio allo scopo di tutelare d' ufficio la genuinità del consenso.

La falsa rappresentazione della situazione patrimoniale del debitore, in base alla quale i creditori sono stati indotti ad approvare e, poi, il tribunale ad omologare il concordato, per legittimare una domanda di annullamento, deve derivare da un' attività dolosa o fraudolenta, posta in essere dal debitore, o alla quale egli abbia deliberatamente concorso con idoneo comportamento.

IL CASO.it

In proposito, la difesa della Società (oltre a rimarcare ingiustificatamente ed immotivatamente che la dissimulazione di una parte rilevante dell' attivo andrebbe intesa solo come esagerazione) insiste nel ritenere che << non può ravvedersi il comportamento necessariamente doloso dell' imprenditore perché egli ha invece dichiarato nel ricorso per la procedura di C.P. sia l' atto di vendita degli immobili alla E... sia l' atto di vendita della partecipazione alla T... >> (v. memoria difensiva) e comunque vi è << inammissibilità o tardività od improcedibilità del ricorso per l' annullamento del concordato preventivo, a seguito dell' avvenuto superamento del limite temporale delineato dal comma 3 dell' art. 138 L.F. tenuto conto del fatto che

nella propria relazione ex art. 172 e 180 L.F. (pagine 20 e 39 della relazione del commissario) le fattispecie poste a base del ricorso erano già enunciate >>>.

Invero, taluni fatti erano del tutto od in parte sconosciuti in quanto non citati nell'istanza o comunque segnalati al Commissario (si pensi esemplificativamente alla creazione di società anonime di diritto lussemburghese), e solo con la conoscenza dei contenuti dell' ordinanza cautelare si sono disvelate appieno le dolose e preordinate manovre da parte dell' amministratore della società debitrice, ed il suo essere amministratore di fatto di società quali la S.p.a. Srl, la E. S.p.a., la AE I. S.p.a. Srl e la S. T. I. S.p.a. Srl, nonché la S.p.a. SA e la T. I. SA, attraverso le quali la debitrice ha in vario modo realizzato la dissimulazione dell' attivo, accertata in particolare grazie alle intercettazioni telefoniche effettuate nel periodo 15.6 / 15.7.2009 sui cellulari in uso a S.p.a. D., le rogatorie all' estero, l' assunzione di s.i.t., ecc.

In particolare solo la conoscenza degli elementi accertati dalla locale Procura della Repubblica ha consentito di apprendere circostanze decisive, ovvero che i beni usciti dal patrimonio sociale della S.p.a. Srl sono stati alienati a condizioni economiche incongrue ed a soggetti solo apparentemente terzi, ma in realtà riconducibili alla stessa Società od al suo amministratore.

IL CASO.it

E' persino ovvio evidenziare che in tal modo la S.p.a. Srl nel proporre ai creditori un concordato con cessione totale dei beni, ha in realtà offerto ciò che ha voluto, esigendo un notevole sacrificio altrui e continuando ad amministrare di fatto i beni fuoriusciti solo apparentemente e formalmente.

Ed è proprio questo che il legislatore vuole evitare con la previsione dell' annullamento del concordato preventivo, istituto che altrimenti non troverebbe significative applicazioni.

Ed allora non può che ritenersi più che tempestivo il ricorso del Commissario Giudiziale, depositato all' indomani (esattamente, 7 giorni dopo) dell' autorizzato accesso all' ordinanza cautelare.

azione di
citati nell
ente all
scenza de
eordinat
io esser
iliare Srl
vest SA,
one dell'
uate nel
orie all'
ra della
ni usciti
omiche
ili alla
reditori.
voluto,
i beni
dell'
rebbe
ssario
izzato

Ad avviso del Tribunale, vi è stata una emnesima, per certi versi clamorosa, conferma del: fittizio trasferimento a terzi di componenti dell' attivo, ancora in realtà nel pieno controllo, anche indirettamente, del soggetto alienante, nel fatto che la stessa Società esponente ha dichiarato nella propria memoria difensiva e poi confermato nelle note autorizzate, che << la E. è disponibile a garantire con i propri beni, mettendoli cioè a disposizione ovvero ad iscriverci un' ipoteca a favore della massa. l' eventuale deficienza nummaria che allo stato prognostica il C.G. >>.

