

TI_GERICHTE 15.2006.52 vom 5. Oktober 2006

TI Tribunale d'appello, 2006-10-05, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2006.52

FR: TI_GERICHTE 15.2006.52 du 5 octobre 2006

IT: TI_GERICHTE 15.2006.52 del 5 ottobre 2006

Regeste

Segnalazione disciplinare dell'operato di un commissario di concordato. Pretese contro gli organi della società debitrice. Determinazioni del commissario sui crediti insinuati. Revoca della moratoria concordataria. Stima dei beni del debitore.

Erwägungen

E. 1

In conformità con l'art. 14 LEF, l'Autorità cantonale di vigilanza esercita il potere disciplinare su tutti gli organi d'esecuzione forzata (art. 11 LALEF), compreso il commissario in una procedura di moratoria concordataria (art. 14 e 295 cpv. 3 LEF). Il procedimento disciplinare ha quale funzione il mantenimento dell'ordine, così come la salvaguardia della considerazione nei confronti delle autorità e la fiducia nelle stesse. Le misure disciplinari mirano a garantire, dal punto di vista sia preventivo che repressivo, il corretto adempimento dei rispettivi obblighi da parte degli organi sottoposti al potere disciplinare (cfr. Lorandi , *Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, N. 12-13 ad art. 14 LEF).

E. 2

Il procedimento disciplinare è retto nel nostro Cantone dalla LPR (art. 11 cpv. 2 LALEF), tanto per i funzionari e gli impiegati dello Stato (art. 2 cpv. 3 LALEF), quanto per gli organi di esecuzione e fallimento non sottoposti alla LORD (art. 7 LALEF); può essere promosso d'ufficio dall'Autorità cantonale di vigilanza o su segnalazione/denuncia di ogni interessato al corretto funzionamento del diritto esecutivo federale (Cometta , *Commentario alla LPR*, Lugano 1998, n. 2.5.a-b ad art. 3, p. 86).

E. 3

. Giusta l'art. 14 cpv. 2 LEF nei confronti dell'ufficiale di esecuzione e fallimenti, o di un funzionario possono essere prese le misure disciplinari seguenti: l'ammonizione, la multa sino a 1'000 franchi, la sospensione dall'ufficio per una durata non maggiore di sei mesi, la destituzione. Il commissario di un concordato è passibile delle medesime sanzioni; non può essere destituito, ma gli può essere revocato il mandato (cfr. Gilliéron , *Commentaire de la LP*, vol. IV, Losanna 2003, n. 37 ad art. 295).

E. 4

Mentre il catalogo delle misure disciplinari è puntuale ed esaustivo, i fatti costitutivi di infrazione disciplinare non sono definiti nella legge. In senso generale, è passibile di sanzione disciplinare ogni violazione dei doveri di funzione (ancorché commessa fuori dagli orari di servizio) e ogni violazione dei doveri particolari imposti da una corretta applicazione del diritto esecutivo, comprese eventuali direttive impartite dalle autorità di

vigilanza (Gilliéron , op. cit., vol. I, Losanna 1999, n. 32 ad art. 14). Nell'ambito disciplinare vige tuttavia il principio di opportunità secondo cui non ogni violazione dei doveri di funzione dev'essere sanzionata (Emmel , in Basler Kommentar zum SchKG, vol. I, Basilea/Ginevra/ Monaco 1998, n. 10 ad art. 14). Sebbene la legge non lo precisi, la colpa è un presupposto essenziale dell'intervento disciplinare (cfr. Gilliéron , op. cit., n. 14 e 32 ad art. 14; Emmel , op. cit., n. 8 ad art. 14; Lorandi , op. cit., n. 33 e 36 ad art. 14). La sanzione disciplinare deve inoltre rispettare il principio della proporzionalità, ciò che significa che, da una parte, essa deve essere idonea a garantire l'osservanza dei doveri di servizio, la corretta ed efficace esecuzione delle mansioni pubbliche, nonché la salvaguardia della fiducia nell'amministrazione, e dall'altra, dev'essere commisurata alla gravità oggettiva dell'infrazione e al grado di colpa dell'agente (cfr. Lorandi , op. cit., n. 40 ad art. 14; Dallèves , Commentaire romand de la LP, Basilea/Ginevra/Monaco 2005, n. 4 ad art. 14).

E. 5

Nel caso concreto, va rilevato anzitutto che una parte dei rimproveri rivolti al commissario non trovano sufficiente riscontro, rispettivamente sono stati giustificati dall'avv. CO 1 in modo logico e convincente.

