

TI_GERICHTE 14.1999.00026 vom 18. Mai 1999

TI Tribunale d'appello, 1999-05-18, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.1999.00026

FR: TI_GERICHTE 14.1999.00026 du 18 mai 1999

IT: TI_GERICHTE 14.1999.00026 del 18 maggio 1999

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

In tema di moratoria concordataria è data in linea di principio facoltà d'appello alla Camera di esecuzione e fallimenti quale Autorità giudiziaria superiore dei concordati (Cfr., tra tante, CEF 2 giugno 1995 in re H. J. S.; 9 luglio 1991 in re A. R., in: Rep. 1992 p.306; 24 marzo 1989 in re L. SA; 20 maggio 1987 in re A. M., in: Rep. 1989 p.208 cons. 1; Rep. 1985 p.39; Flavio Cometta, La procedura concordataria nel nuovo diritto, in: La revisione della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento, Collana CFPG rossa vol. 16, Lugano 1996, p. 128 s., n. 3.5; d'altro avviso, ma errato, Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, vol. II, Zurigo 1993, §71 n.5, p.591).

E. 2

La debitrice iscritta a registro di commercio è legittimata a ricorrere contro la decisione di non concessione della moratoria da parte dell'Autorità giudiziaria inferiore dei concordati.

E. 3

Il debitore che vuole ottenere un concordato deve presentare al giudice una domanda motivata e una proposta di concordato, allegandovi il bilancio e il conto di esercizio o un documento equivalente, da cui si possa conoscere il suo stato patrimoniale e il suo andamento reddituale, come pure l'elenco dei suoi libri di commercio, se è obbligato a tenerne (art. 293 cpv. 1 LEF).

E. 4

La domanda di moratoria concordataria deve essere accompagnata da un progetto che, per poter essere credibile, va sostenuto da un bilancio dettagliato stabilito al momento del deposito della domanda di moratoria e dai libri contabili, se il debitore ha l'obbligo di tenerli. La qualità nella tenuta della contabilità commerciale assume notevole rilievo in sede di valutazione dello stato patrimoniale e dell'andamento reddituale del richiedente, come pure in ordine alle possibilità di riuscita del concordato (Alexander Vollmar, Basler Kommentar zum SchKG, vol. III, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 14 all'art. 294 LEF). Un bilancio non aggiornato non è in linea di principio sufficiente, salvo nel caso in cui dalla data d'approvazione non vi siano stati mutamenti nella situazione reddituale e di sostanza del richiedente. La violazione dell'obbligo di tenere correttamente i libri contabili impone particolare rigore nell'esame della domanda (Cometta, op. cit., p. 122, n. 3.1.2.1.b).

E. 5

Il debitore deve anche indicare all'autorità giudiziaria dei concordati i mezzi finanziari di cui dispone per garantire le spese d'esecuzione del concordato, nell'ipotesi che si giunga all'omologazione secondo la proposta formulata nella domanda introduttiva, che deve essere seria e rispettosa anche dei diritti dei creditori (Cometta, op. cit., p. 122 s., n. 3.1.2.1.c e d).

E. 6

Nella procedura concordataria, in mancanza di una normativa di diritto federale sull'ammissibilità di nova, il principio della loro irricevibilità dal profilo procedurale discende ora dall'art. 22 cpv. 4 LALEF e contrario. a) L'appellante è dell'avviso che si possa far capo alla produzione dei nuovi documenti O, P e Q che non è stato possibile produrre in prima sede, l'autorità giudiziaria inferiore dei concordati non avendo acconsentito a che fossero trasmessi entro 15 giorni dall'udienza del 10 marzo 1999. b) Il rito sommario in materia di procedura concordataria è connotato dal principio di celerità che impone rigore e disciplina nelle varie fasi del processo. L'udienza per la discussione dell'istanza di moratoria è l'ultimo termine utile per produrre quanto è necessario per un serio esame della domanda. La produzione ulteriore in prima sede di atti e documenti è in linea di principio esclusa, salvo per ragioni di economia processuale (ad esempio nel caso in cui un documento decisivo e immediatamente disponibile non fosse stato prodotto per ragioni riconducibili a negligenza dell'istante, ritenuto che in siffatta evenienza l'istante sarebbe rinviato alla reiterazione della domanda, corredata però del documento decisivo). Ne consegue che, ribadito il principio della irricevibilità di nova e contrario ex art. 22 cpv. 4 LALEF, davanti all'Autorità giudiziaria superiore dei concordati non è ammissibile produrre nuovi documenti. Nell'ipotesi che la nuova produzione fosse decisiva, all'istante rimarrebbe comunque ancora aperta la via per formulare una seconda domanda di moratoria, ritenuto che in tale evenienza sarebbe ben lungi dal costituire abuso di diritto. Dei doc. O, P e Q non si terrà quindi conto.