IL CASO.it

Ebbene, fermo restando che le proposte di concordato sono modificabili solo sino all' adunanza dei creditori, e non oltre (art. 175 c. 2 L.F.), ciò che rileva è che l' amministratore della E. Srl non è S. D., ma M. C., moglie dell' amministratore della S. T. e che si sconosce chi abbia maturato la suddetta decisione. Si ignora, cioè, se vi sia stata una assemblea dei soci (con la maggioranza prevista statutariamente per tale decisione, che è di straordinaria amministrazione); comunque, tale assemblea non è stata citata ed il rappresentante legale non ha sottoscritto la memoria difensiva o una separata dichiarazione a supporto e garanzia di tale "disponibilità", né era presente in udienza.

Il tutto, si ribadisce, ad ulteriore conferma del persistente ruolo di amministratore di fatto di società acquirenti dalla S. T. ricoperto da S. D.

Il legislatore, non a caso, ha fissato il termine di decadenza di 6 mesi a partire non dai fatti tipici indicati dal legislatore, ma dalla scoperta del dolo.

Come condivisibilmente sostenuto dal P.M. in udienza << il dolo da parte del debitore è stato accertato solo a seguito delle indagini preliminari esperite, anche all' estero ... la intenzione di sottrazione o di dissimulazione dell' attivo è stata avvalorata dalle dichiarazioni rese dal presidente del collegio sindacale dott. C. e dal professionista che ha redatto il piano di fattibilità dott. F. >> (v. verbale, in atti).

Tra l' altro, sebbene la maggior parte delle condotte di distrazione e dissimulazione si siano verificate prima dell' ammissione al concordato, ve ne sono altre, poste in essere all' insaputa del Commissario, verificatesi dopo: si pensi alla vendita di

pneumatici di automezzi pesanti, affidata al padre dell' A.U., come ricavabile da conversazioni telefoniche intercettate nel periodo 15.6 / 15.7.2009 sul cellulare in uso a S. D.; si pensi altresì alla vendita della partecipazione detenuta nella Società S., avvenuta in costanza di concordato senza notiziarne il Commissario e il Giudice Delegato e quindi in spregio alla normativa vigente.

Va a questo punto evidenziato che il Commissario, nel redigere una relazione apprezzabile per chiarezza, linearità ed assenza di vizi logici su richiesta istruttoria d' ufficio, ha operato una consistente svalutazione dell' attivo improntata a criteri prudenziali, così da ritenere che, una volta pagati i crediti per spese di giustizia ed in prededuzione, l' attivo residuo, anziché consentire di soddisfare integralmente i creditori privilegiati e di destinare una somma di € 596.671,91 ~~da destinare al~~ soddisfacimento dei creditori chirografari per una percentuale concordataria pari al 4,02 %, nulla vi sarebbe per questi ultimi creditori mentre i privilegiati subirebbero una falciatura di circa € 1.500.000.

IL CASO.it

Per di più essendo intervenuto nelle more (sentenza depositata il 5.12 u.s.) il fallimento della S. I., (società unipersonale avente come unico socio la predetta S. T. S.r.l.) il C.G. ha precisato che tale fatto determina da solo l' impossibilità di pagare alcunchè per i chirografari, atteso che la valutazione di tale società è stata già valutata nell' attivo della S. per € 700.000 (v. verbale di udienza: << il dott. D. L. conferma le risultanze della relazione depositata l' 1.12.2009 precisando che in virtù della dichiarazione di fallimento appena comunicata, la svalutazione parziale del valore della società S. I. S.r.l. operata a pagina 13, va intesa come svalutazione integrale ... in virtù delle svalutazioni operate, non è più possibile pagare alcunchè ai creditori chirografari e la quota per i privilegiati viene ad essere diminuita di circa € 1.900.000,00 >>).

Il concordato in essere, quindi, a tutto voler concedere, è del tutto inattuabile ed improseguibile, tanto da far ritenere verosimilmente realizzati sin d' ora anche i

IL CASO.it

presupposti della risoluzione per inadempimento, ex art. 186 e 187, per incisa invocata da taluni creditori nelle note autorizzate.

