

TI_GERICHTE 14.2000.117 vom 12. Dezember 2000

TI Tribunale d'appello, 2000-12-12, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2000.117

FR: TI_GERICHTE 14.2000.117 du 12 décembre 2000

IT: TI_GERICHTE 14.2000.117 del 12 dicembre 2000

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 18 maggio 1999 in re M. P. E. SA cons. 1; 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 (CEF 18 maggio 1999 in re M. P. E. SA cons. 4; 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 (CEF 18 maggio 1999 in re M. P. E. SA cons. 5; 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 del nuovo documento A 1 (copia contratto tipo _____). 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 (CEF 18 maggio 1999 in re M. P. E. SA cons. 6b). 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. Del doc. A 1 non si potrà pertanto tenere conto. c) Nell'ipotesi che la nuova produzione fosse decisiva - ma un esame prima facie già consente di escludere questa eventualità - all'istante rimarrebbe comunque in linea di principio ancora aperta la via per formulare una seconda domanda di moratoria.

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 (CEF 18 maggio 1999 in re M. P. E. SA cons. 7e; Flavio Cometta, *Diritto esecutivo federale e sanzione penale - Reati nell'esecuzione forzata, in particolare nel concordato*, in: *Schuldbetreibung und Konkurs im Wandel*, Basilea 2000, p. 208-211, ad IV; 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 (CEF 18 maggio 1999 in re M. P. E. SA cons. 7f). 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 1999 devono pertanto essere noti entro il 10 giugno 2000.

E. 8

a) Nel caso di specie, difettano in tutta evidenza i dati contabili affidabili richiesti affinché possa essere esaminata la domanda di moratoria concordataria nei termini imposti dal diritto esecutivo federale, non potendo supplire la carente documentazione trasmessa, peraltro priva dei riscontri necessari affinché possa darsi credibilità ai dati numerici. È bene ricordare in questo contesto che le formalità in materia di allestimento della contabilità sono richieste anche per le conseguenze che errori od omissioni possono avere sulla responsabilità civile e penale di chi vi abbia posto mano, redigendo gli atti contabili e di controllo e dichiarandoli conformi ai prescritti legali. b) La domanda di moratoria ben poteva, come rettamente ha concluso il primo giudice, essere subito respinta già per il fatto che non è stata prodotta la relazione dell'ufficio di revisione per l'anno 1999, a prescindere dalla mancanza di dati aggiornati e controllabili riferiti al periodo immediatamente precedente la presentazione della domanda di moratoria. A nulla sussidia poi il fatto che l'autorità giudiziaria inferiore dei concordati non abbia richiesto altri documenti oltre quelli di cui vi è traccia nelle carte processuali, l'onere della prova sugli elementi rilevanti per il giudizio non potendo che essere a carico di chi si prevale degli stessi. c) Già si è detto che la corretta tenuta dei libri contabili e l'ossequio delle formalità di controllo esterno assumono notevole rilievo al momento dell'esame della domanda di moratoria. Per il principio di celerità che informa il rito sommario non è possibile un esame approfondito di natura contabile da parte del giudice del concordato: decisivo diviene quindi il rapporto dell'ufficio di revisione che valuta criticamente i dati contabili allestiti dal consiglio di amministrazione della società anonima (nel caso di specie sotto la responsabilità dell'amministratore unico avv. _____). La Pretore non ha potuto operare una corretta valutazione con riferimento agli inconsistenti dati disponibili in vista della concessione della moratoria, anche per i notevoli importi entranti in linea di conto e per l'assoluta incertezza di disporre dei mezzi finanziari atti a garantire la riuscita del concordato. Non è infatti di immediata comprensione seguire l'appellante nei suoi equilibrismi numerici, che si compendiano in dati sostanzialmente incontrollabili o evanescenti come quando assevera che "il signor _____, con il quale ho parlato per l'ottenimento dei dati qui allegati, si è dichiarato disposto ad immettere nel concordato fr. 100'000.--. Egli sostiene infatti di avere la possibilità di recuperare tale somma entro pochi mesi" (cfr. lettera 19 settembre 2000 avv. _____ a Pretore), ribadendo poi l'asserzione - sempre rigorosamente priva di qualsivoglia supporto probatorio oggettivo - nella memoria ricorsuale (cfr. appello 17 novembre 2000, p. 6, n. 6), senza che vi sia agli atti non solo una dichiarazione di

assunzione di debito personale da parte della persona nominata ma nemmeno l'attestazione della capacità finanziaria e della solvibilità di chi dovrebbe pagare un importo non indifferente. Né può essere definito conforme all'onere probatorio, che incombe a chi se ne prevale, asseverare in termini apodittici il conseguimento di un dividendo concordatario minimo del 37% a fronte di dati numerici privi di qualsiasi possibilità di riscontro oggettivo. A prescindere dall'inesistente documentazione contabile affidabile, già suscettibile in linea di principio per fondare il giudizio di reiezione della domanda di moratoria concordataria, anche le prospettive di finanziamento del concordato sono del tutto assenti.

E. 9

a) Già si è detto che il consiglio di amministrazione (nel caso di specie l'amministratore unico) 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). Con relazione sulla gestione si intende il conto annuale e il 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). La violazione del dovere connesso agli adempimenti di natura contabile commerciale può determinare non solo la responsabilità personale di diritto privato degli amministratori della società anonima nel senso dell'art. 754 CO, ma anche conseguenze di natura penale: l'art. 964 CO riserva infatti espressamente le sanzioni penali contro chi trascura il dovere di tenere una contabilità o quello di conservare i libri e la corrispondenza d'affari. b) Quali possibili violazioni di norme di diritto penale, riconducibili a omessa diligenza dell'amministrazione nella cura degli aspetti contabili, sono segnatamente ipotizzabili i reati di omissione della contabilità (art. 166 CP) e di inosservanza delle norme legali sulla contabilità (art. 325 CP), senza poter già escludere che possa darsi tentativo di conseguimento fraudolento di un concordato giudiziale (art. 170 CP) ove la domanda di moratoria fosse intesa a differire nel tempo una conclusione aziendale ormai inevitabile. c) Nel caso di specie, visto l'esito, non occorre indagare oltre. Sarà infatti dovere delle autorità d'esecuzione forzata, nell'ipotesi che la reiezione della domanda di moratoria preluda a gravi turbolenze finanziarie, segnalare alle autorità penali elementi concreti che fossero se del caso per evidenziarsi in sede esecutiva.

E. 10

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 - 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.

E. 11

L'appello va pertanto respinto. La tassa di giustizia è caricata alla debitrice appellante in quanto parte soccombente (art. 61 cpv. 1 OTLEF). Visto l'esito, peraltro già prevedibile d'acchito, la domanda per la concessione dell'effetto sospensivo è divenuta priva d'oggetto. Richiamati gli art. 25 e 293 ss. LEF; 662, 662a, 696, 699, 716a, 716b, 727, 727c, 754, 755 e 957 ss. CO; 54 OTLEF; 22 cpv. 4 LALEF, PRONUNCIA 1. L'appello 17 novembre 2000

_____, è respinto. 2. La tassa di giustizia in fr. 1'500.--, di cui fr. 375.-- già anticipati, è a carico di _____ 3. Intimazione: - _____ Comunicazione: Pretura del Distretto di Lugano, Lugano Ufficio esecuzione, Lugano Ufficio fallimenti, Lugano Ufficio dei registri, Lugano. Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale Autorità giudiziaria superiore dei concordati II
presidente: La segretaria:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.