E. 5.1

Anzitutto, è difficile seguire il rimprovero mosso al commissario (per di più a diversi mesi dai fatti) di aver cessato l'attività aziendale. Infatti, al momento della concessione delle moratorie, nella cassa delle tre società non vi era liquidità sufficiente per far fronte al pagamento degli oneri correnti, ossia della manodopera e delle forniture; questa situazione di illiquidità costituisce un fatto rilevante e non controverso che lo stesso avv. DE 1 ha in sostanza ammesso, pur accennando al rimedio di creare liquidità, incassando crediti scaduti per diversi milioni (cfr. verbale avv. DE 1, pag. 5, ad 18). Tuttavia, a quel momento, il saldo del conto bancario (R_____) di PI 3 era inferiore a fr. 10'000.-; i conti postali di PI 3 e PI 1 erano vuoti; inoltre, degli iniziali fr. 100'000.-, presenti sul conto postale di PI 2, fr. 30'000.- circa sono stati spesi per pagare dipendenti e i rimanenti fr. 70'000.- per il riscatto di un leasing della _____ (verbale avv. CO 1 13 luglio 2006, pag. 3 e 5). D'altronde, a prescindere dalle versioni contrastanti sul fatto che le banche cessionarie dei crediti delle società avessero dato o no il loro accordo all'incasso diretto delle fatture (verbale avv. DE 1 pag. 5, ad 18; istanza di proroga delle moratorie 17 febbraio 2006, pag. 3, ad 3 = doc. AE - doc. AE2), è senz'altro sostenibile che per l'incasso dei crediti occorresse un certo tempo, ciò che non sarebbe stato ragionevolmente conciliabile con l'esigenza di disporre subito di liquidità per mantenere aperti i cantieri (Osservazioni avv. CO 1 21 aprile 2006, pag. 17). Quanto poi all'entità dei crediti da incassare, a fronte della cifra globale indicata dall'avv. DE 1 e condivisa dal commissario solo parzialmente, ossia per circa 2 milioni, i tentativi d'incasso messi in opera avrebbero fruttato approssimativamente solo fr. 200'000.- a causa del fatto che "parte delle fatture era infatti stata o già pagata o compensata" (verbale avv. CO 1 13 luglio 2006, pag. 3); al proposito non vi sono riscontri di senso contrario. In ogni caso, la cessazione dell'attività è stata implicitamente (ma inequivocabilmente) avallata dal giudice del concordato, laddove ha emesso i decreti 7 novembre 2005 (doc. F, F1 e F2) -che, tra l'altro, formalmente autorizzano il commissario a proseguire l'attività aziendale in luogo della debitrice e dei suoi organi- "alla luce del rapporto consegnato dall'avv. CO 1". E in quel rapporto l'allora commissario straordinario esplicitamente riferiva sulla cessazione dell'attività, segnatamente affermando che "attualmente ... le tre ditte non impiegano più alcun personale" (doc. S, ad 3), rispettivamente che "tutto il personale è stato iscritto

all'Ufficio del lavoro per l'ottenimento di indennità stabilite dalla legge" salvo l'impiego di una decina di persone per alcuni giorni (doc. S, ad 3.1) e infine che aveva "disposto già da venerdì 28 ottobre 2005 la chiusura immediata di tutti i cantieri aperti e il recupero di tutto il materiale presente sugli stessi" (doc. S, ad 4). Comunque, né i creditori, né i rappresentanti delle società debentrici hanno contestato la controversa decisione del commissario: circostanza sicuramente di peso nella presente valutazione, al di là dei motivi soggettivi, adottati in particolare dall'avv. DE 1 a giustificazione della sua mancata reazione (verbale, pag. 2).

E. 5.2

Quanto al controllo della contabilità anteriore alla concessione delle moratorie concordatarie per gli anni 2004 e 2005 esso è pacificamente in corso di allestimento ad opera di _____ su mandato del commissario. Non è eccezionale che per effettuare una revisione -che non era più stata fatta da due anni- occorra tempo, anche tenuto conto del fatto che le società in moratoria concordataria sono connesse fra loro e con altre società dello stesso gruppo (doc. S, punto 1.7). Lo stesso avv. DE 1 ha ammesso che la contabilità "termina ufficialmente con il rapporto di revisione 2003. Per il 2004 esiste solo un progetto di bilancio e di conto economico allestito prima della nomina del commissario" (verbale avv. DE 1, pag. 2 in fondo). Inoltre, sempre in merito alla mancanza della contabilità e a quanto possa essere rimproverato all'avv. CO 1 relativamente ai primi mesi della sua attività ("l'avv. CO 1 non ha esaminato la contabilità": esposto 10 aprile 2006, pag. 6), si può anche ricordare -ve ne fosse necessità- che l'avv. DE 1 è stato presidente del consiglio d'amministrazione di PI 1 e di PI 2 fino al 23 giugno 2005 e di PI 3 fino al 10 agosto 2005, date alle quali al primo è subentrato DE 2 quale amministratore unico.