Relativamente alle osservazioni critiche mosse alla relazione commissariale, si rileva da una meno superficiale lettura degli atti e della stessa, che, quanto alle Ri.Ba, è vero che, nella situazione al 15.7.2008, nel passivo vengono riportati per un importo di € 265.000,00 effetti da richiamare (appostabili al passivo chirografario), ed anche nell' attivo viene riportata tale somma, però nell' attivo essa fa parte, confondendosi, del più ampio importo di € 978.000 di tutte le Ri.Ba; in altre parole, se l' importo nel passivo è andato ad aumentare il debito (chirografario) verso le Banche, l' attivo è stato svalutato del 10% della indicata somma di € 978.000 ; una parte delle Ri.Ba. in questione, poi, non era recuperabile, come riferito nella relazione 1.12.2009 alle pagg. 20 e 21 (e come suffragato dalle diverse verifiche tecniche operate dalla Guardia di Finanza); inoltre, nella istanza di concordato presentata in data 15.7.2008 non si faceva il minimo cenno a tali Ri.Ba. da richiamare, i cui importi erano ricompresi nella voce "crediti verso clienti", ed anzi si dichiarava, a pag. 20: << ... per tali crediti non è ipotizzabile un significativo rischio di inesigibilità ... >>.

Quanto ai crediti inesigibili, lungi dall' essere vero che << troppo semplicisticamente il C.G. oggi li definisce tali sol perché i debitori farebbero ostruzionismi alle richieste di pagamento >>, è sufficiente la lettura di quanto esposto nella relazione del dott. D. L. dalla pag. 12 ss., con particolare riferimento a tutte le considerazioni analitiche effettuate sulle singole posizioni ed alla indicazione nominativa di n. 59 posizioni per le quali si hanno notizie fornite dalla società, ovvero corrispondenza scritta, ovvero relazioni scritte del legale incaricato; in altre parole, non si tratta di semplice "ostruzionismo" (che pure sarebbe di ostacolo alla procedura, posto che il concordato è stato presentato da un anno e mezzo) nelle numerose posizioni in cui la ditta è in procedura concorsuale od in cui la messa in mora del legale non è giunta a destinazione perché la ditta è sconosciuta o si è trasferita altrove.

La dichiarazione resa da S. D. in udienza, sebbene principalmente riferita ad altra società recentemente fallita, secondo cui la sua condizione di detenuto gli ha precluso una positiva definizione delle proprie esposizioni debitorie, è priva di valenza in quanto l'arresto, per inciso avvenuto per reati legato proprio alle procedure concorsuali e non per altro, non determina alcuna impossibilità in proposito e l'andamento a dir poco disastroso del concordato, rispetto alla proposta iniziale, non è certo stato causato dalla misura cautelare personale eseguita.

Basti qui richiamare la motivazione della sentenza dichiarativa del fallimento della S. I. S.r.l.: << Ritenuto semplicistico e fuorviante ridurre la grave situazione di dissesto attuale all'avvenuto arresto dell'A.U. posto che nulla vietava al predetto di assolvere legittimamente alla propria funzione, non essendovi alcuna preclusione giuridica o misura interdittiva, per non dire della facoltà, non esercitata dal legale rappresentante, di delegare singole attività o, se del caso, di rassegnare le proprie dimissioni al fine di consentire alla società di nominare altro amministratore, od ancora di indire un'assemblea per l'assunzione di opportune determinazioni, aut similia; peraltro, a conferma dell'irrilevanza di tale apodittico assunto, lo stato di insolvenza va valutato in senso oggettivo e prescinde dall'accertamento delle cause scatenanti (Cass. 13.8.2004, n. 15769).

IL CASO.it

Letta in proposito l'ordinanza emessa in data 9 ottobre 2009 (proc. n. 1492/09) dal Tribunale di Ascoli Piceno nella parte in cui, su richiesta di nomina di un Amministratore Giudiziario della S. T. Srl avanzata dai componenti del Collegio Sindacale della stessa (si rammenti che S. D. è amministratore unico della S. T., ma anche della S. I.), respingeva il ricorso, evidenziando condivisibilmente, tra l'altro, che << il provvedimento restrittivo della libertà personale non comporta decadenza dall'ufficio dell'amministratore, che conserva i suoi poteri, da esercitare, eventualmente, mediante delega >>.

