



## IL TRIBUNALE DI ROVIGO

riunito in camera di consiglio nelle persone dei sigg. magistrati:

Dr. Marcello D'Amico

Presidente

Dr. Mauro Martinelli

Giudice relatore ed estensore

Dr.ssa Valentina Vecchietti

Giudice

nella causa rubricata sub n. **2/2015** R.G. Conc. Prev., ha pronunciato il seguente

### DECRETO

Rilevato che, a seguito della informativa depositata il giorno 11 gennaio 2016, dal Commissario giudiziale è stato instaurato il contraddittorio in relazione a condotte astrattamente sussumibili nella fattispecie di cui all'art. 173 l.f., oggetto di separata denuncia presso la Procura della Repubblica di Rovigo;

dato atto, in particolare, che la segnalazione del Commissario ha ad oggetto condotte distrattive dettagliatamente enunciate al punto 10 (richiamato *per relationem*) succintamente riferibili a versamenti di somme di denaro a società riferibili all'amministratore di fatto ( J.D.O.O. di diritto croato) – circostanza non negata dalla società ricorrente – (“ s.r.l.” e la “ S.r.l.”) in assenza di prestazioni a favore della “ Group s.p.a.”, a prelievi di denaro contante senza giustificazione da parte degli amministratori in carica, noleggio di auto di lusso e acquisto di *smartphone e table* per rilevanti importi;

considerato che tutte le condotte oggetto di denuncia da parte del Commissario giudiziale – imputabili agli amministratori di diritto e e all'amministratore di fatto - non sono state oggetto di contestazione da parte della società convenuta e sono riconducibili agli atti frodatori di cui all'art. 173 l.f.;

rilevato che il Commissario ha sottoposto altresì al Collegio profili di “infattibilità giuridica” della proposta concordataria poiché non sarebbe possibile il pagamento di € 820.145,32 garantito dai sig.ri \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ e dalla “ \_\_\_\_\_ Leasing s.p.a.” con fideiussione rilasciata il 30 giugno 2015, data la irreperibilità e assenza di patrimonializzazione dei primi e la mancanza di autorizzazione della seconda da parte della Banca d'Italia al rilascio di garanzie a prima richiesta;

considerato che nel procedimento instaurato ai sensi dell'art. 173 l.f. è stato concesso ampio termine alle parti per contraddire sui rilievi operati dal Commissario;

dato atto che la difesa della “ \_\_\_\_\_ Group s.p.a.” – pur non contestando le condotte oggetto di denuncia - si concentra:

- a) sulla avvenuta tempestiva comunicazione dei dati a disposizione e segnalazione successiva ai rilievi del Commissario solo in virtù di un pericolo di “calunniosa” denuncia delle condotte degli amministratori;
- b) sulla inimputabilità delle predette condotte alla società – in forza della c.d. rappresentanza organica – posto che la società non sarebbe partecipe, ma vittima delle stesse, sicché dalla “rappresentanza infedele” degli ex amministratori (di diritto e di fatto) non potrebbe derivare l'applicabilità dell'art. 173 l.f.;
- c) sul rilievo che il mancato esercizio di azioni di responsabilità o recuperatorie nei confronti dei sig.ri \_\_\_\_\_ sarebbe stato dovuto alla necessità di non far gravare di ulteriori costi la procedura e, in ultima analisi, il ceto creditorio;
- d) sulla possibilità – nei termini del piano – di recuperare il credito di € 820.000,00 (derivante da un finanziamento sociale effettuato da \_\_\_\_\_, moglie di \_\_\_\_\_, amministratore della società all'epoca, ingiustificatamente restituito dai nuovi soci) direttamente da \_\_\_\_\_ – data la loro patrimonializzazione – ovvero dalla “ \_\_\_\_\_ Leasing”, constatata la

capacità economica e la validità del vincolo giuridico, posto che la mancanza di autorizzazione alla concessione di credito da parte della Banca d'Italia non rappresenterebbe un limite alla validità giuridica del vincolo;

dato atto che all'udienza celebrata il 19 febbraio 2016 l'ausiliario dr.ssa ha depositato una breve relazione dalla quale emerge un andamento economico peggiore rispetto a quanto previsto nel piano e dannoso per i creditori e che l'ing. ha depositato una propria perizia di stima degli immobili, il cui esito indica risorse disponibili per i creditori pari a circa la metà rispetto ai valori inseriti nel piano (circostanze che hanno indotto la ricorrente;

considerato che le condotte distrattive evidenziate dal Commissario rientrano negli "altri atti di frode", perché hanno depauperato in modo rilevante il patrimonio della società a danno dei creditori, condotte sorrette inequivocabilmente dalla *volumptas* degli autori degli illeciti;

ricordato come la prevalente dottrina e giurisprudenza riconducano alla norma in esame qualsiasi condotta posta in essere intenzionalmente idonea ad incidere sulle condizioni di ammissibilità del concordato ed a pregiudicare i creditori, circostanze innegabilmente integrate nel caso in esame;

rilevato come la disposizione abbia natura sanzionatoria e destinataria della sanzione sia la società, la quale non può che agire in virtù dei propri organi in forza della c.d. immedesimazione organica, sicché gli atti posti in essere dagli amministratori (di diritto e di fatto) determinano un effetto diretto ed immediato nei confronti della società;

dato atto che pur avendo assoluta dignità giuridica la tesi dottrinale e giurisprudenziale che ritiene non revocabile il concordato allorché le violazioni siano rappresentate dalla stessa parte (Cass., 23 giugno 2011, n. 13817; in senso contrario cfr. Tribunale di Milano, 13 maggio 2013, in [www.wilfallimentarista.it](http://www.wilfallimentarista.it);