E. 5.3

In merito al rimprovero mosso al commissario di non aver adottato provvedimenti atti a conservare il valore degli attivi delle società debentrici (esposto 10 aprile, pag. 20), si osserva anzitutto che l'iscrizione di ipoteche legali degli artigiani e degli imprenditori rientra per lo più nel potere di apprezzamento del commissario che ha dovuto confrontarne costi e benefici. In concreto, non vi sono indicazioni secondo cui l'avv. CO 1 avrebbe omesso d'iscrivere ipoteche legali in casi in cui l'iscrizione fosse stata indispensabile per una corretta difesa degli interessi dei creditori. A questo proposito, l'avv. DE 1 -così invitato- ha integrato le sue allegazioni con il nome di cinque cantieri e il 5 luglio 2006 ha prodotto -a sostegno delle sue affermazioni- un foglio con note manoscritte: esse tuttavia sono a dir poco inservibili per dimostrare alcunché.

E. 5.4

L'avv. DE 1 rimprovera al commissario anche di non essersi interessato alla continuazione di cause civili che oppongono le società in questione a due banche. In particolare, si tratta "di due cause di disconoscimento di debito e di risarcimento danni promosse da PI 3 (in due casi) e da altra ditta del gruppo nei confronti del _____ e di un'analoga azione nei confronti di _____" (verbale avv. DE 1, ad 20). Esprime la sua convinzione -data l'importanza economica delle liti- che esse abbiano una seria possibilità di buon esito, così che una conduzione sollecita delle stesse rafforzerebbe la posizione delle ditte anche nell'ambito del concordato e nei rapporti con le banche. Tuttavia, anche questa questione rientra essenzialmente nel potere di apprezzamento del commissario. Questi, da parte sua, considera l'auspicata attivazione delle cause controproducente nell'ottica delle trattative in

corso con le stesse banche nell'ambito del concordato (Osservazione avv. CO 1, pag. 35), trattative che hanno tra l'altro permesso di ottenere dagli stessi istituti di credito la rinuncia a circa la metà dell'importo dei loro crediti. Si tratta, in concreto di punti di vista contrapposti non tanto su elementi oggettivi, ma su giudizi di opportunità, di modo che l'atteggiamento del commissario non può comportare un rimprovero nei suoi confronti.

E. 5.5

Uno dei rimproveri più sentiti è quello secondo cui il commissario starebbe svendendo le aziende. Sennonché per quanto risulta (né l'avv. DE 1 ha saputo essere più preciso al riguardo: esposto 10 aprile 2006, pag. 19), il commissario ha alienato finora due beni mobili delle ditte in moratoria, ovvero due veicoli. La loro vendita, nel febbraio 2006, non sembra aver richiesto l'autorizzazione del Pretore ai sensi dell'art. 298 cpv. 2 LEF, perché i veicoli non risultavano più necessari all'attività delle ditte, già terminata nel novembre 2005; inoltre, il possibile assuntore (A_____) era d'accordo con le vendite, il cui prezzo non dà peraltro adito a critiche, nemmeno da parte dei segnalanti. Non è invero chiaro se l'acquirente del camioncino con cisterna l'abbia parzialmente pagato per mezzo di una compensazione con crediti suoi, anteriori alla concessione delle moratorie concordatarie (doc. L); sennonché, nell'ambito del rimprovero qui in esame, già per l'importo di cui si tratterebbe, la questione assume carattere del tutto secondario, tanto da non esigere approfondimenti. Infine, la necessità di disporre di denaro per riscaldare i locali di _____, indipendentemente da chi vi lavorasse, non può seriamente essere messa in discussione, non fosse che per consentire al commissario e ai suoi ausiliari di adempiere ai loro numerosi compiti e per prevenire danni all'edificio.