Il Con
Comit
prima
omolo
Ascol
deten
dal d
Passi
proc
cam
dall
Nel
per
l' :
13
Pe
n
N
a
I

nalmente Il Commissario poi, si badi bene, è obbligato a richiedere il parere del
letenuto Comitato dei Creditori e del Legale Rappresentante della società debitrice
oriva di prima di procedere alle vendite di beni di qualsiasi tipo (decreto di
ocedure omologa del concordato preventivo, emesso il 20.2.2009 dal Tribunale di
to e P Ascoli Piceno, punto 4 D) e che S. [redacted] D. [redacted], quando ha voluto, pur
non è detenuto ha espresso il suo parere su singole operazioni (v. relazione redatta
dal dott. D. L. [redacted] depositata l' 1.12.2009, pagg. 10-11).

della Passando più diffusamente agli spetti procedurali, nel sistema previgente, il
e la procedimento per risoluzione del concordato omologato era assoggettato ad un rito
che camerale "deformalizzato" mentre il procedimento per annullamento era regolato
non dalla normativa del procedimento contenzioso ordinario.

ella Nel nuovo sistema, la compiuta regolamentazione del rito camerale non richiede più
à o, per risoluzione e annullamento del concordato la previsione di riti differenziati. Perciò
età, l' art. 138 statuisce che << si procede a norma dell' art. 137 >>. A sua volta, l' art.
l' 137 richiama l' art. 15, le cui disposizioni si applicano, in quanto compatibili.

Il' Pertanto sono applicabili, tra l' altro, le norme che prevedono l' espletamento dei
so mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d' ufficio. **IL CASO.it**

s. Nel caso di specie, vi è stata acquisizione di note ed informazioni ed è stata concessa
alle parti facoltà di presentare memorie e poi ulteriori note esplicative.

Ritenuta la genericità, inammissibilità ed irrilevanza della richiesta di termine per
articolare mezzi istruttori; peraltro, la difesa della Società in concordato si sono
limitate ad una velata richiesta di consulenza tecnica volta ad accertare il valore reale
dei beni fuoriusciti dalla stessa. Le iniziative istruttorie delle parti, però, non sfuggono
al vaglio di ammissibilità e rilevanza sicchè alcuna istruttoria ha luogo quando, come
nel caso di specie, il tribunale ritenga il procedimento pronto per essere deciso.

La C.T.U., poi, è un mezzo istruttorio sottratto alla disponibilità delle parti, sì che
la sua ammissione rientra nei poteri discrezionali del giudice di merito, cui è
rimessa la facoltà di valutarne la necessità o l' opportunità, senza che il Tribunale

nel caso di specie ritenga opportuno o necessario disporla, avendo più che sufficienti elementi di valutazione.

Sempre per quanto attiene all' ambito strettamente procedurale, come accennato, l' art. 186 non si occupa di tali aspetti rinviando, quanto agli stessi, agli artt. 137 e 138. Il primo dei quali a sua volta rinvia all' art. 15, che disciplina il procedimento prefallimentare.

Il rinvio all' art. 15 dipende dall' esigenza di verificare, nel contraddittorio delle parti, e quindi con la necessaria interlocuzione del debitore se, oltre ai presupposti cui la legge subordina la risoluzione o l' annullamento, siano presenti i requisiti di assoggettabilità a fallimento e, segnatamente (stante l' equivalenza, nel fallimento e nel concordato, del presupposto soggettivo), se sussista lo stato di insolvenza, non necessariamente integrato dalla crisi, quale presupposto sufficiente a legittimare l' imprenditore alla presentazione della domanda di concordato.

IL CASO.