E. 7

a) Sull'obbligo di tenere la contabilità commerciale, l'art. 957 CO stabilisce che chi ha l'obbligo di far iscrivere la propria ditta nel registro di commercio deve tenere regolarmente i libri che sono richiesti dalla natura e dall'estensione della sua azienda, e dai quali si possono rilevare lo stato patrimoniale di questa, i rapporti di debito e di credito derivanti dal corso degli affari ed il risultato dei singoli esercizi annuali. b) Ex art. 643 cpv. 1 CO la società anonima acquista la personalità giuridica soltanto con l'iscrizione nel registro di commercio: ne consegue il suo obbligo di tenere la contabilità commerciale nel senso previsto dalla norma generale dedotta dall'art. 957 CO. c) Chi ha l'obbligo di tenere dei libri di commercio, deve allestire all'inizio dell'esercizio un inventario ed un bilancio, ed alla fine di ogni esercizio annuale un inventario, un conto d'esercizio ed un bilancio (art. 958 cpv. 1 CO), ritenuto che inventario, conto d'esercizio e bilancio devono chiudersi entro il termine imposto dal regolare andamento dell'azienda (art. 958 cpv. 2 CO). d) Gli art. 958 ss. CO disciplinano le disposizioni generali sulla contabilità commerciale valide per tutte le persone fisiche e giuridiche con obbligo di iscrizione nel registro di commercio. Queste norme valgono anche per la società anonima (art. 662a cpv. 4 CO) - riservate le norme contrarie sull'allestimento del bilancio (art. 960 cpv. 3 CO) - con l'integrazione della normativa specifica, più precisa ed esigente (in particolare dopo la revisione del diritto della società anonima in vigore dal 1. luglio 1992), dedotta dagli art. 662 ss. CO. Il consiglio di amministrazione allestisce per ogni esercizio una relazione sulla gestione, che si compone

del conto annuale e del rapporto annuale (art. 662 cpv. 1 CO). Il conto annuale si compone del conto economico, del bilancio e dell'allegato (art. 662 cpv. 2 CO): esso è allestito conformemente ai principi di un regolare rendiconto, in modo da mostrare con la maggiore attendibilità possibile lo stato del patrimonio e i risultati d'esercizio della società, riferiti anche all'esercizio precedente (art. 662a cpv. 1 CO, con possibilità di deroga purché oggetto di motivazione nell'allegato nel senso dell'art. 662a cpv. 3 secondo periodo CO). A titolo esemplificativo, tra i principi di un regolare rendiconto l'art. 662a cpv. 2 CO enumera: 1. la completezza del conto annuale; 2. la chiarezza e l'essenzialità dei dati; 3. la prudenza; 4. la continuità dell'esercizio; 5. la continuità nell'articolazione e nella valutazione; 6. il divieto di compensare attivi e passivi, come pure ricavi e costi. e) La contabilità commerciale svolge - anche nell'ambito della società anonima - un'importante funzione, non solo a protezione degli interessi degli azionisti ma pure a tutela dei diritti di terzi, siano essi creditori, dipendenti o lo Stato. L'obbligo della corretta tenuta della contabilità viene quindi ad assumere una valenza di diritto pubblico, che ne impone l'ossequio dei disposti di diritto cogente a prescindere dalla volontà degli azionisti. Significativo è il fatto che la violazione della normativa sulla tenuta della contabilità commerciale può determinare, oltre a conseguenze di natura patrimoniale fondate sul diritto privato, anche sanzioni di diritto penale (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, *Schweizerisches Aktienrecht*, Berna 1996, § 51 n. 8, p. 688). f) Il consiglio di amministrazione ha quale attribuzione inalienabile e irrevocabile anche il dovere di allestire la relazione sulla gestione e di preparare l'assemblea generale (art. 716a cpv. 1 n. 6 CO). Per l'art. 961 CO il conto e il rapporto annuale devono essere sottoscritti solo dai membri del consiglio di amministrazione e dalle persone a cui è affidata la gestione nel senso dell'art. 716b CO, ritenuto che la firma non costituisce presupposto di validità (Markus Neuhaus, *Basler Kommentar*, OR II, Basilea e Francoforte sul Reno 1994, n. 7 ad art. 961 CO). Il giudice del concordato esigerà comunque sempre che i dati contabili rilevanti per il giudizio siano firmati da un responsabile a ciò legittimato, ritenuto che in tal modo si può chiarire facilmente chi risponde dell'esattezza del bilancio (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, *op. cit.*, § 51 n. 73, p. 696) e che il deterrente penale è tanto più efficace quanto più è agevole l'accertamento di chi ha rilasciato dichiarazioni inveritiere. L'assemblea generale nomina uno o più revisori, che costituiscono l'ufficio di revisione (art. 727 cpv. 1 primo periodo CO). I revisori devono essere indipendenti dal consiglio di amministrazione e dall'azionista che dispone della maggioranza dei voti e non possono essere né dipendenti della società da verificare né eseguire per essa lavori incompatibili con il mandato di verifica (art. 727c cpv. 1 CO). La relazione dei revisori è venuta ad assumere, con il nuovo diritto della società anonima in vigore dal 1. luglio 1992, un'importanza accresciuta perché i revisori svolgono un ruolo fondamentale per il corretto funzionamento dell'istituto (Peter Widmer, *Basler Kommentar zum Privatrecht*, OR II, Basilea e Francoforte sul Reno, n. 8 ss. all'art. 755 CO) e per il fatto che in generale dal profilo statistico sono più solvibili degli amministratori stessi e di conseguenza sono sempre più spesso oggetto di azioni di responsabilità (Pierre Tercier, *Le nouveau régime de la responsabilité dans les sociétés anonymes*, in: *Le nouveau droit des sociétés anonymes*, Collana CEDIDAC vol. 23, Losanna 1993, p. 486). Infatti l'art. 755 CO stabilisce ora che tutti coloro che si occupano della verifica del conto annuale sono responsabili, sia verso la società sia verso i singoli azionisti e creditori della stessa, del danno loro cagionato mediante la violazione, intenzionale o dovuta a negligenza, dei doveri loro incombenti. g) Dal profilo temporale, il conto annuale (ossia il conto economico, il bilancio e l'allegato) e il rapporto annuale devono essere allestiti nei termini dell'art. 958