E. 5.6

L'avv. DE 1, al punto 12 del suo esposto così si esprime: "L'inqualificabile comportamento del commissario assume contorni paurosi quando si pone attenzione al trattamento che ha riservato a ... W _____, G _____ e F _____. Costoro erano amministratori e direttori di fatto (solo G _____ era iscritto a RC) delle tre ditte, ovvero le persone che le hanno amministrato effettivamente, ecc." A queste persone egli imputa di aver agito illecitamente -con atti diversi e in diverse occasioni- in proprio esclusivo vantaggio (ad esempio "hanno incassato somme sproporzionate per onorari: per il 2004 circa fr. 800'000.-": verbale avv. DE 1, pag. 4) e in danno delle società, tanto da considerarle coautrici "del disfacimento del patrimonio delle tre ditte in esame". Di conseguenza rimprovera al commissario di non aver adottato provvedimenti nei loro confronti e di essere propenso ad ammettere le loro pretese in prima classe. In particolare, mentre l'avv. CO 1, nel rapporto 4 novembre 2005, alludeva alla possibilità di procedere contro di loro, ha poi trovato un accordo "pacifico" sulla situazione, dando anche l'impressione di non volerla affrontare con decisione. Per parte sua, l'avv. DE 1 ha affermato di non avere lui stesso proceduto subito nei loro confronti "a causa dei rapporti personali che si erano instaurati fra loro e me" (verbale avv. DE 1, pag. 4). a) È innanzitutto opportuno ricordare che non è compito del commissario di far valere eventuali pretese di responsabilità contro gli organi della società debitrice. Nel concordato ordinario, né il commissario né i creditori possono esercitare tali diritti perché l'art. 757 CO è inapplicabile (DTF 122 III 166 e segg.). Nel concordato con abbandono dell'attivo, la questione dell'esercizio di pretese della società contro i suoi organi si pone solo dopo l'omologazione, qualora il concordato non preveda l'esclusione di queste pretese dall'attivo abbandonato ai creditori (cfr. DTF 122 III 176; art. 325 LEF). In linea principio, il commissario non deve intraprendere nulla direttamente

contro gli organi, tranne – se necessario – interrompere la prescrizione, il cui termine (relativo) è però di 5 anni (art. 760 CO). Il commissario deve in particolare inventariare e stimare le eventuali pretese di risarcimento contro gli organi, così da permettere al giudice del concordato di determinare, a prescindere dal tipo di concordato proposto, se il primo presupposto dell'omologazione è adempiuto (art. 306 cpv. 1 n. 1 LEF), ossia se la somma offerta dalla debitrice è in giusta proporzione con i suoi “mezzi” (che includono tali crediti).

b) La questione della responsabilità degli organi – è vero – si pone anche in relazione alla determinazione dei creditori aventi il diritto di partecipare all'assemblea dei creditori e di votare sulla proposta di concordato (art. 302 LEF). In effetti, quando allestisce l'elenco definitivo dei creditori (che l'avv. CO 1 designa impropriamente con il termine “graduatoria”), il commissario deve, se del caso, contestare le insinuazioni degli organi qualora ritenga che essi abbiano adempiuto male il loro mandato oppure qualora sollevi l'eccezione di compensazione con eventuali pretese del debitore. Spetta pure al commissario di eventualmente contestare il privilegio di prima classe (ai sensi dell'art. 219 al. 4, 1 a classe, lett. a LEF) che l'organo chiede per crediti da lui considerati salario e quindi di riconoscergli il diritto di voto (di cui i creditori privilegiati invece non godono, art. 305 cpv. 2 LEF). In ogni caso, le determinazioni del commissario sui crediti insinuati dagli organi sono soltanto indicative, poiché la decisione sulla partecipazione al voto e sul suo esito rientra nell'esclusiva competenza del giudice del concordato (cfr. art. 305 cpv. 3 LEF; Gani, Comm. romand de la LP, 2005, n. 7 ad art. 300, n. 6 e n. 10 ad art. 302, n. 4 ad art. 304; Marchand, Commentaire romand de la LP, 2005, n. 25, 35 e 48 ad art. 305), con il rilievo che il debitore, nel concordato ordinario, rispettivamente i creditori, nel concordato con abbandono dell'attivo (art. 322 LEF), conservano comunque la facoltà di contestare i crediti ammessi dal giudice (cfr. Marchand, op. cit., n. 25 e 35 ad art. 305). In altre parole, le “decisioni” del commissario in questo aspetto della fattispecie non possono causare nessun danno alle parti.