Nel caso in cui il procedimento camerale previsto dall' art. 15 L.F. consenta di accertare, sussistendone i presupposti di risoluzione o annullamento, che il debitore, oltre che in crisi, è anche insolvente, il tribunale, previa applicazione analogica dell' ultimo comma dell' art. 180 L.F., deve emettere contestualmente al decreto (e non sentenza, che è propria dell' annullamento del concordato fallimentare; non è applicabile, per ragioni sistematiche, oltre che per la clausola di compatibilità contenuta nell' art. 186, u. co., l' art. 137, c. 4, dettato per il concordato fallimentare, secondo cui la sentenza che annulla quest' ultimo, riapre la procedura di fallimento, la quale all' evidenza non è stata mai aperta in presenza di un concordato preventivo) , a seconda dei casi, di risoluzione o annullamento, la sentenza dichiarativa di fallimento.

Nell' ipotesi in cui dovesse essere esclusa la necessità di risolvere o annullare il concordato, o nel caso in cui, nonostante la risoluzione o l' annullamento, dovesse emergere che l' imprenditore non è in stato di decozione, il procedimento si

più che concluderà invece soltanto con un decreto, di rigetto o assoglierimento del ricorso per la risoluzione o l'annullamento.

Ennato, l' E', tuttavia, chiaro che la necessità di coordinare la disciplina con il nuovo
37 e 138. presupposto, di natura processuale, della dichiarazione di fallimento, cioè l'iniziativa
adimento di parte, esclude la possibilità che il tribunale pronunci la sentenza di fallimento,
contestualmente al decreto che dichiara risolto o annullato il concordato, se non in
lle parti, presenza di un ricorso di fallimento presentato da un creditore o della analoga
ti cui la richiesta del pubblico ministero.

Tenendo presente ciò, solo nel caso in cui dovesse mancare il ricorso di fallimento, da
parte di un creditore o del P.M., il tribunale avrà cura di trasmettere gli atti del
procedimento a quest'ultimo, secondo quanto previsto dall'art. 7, u.c., L.F., per
consentire all'organo della pubblica accusa di presentare la sua richiesta di fallimento
in vista dell'udienza fissata ex art. 15 L.F.

IL CASO.it

Con riferimento ad altre obiezioni od eccezioni procedurali sollevate dalla difesa della
società, va detto che: la legittimazione attiva spetta ai creditori e al C.G., senza alcun
litisconsorzio necessario con altri soggetti; il P.M. non è interventore necessario, ma
volontario ex art. 71 u.c. c.p.c. in vista del susseguente, eventuale fallimento del
debitore; altri creditori possono legittimamente intervenire ex art. 105 c.p.c. nel
procedimento di annullamento già instaurato, come avvenuto per la ~~St. I. S.p.a.~~ S.p.a.
Nel caso di specie, in definitiva, risultano integrati appieno i presupposti per
addivenire, su ricorso del C.G., depositato nel termine di sei mesi dalla scoperta del
dolo relativo a fatti di sottrazione e dissimulazione di parte rilevante dell'attivo, a
declaratoria di annullamento del concordato, mediante emissione del presente decreto,
cui farà seguito, a cura del medesimo Collegio fallimentare, l'adozione di
determinazioni circa l'eventuale fallimento, a seguito di istanze di creditori e
richiesta del P.M.

P.Q.M.

Visti gli artt. 138 e 186 L.F.

ANNULLA

IL CASO.it

il concordato preventivo con cessione di beni omologato nei confronti della società
S.p.A. T. S.r.l.

DISPONE

Che il presente decreto, a cura della Cancelleria, sia pubblicato a norma dell' art. 17
L.F. e comunicato al P.M., alla società debitrice ed al Commissario Giudiziale e
Liquidatore, il quale provvederà a darne notizia ai creditori.

Ascoli Piceno, così deciso nella camera di consiglio del 18 dicembre 2009

IL PRESIDENTE

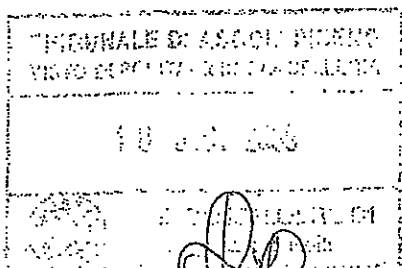
Dott. Giuseppe Marangoni

IL GIUDICE RELATORE-ESTENSORE

Dott. Raffaele Agostini

IL CANCELLIERE
Patrizia Palli

Patrizia Palli



22