cpv. 2 CO. Ora, considerato che ex art. 699 cpv. 2 prima proposizione CO l'assemblea generale ha luogo ogni anno, entro sei mesi dalla chiusura dell'esercizio annuale, e che venti giorni almeno prima dell'assemblea generale ordinaria devono essere depositati presso la sede della società, perché possano esservi consultate dagli azionisti, la relazione sulla gestione e la relazione dei revisori (art. 696 cpv. 1 primo periodo CO), ne consegue che al più tardi entro il 10 giugno devono essere disponibili tutti i dati contabili riferiti al periodo di un anno, con chiusura al 31 dicembre come nel caso di specie. I dati contabili, compresa la relazione dell'ufficio di revisione, riferiti al periodo chiuso al 31 dicembre 1996 devono pertanto essere noti entro il 10 giugno 1997, quelli al 31 dicembre 1997 entro il 10 giugno 1998 e quelli al 31 dicembre 1998 entro il 10 giugno 1999.

E. 8

a) Nel caso di specie, i dati contabili a disposizione del primo giudice all'udienza del

E. 10

a) Si è visto che nel caso di specie i carenti elementi di natura contabile - privi di quell'aggiornamento che l'importante sbilancio tra attivi e passivi imponeva a supporto di una seria domanda di moratoria (cfr. pars pro toto l'asserzione a p. 3 dell'istanza 19 gennaio 1999, secondo cui "si potrà realisticamente recuperare" 10.5 milioni di franchi su debitori e lavori in corso per ca. 105 milioni di franchi "solo se a _____ sarà concesso di continuare la propria attività") - non consentono qualsivoglia formulazione di prospettive affidabili per la riuscita del concordato, tanto più che i mezzi finanziari concretamente disponibili appaiono del tutto evanescenti e lungi dall'essere garantiti in termini ragionevoli. Sulla base della carente documentazione versata agli atti, rispettivamente ammissibile in sede di appello, si realizza pertanto l'ipotesi legislativa ex art. 295 cpv. 1 LEF della domanda di moratoria che appare già a prima vista infondata. Ben diversa sarebbe invece la situazione nel caso in cui _____ presentasse, oltre al doc. O qui estromesso, la relazione dell'ufficio di revisione riferita non solo al 1997 ma anche al 1998, quest'ultima da presentare - secondo la normativa vigente - già entro il 10 giugno 1999 al più tardi, subordinatamente un rapporto dell'ufficio di revisione aggiornato sulla base degli ulteriori mutamenti manifestatisi nel patrimonio e nel reddito della società istante: ove le due relazioni dell'ufficio di revisione confermassero i dati contabili presentati sub doc. F e G e nell'ipotesi che fossero date garanzie finanziarie affidabili per la riuscita del concordato, allora vi sarebbe una situazione radicalmente diversa da quella oggetto del presente esame giudiziale. In tal modo sarebbe ipotizzabile, stante il principio del divieto di nova in sede di impugnazione, la formulazione di una nuova domanda di moratoria concordataria meritevole di approfondimento ad opera dell'autorità giudiziaria inferiore dei concordati: in questo senso sembra peraltro già essersi espressa _____ quando all'udienza 10 marzo 1999 si era impegnata a produrre entro 15 giorni il rapporto dell'ufficio di revisione (cfr. verbale, p. 12, n. 3), da intendersi ovviamente siccome riferito agli esercizi 1997 e 1998. b) Sulla reiterazione della domanda occorre ricordare che le decisioni in materia di moratoria concordataria non crescono in giudicato materiale - e quindi non si dà immutabilità della prima sentenza, del suo contenuto e dei suoi effetti, tale da escludere la proponibilità di una nuova domanda sullo stesso oggetto e tra le stesse parti (cfr., tra tanti, Oscar Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts, 5. ediz., Berna 1997, p. 215, n. 59 e p. 216 ss., n. 66 ss.; Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zurigo 1979, p. 364; Rep. 1989, p. 210). - ma solo formale, nel senso che la sentenza non può più essere impugnata con i rimedi ordinari di diritto (appello) ed è quindi esecutoria: una seconda domanda può quindi essere