c) Nel caso concreto, non risulta che il commissario si sia dimostrato negligente a fronte del comportamento degli ex organi delle società, tanto più che i progetti di concordato non menzionavano tra gli attivi delle stesse crediti contro questi ultimi e l'avv. DE 1 (ma la questione non è decisiva) non ha fornito nessun elemento a sostegno delle sue allegazioni. Certo, non si può condividere su questo stesso punto la motivazione del commissario secondo cui il suo ritegno nei confronti degli ex organi tenderebbe a evitare lo scontro sulle questioni di responsabilità, onde garantire il successo del concordato; il suo compito infatti non è quello di giungere a tutti i costi all'omologazione di un concordato, ma di verificare se il concordato è degno di essere omologato ai sensi dell'art. 306 LEF, tenendo conto dell'interesse non solo del debitore e del possibile assuntore, ma anche dei creditori. Le valutazioni del commissario sulle insinuazioni degli ex organi – che come detto non sono vincolanti – non appaiono del resto essere ancora definitive (scritto 23 marzo 2006, doc. T) e potranno comunque essere modificate, segnatamente sulla base degli esiti del controllo della contabilità, al momento dell'allestimento definitivo della lista dei creditori da mettere a disposizione delle parti prima dell'assemblea dei creditori (art. 301 cpv. 1 LEF).

d) Per quanto concerne poi la _____ T _____ ed altri macchinari che le ditte detenevano in leasing e che i signori _____, _____ e _____, per il tramite di una loro società, poco prima della concessione delle moratorie concordatarie, hanno comperato direttamente presso la società di leasing proprietaria, pagando di tasca propria il saldo del prezzo, occorre rilevare che la questione non è tuttora risolta: è tuttavia verosimile che il commissario abbia raggiunto con queste persone un accordo di massima (almeno a prima vista difendibile),

secondo cui esse, qualora dovessero vendere i macchinari, verserebbero alla massa la differenza tra il prezzo di vendita e il prezzo da loro pagato alla società di leasing (cfr. Istanza di proroga della moratoria: doc. AE, pag. 6 ad 4.2.2; verbale d'udienza 3 marzo 2006, pag. 4: doc. G). e) Visto quanto precede, attualmente non v'è motivo per stigmatizzare l'operato del commissario relativamente al comportamento dei signori _____, _____ e _____. Il commissario potrebbe (o dovrebbe) comunque tener conto delle considerazioni che precedono in sede di allestimento dell'inventario.

E. 5.7

Il segnalante avv. DE 1 non soltanto nel suo esposto iniziale, ma anche in scritti successivi, critica aspramente il commissario per essersi, in certo modo, alleato con _____ S_____ e con l'ing. _____ A_____. a) Le critiche relative al fatto che il commissario si sia avvalso della collaborazione di _____ S_____ appaiono pretestuose. Non v'è dubbio che quest'ultimo è stato presentato all'avv. CO 1 per il tramite diretto o indiretto dell'avv. DE 1 che lo conosceva da almeno trent'anni (verbale avv. DE 1, pag. 3). Lo stesso avv. DE 1 ricorda come S_____, già in luglio/ agosto 2005 si sia fatto vivo presso di lui, affermando di "avere clienti interessati alla ripresa ... di tutte le ditte del gruppo". Né risulta che l'avv. DE 1 abbia avuto motivo di opporsi alla presenza e all'interesse di S_____ fino al momento della presentazione del suo esposto 10 aprile 2006. Peraltro, solo a quel momento egli ha prodotto l'estratto delle esecuzioni concernente S_____ personalmente, sebbene ne disponesse già dal mese di novembre 2005 (cfr. doc. I). b) Lo stesso tipo di discorso può essere fatto in merito alle censure riferite alla collaborazione del commissario con _____ A_____. Già nelle istanze di moratoria concordataria, i segnalanti avevano identificato in questa persona un elemento essenziale per la riuscita dei concordati a favore di PI 1 e di PI 2 (cfr. doc. M, pag. 5 ad A; pag. 7 ad II.A; pag. 11 ad B.a; pag. 12 ad A; pag. 13 ad VI.b e VII; doc. M 1 , pag. 5 ad A; pag. 8; pag. 15 ad B.a; pag. 17 ad B.b e VII). Inoltre, il Pretore ha motivato la concessione delle moratorie a favore di PI 1 e PI 2 (doc. D e D 1 , cons. 6 e 8) principalmente con riferimento agli impegni di A_____ (deposito di una garanzia di fr. 900'000.-- presso la banca R_____) e della società A_____ SA, facente ancora capo ad A_____ (verbale avv. DE 1, pag. 3). È quindi logico che l'avv. CO 1 abbia lavorato a contatto con questa persona la cui solvibilità appariva allora fuori di dubbio: aveva infatti versato fr. 410'000.- a PI 2 prima dell'avvio delle procedure concordatarie per il pagamento di oneri sociali (doc. M e M 1 , pag. 5 ad A e doc. 12) e aveva depositato una garanzia di fr. 900'000.- presso la Banca R_____; senza contare due ulteriori versamenti di somme ingenti in favore dell'avv. DE 1 (doc. 24, 25, 28 e 29). c) Non vi sono peraltro prove che il commissario -come affermano i segnalanti- con la complicità di A_____ e S_____, abbia tentato di "estromettere" l'avv. DE 1 dalla procedura concordataria e di "deprendergli il patrimonio". Certo, il cosiddetto "progetto A_____" si scostava dalle proposte di concordato contenute nelle istanze di moratoria, ma in realtà esso non era del tutto nuovo, ciò che del resto ammette anche l'avv. DE 1 che si esprime positivamente al riguardo (verbale, pag. 3 e 4). Quel "progetto" era infatti già in germe nelle istanze di concessione delle moratorie concordatarie (cfr. doc. M e M 1 , pag. 7 ad C/2, risp. C/6) e il Pretore ha accolto le stesse anche a causa dell'impegno assunto dalla Banca R_____ nei confronti di A_____ SA (cfr. supra ad b). Pure l'inclusione dei fondi di S_____ SA tra i pegni dati in garanzia alla banca R_____ (per la concessione di un prestito ad A_____ SA, con il quale questa società avrebbe riscattato tutti i crediti ipotecari delle tre banche, compresi i crediti diretti contro le altre società del gruppo non in

