

IL TRIBUNALE DI MONZA

SEZIONE 3° CIVILE

Fallimentare

Riunito in Camera di Consiglio , nella persona dei seguenti Magistrati:

Dott. ALIDA PALUCHOWSKI Presidente

Dott. MIRKO BURATTI Giudice

Dott. GIOVANNI B. NARDECCHIA Giudice rel. ha pronunciato il seguente

DECRETO

Visto il ricorso per l'ammissione alla procedura di Concordato Preventivo ai sensi e per gli effetti dell'art. 160 e ss legge 16 marzo 1942 n. 267,60, come modificato dall'art. 2 della legge di conversione n. 80 2005, presentato in data 27.11.2012 ed integrato con chiarimenti in data 26.06.2014 , da OMISSIS, amministratore di SOCIETA' SPA, CF 10711980150 con sede legale in Milano, via OMISSIS e sede operativa ed amministrativa in Lentate Sul Seveso viale OMISSIS;

Il decreto di ammissione da parte del Tribunale è stato emesso il 28.06.2013. il collegio ha nominato giudice delegato la dott.ssa Giovanetti, poi sostituita dal dr. G.B. Nardecchia, commissari Giudiziali la dott.ssa L.M. Farina ed il dott. P. Sorrentino ha fissato adunanza dei creditori al giorno 1 ottobre 2013, poi rinviata a seguito dell'esigenza posta in luce dal commissario di modificare la domanda prima che fosse posta all'esame dei creditori. Su istanza dei commissari è stato aperto un procedimento ex art. 173 l.fall., archiviato con decreto del 2/4/2014 che fissava la convocazione dei creditori al 15/7/2014. La definitiva modifica della proposta veniva depositata in data 26.06.2014.

Nel corso dell'adunanza non sono stati espressi voti e le maggioranze sia assolute che all'interno di ogni classe sono state raggiunte nei venti giorni successivi.

Ne deriva che il tribunale, nel giudizio di omologazione, nel caso in cui non vengano proposte opposizioni, deve effettuare nuovamente un controllo di legittimità del concordato, relativo all'osservanza delle norme formali e sostanziali che regolano il procedimento, ed alla permanente sussistenza dei presupposti formali e sostanziali richiamati dagli artt. 160 e 161 1. fall.

Rilevato, in ordine alla legittimazione, che il ricorso per la presentazione della domanda di concordato è sottoscritto dal legale rappresentante e liquidatore della società a ciò autorizzato dall'assemblea della società in data 23.11.2012 e dei poteri attribuitigli dallo statuto;

Rilevato che tra le condizioni soggettive di ammissione risultano dal riformato tenore dell'art. 160 comma primo evidenziate solo la qualifica di imprenditore in capo al richiedente (e sul punto la SOCIETA' SPA) è impresa creata nel 1992, regolarmente iscritta anche al registro delle imprese ed effettivamente operante), è quindi senza dubbio un imprenditore commerciale, operante nel settore del commercio del materiale per l'edilizia e può essere oggetto della normativa fallimentare, ai sensi del novellato art. 1 11, stante l'esistenza di debiti per oltre C 16.000.000 come emerge dalla situazione patrimoniale di riferimento al 26.11.2012.

Non vi è dubbio, che la società sia in crisi da tempo e sia in stato di insolvenza cosicchè solo il concordato proposto ai creditori, di tipo liquidatorio e remissorio, è idoneo ad evitare il fallimento. risolvendo la situazione di crisi.

Rilevato che il piano che è tra le condizioni oggettive richieste per l'ammissione alla procedura è di tipo esclusivamente liquidatorio e la proposta prevede il pagamento integrale delle spese di procedura indicate in euro 300.000,00 in prededuzione di cui 50.000 per gli oneri di liquidazione; il pagamento integrale del passivo privilegiato, il pagamento del chirografo suddiviso in tre classi nella misura tra il 2 ed il 3%.