formulata, a condizione che si fondi su nuove circostanze di fatto, rilevanti e di immediato riscontro (CEF 11 aprile 1997 in re M. C. cons. 2 e 1. marzo 1996 in re L. R. SA cons. 6). Ad esempio, se la prima domanda di moratoria è stata respinta per mancanza di dati contabili aggiornati, si potrà chiedere di nuovo la moratoria purché si producano contestualmente gli elementi che prima non vi erano. Lo stesso vale se si presenta una garanzia ex art. 306 cpv. 2 n. 2 LEF di soggetto di diritto di solvibilità certa, mentre in precedenza il prospettato dividendo concordatario si riduceva a vaga promessa. Va solo evitata per ovvie ragioni la reiterazione di domande di moratoria al solo scopo di differire artatamente uno status di decozione ormai inevitabile: è infatti costitutivo di violazione del precetto della buona fede ogni comportamento che contrasta in tutta evidenza con quanto ogni soggetto di diritto corretto e leale farebbe in circostanze simili (sulla nozione cfr. Flavio Cometta, Il giudice del diritto esecutivo e il principio della buona fede, in: SJZ 1991, p. 298; CEF 11 aprile 1997 in re M. C. cons. 3 e 1. marzo 1996 in re L. R. SA cons. 7a).

E. 11

Per l'art. 294 cpv. 1 LEF il giudice del concordato convoca senza indugio il debitore e può inoltre sentire altri creditori, che possono contribuire a dare elementi utili per il giudizio (Vollmar, op. cit., n. 9 all'art. 294 LEF). I creditori - salvo quello che ha formulato un'autonoma domanda motivata di apertura della procedura concordataria ex art. 293 cpv. 2 LEF e che assume pertanto qualità di parte, fattispecie questa che in concreto non si realizza - sono considerati quali semplici intervenienti, interessati di fatto nella vicenda concordataria senza che debbano assumere diritti e doveri di parte. Essi possono intervenire in sede di udienza per il contraddittorio davanti al primo giudice e in tal caso sono anche legittimati a presentare osservazioni in appello. Mancando della qualità di parte, non partecipano dei rischi connessi alla vicenda giudiziaria: non devono quindi temere di pagare tasse di giustizia e indennità, né possono pretendere di ottenere indennità dal debitore istante, rispettivamente appellante.

E. 12

L'appello va pertanto respinto. La tassa di giustizia è caricata alla debitrice appellante in quanto parte soccombente (art. 61 cpv. 1 OTLEF); non si assegnano indennità ex art. 62 cpv. 1 OTLEF. Richiamati gli art. 25 e 293 ss. LEF; 643, 662, 662a, 696, 699, 716a, 716b, 727, 727c, 754, 755, 957 ss. CO; 163 ss., in particolare 166 e 325 CP; 4 e 181 CPP; 22 cpv. 4 LALEF, PRONUNCIA 1. L'appello 22 marzo 1999 _____ è respinto. 2. La tassa di giustizia in Fr. 1'500.-- è a carico di _____. 3. Non si assegnano indennità ai creditori intervenienti. 4. Copia di questa sentenza sarà trasmessa al Ministero pubblico in relazione al cons. 9 a valere quale notifica ex art. 4 e 181 CPP. 5. Intimazione: _____ Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale Autorità giudiziaria superiore dei concordati Il presidente _____ La segretaria _____