moratoria) era già ipotizzato allo stadio della concessione delle moratorie concordatarie. A ben vedere, il maggior rimprovero formulato dall'avv. DE 1 è del resto quello di non essere stato associato alle negoziazioni con le banche e di non aver avuto accesso ai termini dell'accordo (verbale avv. DE 1, pag. 3-4). In realtà, come rileva il commissario, egli gli aveva chiesto ripetutamente di convocare l'assemblea generale di S_____ (cfr. scritti 24 febbraio e 4 marzo 2006 dell'avv. CO 1 all'avv. DE 1: doc. 11 e 12), proprio per definire la posizione di quella società nell'accordo con le banche. E tale richiesta era senz'altro legittima, siccome PI 1 risultava titolare del 30% delle azioni di S_____ SA e l'avv. DE 1 aveva ceduto una parte del suo pacchetto azionario a _____ A_____ (doc. 6). La questione della titolarità delle azioni sarebbe comunque potuta essere risolta nell'ambito dell'assemblea generale e l'avv. DE 1, indipendentemente dal numero di azioni da lui detenute, avrebbe potuto chiedere tutte le informazioni necessarie sulle trattative con le banche. Non si può quindi ritenere che il commissario abbia esercitato pressioni indebite sull'avv. DE 1. d) Va invece dato atto ai segnalanti che può senz'altro apparire suscettibile di critiche l'atteggiamento del commissario che ha permesso l'instaurarsi di un particolare tipo di relazione fra lui stesso, A_____ e S_____, connotato da grande familiarità che, nel merito potrebbe aver impedito all'avv. CO 1 di avvertire tempestivamente determinati segnali negativi sulla affidabilità delle persone in discussione; ma, sul tema specifico, si tornerà nel seguito. Va comunque osservato che l'atteggiamento in esame risale a poco tempo prima della segnalazione e che il commissario ha poi saputo -per quello che almeno appare- distanziarsi da A_____ e S_____: concretamente, egli ha infatti abbandonato il progetto del primo, preferendogli un'offerta 23 giugno 2006, mentre già nell'aprile 2006 aveva notificato a S_____ la fine del suo mandato, denunciandolo poi al Ministero pubblico in relazione ad alcune vendite di beni inventariati (verbale avv. CO 1 15 settembre 2006) .