Tribunale di Napoli, 4 dicembre 2012, in *www.ilcaso.it*), quale indice di mancanza di volontà decettiva (c.d. *disclosure*), tuttavia nel caso di specie tale comportamento non è stato posto in essere in alcun modo da parte dei nuovi organi sociali della ;

considerato, infatti, che:

- a) la società ha effettuato pagamenti per forniture non ancora eseguite (e mai eseguite), senza dare alcuna spiegazione e senza poi segnalare – da agosto 2015 – la rilevante circostanza che la merce non era mai stata consegnata, onerando il Commissario della relativa scoperta;
- b) la Dinon ha affermato in relazione a tali pagamenti che avrebbe monitorato la situazione relativa alla consegna della merce già pagata, senza poi di fatto rendere edotto il Tribunale degli esiti dell'affermato monitoraggio;
- c) la Dinon pur avendo piena conoscenza o conoscibilità degli atti distrattivi (risultanti dai prelievi bancari effettuati) non ha in alcun modo investito della notizia il Commissario ed il Tribunale, per un lasso di tempo di oltre cinque mesi;

ritenuta artificiosa la brillante ricostruzione dottrinale proposta dalla parte ricorrente secondo la quale gli atti posti in essere dagli amministratori che si traducano in un danno anche per la società non integrerebbero la fattispecie di cui all'art. 173 l.f., sia perché, come evidenziato, non vi è stato alcun comportamento societario contrastante tali condotte corroborante una dicotomia volitiva (neppure sono state proposte azioni recuperatorie o risarcitorie nei confronti degli ex amministratori), sia perché una siffatta lettura di fatto abrogerebbe l'art. 173 l.f. surrettiziamente consentendo alla società di non subire gli effetti revocatori alla ammissione alla procedura concordataria allorché fosse sufficiente la sostituzione dell'organo gestorio al quale è imputabile il comportamento illecito;

ritenuto che la norma, in altri termini, non effettui alcuna valutazione meritoria o di possibile scissione soggettiva tra la condotta e la revoca: l'aver posto in essere un atto di frode è sufficiente ad integrare la fattispecie perché la volontà della società in quel momento era quella;

constatato allora che la sostituzione dell'organo gestorio e il trasferimento della proprietà - la quale subisce gli effetti della condotta illecita altrui - in nessun modo rileva ai fini della revoca del concordato (cfr. Tribunale di Milano, 20 luglio 2007 in *Giur. It.*, 2008), così come dall'assunzione di obbligazioni (da fatto lecito o da fatto illecito) residua una responsabilità sociale inalterata dalla modifica della compagine sociale o sostituzione dell'amministratore;

dato atto della impossibile comparazione della disciplina di cui all'art. 173 l.f. rispetto a quella amministrativo-penale di cui al d.lgs. 231/2001 - data la difformità strutturale e di finalità perseguite -, sicché ogni deduzione sul punto effettuata dalla difesa della appare immeritevole di considerazione;

valorizzata la circostanza che il deposito di una garanzia fideiussoria - a prescindere dalla eventuale validità dell'atto negoziale sul piano privatistico ovvero alla eventuale ritenuta nullità per violazione di norma di ordine pubblico - da parte di un soggetto ("Leasing") che non è mai stata abilitata al rilascio di garanzie nei confronti del pubblico - come si evince dal sito web della Banca d'Italia, all. 1 alla memoria autorizzata del commissario del 1 marzo 2016 - rappresenta l'ennesimo indice del comportamento tenuto dalla società, la quale ha restituito un finanziamento senza alcuna autorizzazione (circostanza che di per sé avrebbe potuto portare alla revoca del concordato), assunto la garanzia della restituzione attraverso un acollo effettuato da soggetti nullatenenti e un contratto autonomo di garanzia da parte di un soggetto non autorizzato allo scopo da parte della Banca d'Italia;

constatato che le considerazioni effettuate sono sufficienti a determinare la revoca del concordato, a prescindere dai condivisibili rilievi circa i dubbi di fattibilità del piano sotto il profilo dei valori assegnati al compendio immobiliare e alla possibilità di riscossione degli importi garantiti dagli ex amministratori (circostanze che hanno indotto la difesa della \_\_\_\_\_ a prospettare una eventuale modifica del piano);

rilevato, per altro, come le segnalazioni dell'ausiliario dr.ssa \_\_\_\_\_ e del commissario \_\_\_\_\_ sulla riduzione del margine operativo netto, sulla carenza di liquidità e mancanza di contratti che consentano di raggiungere ragionevolmente l'incremento di fatturato previsto e il margine operativo stimato nel piano, paiono configurare altresì l'ipotesi di cui all'ultimo comma dell'art. 186 bis l.f.;

constatato che all'udienza del 19 febbraio 2016 il Pubblico Ministero ha chiesto la dichiarazione di fallimento della società e che appare necessario instaurare il contraddittorio sulla stato di insolvenza

**P. Q. M.**

A) **REVOCA** l'ammissione al concordato;

B) **FISSA** l'udienza del **7 aprile 2016 alle ore 12.30** per la instaurazione del contraddittorio ai sensi degli artt. 173 e 15 l.f., delegando per l'incombente il dr. Mauro Martinelli.

Si comunichi alla " \_\_\_\_\_ Group s.p.a.", al Commissario, all'ausiliario dr.ssa \_\_\_\_\_ e al Pubblico Ministero a cura della Cancelleria.

Rovigo, 9 marzo 2016

**Il Giudice Estensore**

**Il Presidente**

**Il Cancelliere**