Le Sezioni unite della Corte di Cassazione, nel definire l'ambito dei poteri di sindacato d'ufficio del tribunale nei tre diversi momenti di ammissibilità, revoca ed omologazione del concordato, hanno affermato un'identità di posizione da parte del giudice e pertanto l'utilizzabilità di un medesimo parametro valutativo nelle differenti fasi, in quanto, nell'analisi del rapporto tra controllo giurisdizionale in fase di ammissibilità, nel corso della procedura ed in sede di omologa, non si

rinviene alcun effetto preclusivo, alcun limite al riesame di questioni già decise nella fase introduttiva, che possono essere liberamente riesaminate dal tribunale.

Con la conseguenza che sia nel corso della procedura che in sede di omologa il tribunale potrà riesaminare d'ufficio tutte le questioni già affrontate in sede di ammissibilità ovvero nel corso del procedimento.

A tal proposito appare necessario esaminare in primo luogo la rilevanza, ai fini dell'omologa, del prelevamento della somma di e 976.000,00 dalle casse della società posto in essere nel 2011 dall'amministratore unico e da suo figlio OMISSIS.

Condotta appropriativa scoperta dai commissari giudiziali a seguito dell'esposto depositato alla procura della repubblica di Monza in data 15 febbraio 2013 dal collegio sindacale della società.

Circostanza ammessa dall'amministratore unico il quale si è poi impegnato a restituire l'indebito prelievo.

Restituzione che non è mai avvenuta come attestato dai commissari (l'amministratore ha soltanto sottoscritto un accordo di espromissione liberatoria con uno dei creditori chirografari della società, la OMISSIS spa per l'importo di C 1.000.000).

Il compimento di atti pregiudizievoli da parte del debitore prima del deposito della domanda di concordato preventivo, degli atti che debbano essere considerati quali atti di frode, impedisce l'apertura del concordato o, se scoperto successivamente, determina la revoca del concordato ai sensi dell'art.173 l.fall. o il diniego dell'omologa ai sensi dell'art. 180 l.fall.

Con riferimento agli "atti in frode" contemplati dal citato articolo 173. la suprema corte ha avuto occasione di osservare come non si possa prescindere dall'accertamento che il comportamento del proponente e' stato posto in essere con dolo (Cass. n. 17038 del 2011), consistente anche nella mera consapevolezza di aver taciuto nella proposta circostanze rilevanti ai fini dell'invalidazione dei creditori (Cass. 10778 del 2014): e come la condotta del debitore debba appunto risultare volta ad

occultare situazioni di fatto idonee ad influire sul giudizio dei creditori (Cass. n. 13817 del 2011. e Cass. n. 3543 del 2014). non identificandosi con quelle di cui agli articoli 64 e ss. della medesima legge fallimentare, ma occorrendo che esse siano state inizialmente ignorate dagli organi della procedura e dai creditori e successivamente accertate dal commissario giudiziale (Cass. n. 23387 del 2013). Si e' anche aggiunto che la disposizione in esame non esaurisce il suo contenuto preventivo nel richiamo al fatto scoperto perché' ignoto nella sua materialità. ma ben puo' ricomprendere il fatto non adeguatamente e compiutamente esposto in sede di proposta di concordato ed allegati, e che quindi puo' dirsi accertato dal commissario. in quanto individuato nella sua completezza e rilevanza ai fini della corretta informazione dei creditori, solo successivamente (Cass. n. 9050 del 2014).

Non pare esservi alcun dubbio (né necessità di ulteriori motivazioni sul punto) che il silenzio mantenuto nel piano e nella proposta sull'appropriazione indebita dell'ingente somma di C 976.000,00 da parte dell'amministratore unico, l'omessa comunicazione di un atto depauperativo del patrimonio della società posto in essere quando già incombeva lo stato di crisi/insolvenza. integri un atto di frode ai sensi dell'art. 173 l.fall.

Per quanto riguarda l'elemento psicologico del dolo nella predetta appropriazione, esso va presuntivamente desunto dall'omessa menzione nel ricorso per concordato preventivo, nonostante la rilevante incidenza economica della circostanza ai fini dell'informazione dei creditori.