E. 5.8

La partecipazione di ditte del gruppo a consorzi sottostà al Contratto di consorzio per imprese di costruzione del 27 settembre 2001 della Società svizzera degli impresari costruttori. Al verbale d'interrogatorio del commissario 13 luglio 2006 è stato allegato un estratto di quel documento, segnatamente riguardante l'art. 30 (Ritiro di un socio). La clausola in esame è invero sibillina, recitando: Quando un socio si ritira, i rimanenti soci continuano il consorzio tra loro se (tra l'altro) 30.1.2 egli presenta una richiesta di concordato, ecc. Si potrebbe così porre il problema di sapere se una domanda di concordato comporti l'esclusione automatica dal consorzio del socio che ha presentato tale istanza o se questi mantenga la facoltà di ritirarsi o no. Il problema -nel caso in esame- riveste tuttavia un significato solamente teorico dal momento che, a dipendenza della cessazione dell'attività delle ditte, il ritiro (nei termini della clausola 30 del contratto) era inevitabile, non fosse che per non esporre le ditte (in concreto trattasi solo della PI 3) a pretese di risarcimento che gli altri membri dei consorzi avrebbero potuto vantare in caso d'inadempimento degli obblighi assunti dalla società in moratoria. Ritenendo che la partecipazione della società a consorzi importanti dovrebbe costituire "una delle maggiori fonti di entrata", l'avv. DE 1 non fornisce elementi concreti (o almeno indizi) di negligenza imputabili al commissario: né nel suo esposto iniziale, né in sede di audizione. D'altra parte, dal verbale d'interrogatorio 13 luglio 2006 dell'avv. CO 1 risulta che questi -contrariamente a quanto ipotizza l'avv. DE 1- non ha avuto margini di manovra nella determinazione dell'importo dei crediti di liquidazione, indicando semmai altre difficoltà, come incerti termini d'incasso, rispettivamente perdite a carico del consorzio. In genere, il

comportamento del commissario non può pertanto essere censurato, non avendo potuto avere parte attiva in questi contatti; semmai -ciò che si vedrà nel seguito sub 6.3- può stupire, anche in questo caso, la sua reticenza nei confronti dell'avv. DE 1, segnatamente in merito all'informazione di quest'ultimo che da mesi se ne lamenta.

E. 5.9

L'istruttoria non ha evidenziato l'assenza di progetti e di piani di lavoro rimproverata al commissario. In effetti, già nella sua relazione 4 novembre 2005, a pochi giorni dalla sua nomina, l'avv. CO 1 ha esposto le misure di risanamento che intendeva attuare in vista dell'omologazione dei concordati (cfr. doc. S, pag. 13-20 [bozza]; pag. 15-24 della versione definitiva). Durante i primi quattro mesi di moratoria ha poi effettuato la maggior parte dei lavori che competono normalmente a un commissario di concordato, autorizzato dal giudice a gestire la società debitrice: al di là di qualsiasi giudizio sulla validità delle singole decisioni, ha provveduto alla chiusura dei cantieri, alla disdetta dei contratti di lavoro, ha adottato misure conservative – sostituzione dei cilindri delle porte di accesso agli uffici di _____ e dei lucchetti ai cancelli del piazzale di _____ e delle infrastrutture di _____, salvataggio di tutti i dati informatici, raggruppamento dei macchinari nelle sedi di _____, _____ e _____, ecc.–, ha provveduto all'incasso dei crediti esigibili delle società, alla liquidazione dei consorzi, all'allestimento di inventari (art. 299 LEF), si è occupato del controllo della contabilità, ha emesso la grida ai creditori (art. 300 LEF), ha allestito liste di creditori (“graduatorie”), ecc.

E. 5.10

Contrariamente a quanto sostengono i segnalanti, da quanto fin qui esposto è oggettivamente difficile interpretare l'atteggiamento del commissario come fosse inteso a far cadere le società debtrici in fallimento. Al contrario, risulta che l'avv. CO 1 ha continuato nei suoi incombeni anche dopo aver constatato che le proposte concordatarie erano almeno messe in forse dalla realtà delle circostanze. Tanto che, a prescindere dai rimproveri mossi all'avv. CO 1 dai segnalanti, ci si può chiedere se l'operato del commissario non sia censurabile proprio per questa sua scelta di fondo. a) Per principio, non è compito del commissario di allestire il progetto di concordato, ma solo di verificarne la fattibilità in considerazione dei presupposti di legge (art. 306 LEF). Qualora la proposta concordataria si riveli irrealizzabile, il commissario dovrebbe quindi limitarsi a chiedere la revoca della moratoria. La dottrina prevede però un'eccezione nei casi in cui, come nella fattispecie, il potere di disporre è stato tolto al debitore (cfr. Gani , op. cit., n. 1 ad art. 301; Vollmar , in Comm. di Basilea, n. 13 ad art. 301 LEF). In ogni caso, la continuazione della moratoria durante il periodo di tempo necessario all'allestimento di un nuovo progetto si giustifica solo se vi sono concrete e serie possibilità di omologazione. Se invece si constata che l'omologazione del concordato è manifestamente impossibile, il commissario deve chiedere la revoca della moratoria (art. 295 al. 5 LEF; Vollmar , op. cit., n. 32 e 34 ad art. 295; Gani , op. cit., n. 19 ad art. 295). b) Nel caso concreto, questa problematica avrebbe potuto porsi forse già al momento della cessazione dell'attività delle tre ditte, siccome l'ipotesi di continuazione contenuta nelle domande di moratoria concordataria si era dimostrata irrealizzabile. Sennonché, non appare fuori luogo di avere allora creduto nel cosiddetto progetto “A_____” che, come detto, era già in germe nelle domande di moratoria e aveva ricevuto l'avallo del giudice del concordato, in particolare concedendo la proroga delle moratorie concordatarie. c) In seguito, in particolare dopo la fine di marzo 2006, decretata la proroga delle moratorie, è vero che il commissario ha ritenuto di