Una volta accertato il compimento dell'atto di frode è necessario valutare la sua rilevabilità d'ufficio anche in sede di omologa dopo che il concordato, come nel caso di specie, sia stato approvato dai creditori.

La revoca dell'ammissione al concordato. per avere il debitore occultato o dissimulato parte dell'attivo. dolosamente omesso di denunciare uno o più crediti, esposto passività insussistenti o commesso altri atti di frode - revoca contemplata dalla L. Fall., art. 173. in modo sostanzialmente invariato rispetto al regime anteriore alla riforma - già per il carattere ufficioso da cui è connotata, non appare riducibile ad una dialettica di tipo meramente negoziale, ma pienamente invece s'iscrive nel novero degli interventi del giudice in chiave di garanzia del corretto svolgimento della procedura (cfr. da ultimo Cass. 14552/2014).

Il legislatore ha inteso sbarrare la via del concordato al debitore il quale abbia posto dolosamente in essere gli atti contemplati dal citato articolo 173, individuando in essi una ragione di radicale non

affidabilità del debitore medesimo. e quindi, nel loro accertamento. un ostacolo obiettivo ed insuperabile allo svolgimento ulteriore della procedura.

Con la conseguenza che l'approvazione del concordato non può svolgere alcuna efficacia sanante e l'accertamento, ad opera del commissario giudiziale, di atti di occultamento o di dissimulazione dell'attivo, della dolosa omissione della denuncia di uno o più crediti, dell'esposizione di passivi a insussistenti o della commissione di altri atti di frode da parte del debitore determina la revoca dell'ammissione al concordato. a norma della LE. articolo 173, indipendentemente dal voto espresso dai creditori in adunanza e quindi anche nell'ipotesi in cui i creditori medesimi siano stati resi edotti di quell'accertamento (Cass. 24 giugno 2014, n. 14552).

Né è di ostacolo a tale ricostruzione il fatto che il tema della frode emerga o, come nel caso di specie riemerge in occasione dell'omologazione.

La suprema corte, come detto, assai correttamente, nel definire l'ambito dei poteri del giudice nei tre diversi momenti di ammissibilità. revoca ed omologazione del concordato. afferma un'identità di posizione da parte del giudice e pertanto l'utilizzabilità di un medesimo parametro valutativo nelle differenti fasi in quanto "la specifica determinazione dei poteri del giudice va effettuata in considerazione del ruolo a lui attribuito in funzione dell'effettivo perseguimento della causa del procedimento. ruolo che rimane identico nei diversi momenti ora considerati- (Cass. s.u. 1521/2013).

Nell'analisi del rapporto tra controllo giurisdizionale in fase di ammissibilità, nel corso della procedura ed in sede di omologa, non si rinviene alcun effetto preclusivo, alcun limite al riesame di questioni già decise nella fase introduttiva, che possono essere liberamente riesaminate dal tribunale (Cfr. Corte cost. 12 marzo 2010, n. 98).

Con la conseguenza che sia nel corso della procedura che in sede di omologa il tribunale potrà riesaminare tutte le questioni già affrontate in sede di ammissibilità.

In definitiva il tribunale, anche in assenza di opposizioni, è titolare del potere di negare l'omologazione di un concordato preventivo laddove rilevi l'esistenza di atti in frode ai creditori che, ai sensi dell'art. 173 1.fall., implicano la revoca dell'ammissione (Cass., 4 giugno 2014, n. 12533).

Visto l'art. 180,1.f.

P.Q.M.

RIGETTA

La domanda di omologa del Concordato Preventivo depositata dalla SOCIETA' S.P.A., CF OMISSIS con sede legale in Milano, via OMISSIS e sede operativa ed amministrativa in Lentate Sul Seveso OMISSIS

Si comunichi al registro delle imprese per la iscrizione a cura della cancelleria ex art. 17 l.f., nonché alla ricorrente, al commissario giudiziale ed al PM..

Così deciso in Camera di Consiglio della terza sezione civile del Tribunale di Monza il 28.10.2014.

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*