continuare sulla strada imboccata, malgrado l'ing. A_____ avesse ritirato la garanzia di fr. 900'000.- e non avesse nemmeno messo concretamente a disposizione i fondi promessi (fr. 200'000.-) per le spese di concordato, e malgrado intervenute differenze su determinate posizioni dell'avv. DE 1 (opposizione P_____ SA, _____ T_____ e fondi della S_____ SA), ma è altrettanto vero che -ricevute dapprima determinate offerte che avrebbero fors'anche permesso l'elaborazione di una nuova proposta concordataria, limitata alle sole società in moratoria- al commissario è poi giunta (tutto sommato nel giro di poco tempo) l'offerta globale del 23 giugno 2006 (verbale 15 settembre 2006) che egli ha dovuto prendersi il tempo di analizzare, prima di procedere a qualsiasi decisione. Comunque, gli interessi dei creditori non erano nel frattempo compromessi, avendo essi stessi la facoltà di chiedere direttamente la revoca delle moratorie (Gani , op. cit., n. 18 ad art. 295; Jaeger/ Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. III, 4a ed., Zurigo 1997/2001, n. 58 ad art. 295; Cometta , La procedura concordataria nel nuovo diritto, in CFPG n° 16, pag. 128; Hunkeler , Das Nachlassverfahren nach revidiertem SchKG, tesi Friburgo 1996, n. 842 e segg.).

E. 6

L'istruttoria ha tuttavia messo in evidenza alcune carenze oggettive nell'operato del commissario.

E. 6.1

Uno dei compiti essenziali del commissario è l'allestimento di un inventario completo dei beni del debitore e la loro stima (art. 299 LEF). Quest'ultima deve essere eseguita, con l'ausilio di un perito se il commissario non dispone delle conoscenze specialistiche necessarie, in funzione del valore di liquidazione (o di realizzazione) dei beni, anche se il concordato prevede la continuazione dell'attività aziendale, così da consentire ai creditori e al giudice del concordato di valutare se la proposta concordataria è proporzionata al valore del patrimonio del debitore (cfr. art. 306 cpv. 2 n. 1 LEF). Se del caso, la stima potrà essere completata con una valutazione che tenga conto dei valori di rendimento o di continuazione (cfr. Vollmar , op. cit., n. 8 ad art. 299; Gani , op. cit., n. 4 ad art. 299, che pare però ritenere sufficiente l'una o l'altra stima), da subito o solo in corso di procedura (cfr. Gilliéron , op. cit., n. 13 ad art. 299). a) Nel caso concreto, il commissario ha fatto inventariare quasi tutti i beni delle società debentrici, tranne il materiale minuto che si trova soprattutto presso l'officina dei mezzi meccanici a _____ (cfr. verbale 13 luglio 2006). È evidente che anche questo materiale dovrà essere inventariato e stimato, se non nel dettaglio (a causa delle spese) almeno globalmente. b) Per la stima dei beni mobili, il commissario si è fondato sui valori indicati negli inventari allestiti dalle società nel settembre 2005 e li ha aggiornati operando gli ammortamenti contabili non eseguiti in precedenza (cfr. istanze di proroga di moratorie 17 febbraio 2006, doc. AE, AE 1 e AE 2 , ad 4.2.2). Si tratta quindi di una stima contabile, che non corrisponde a quanto esige la legge (cfr. cons. 6.1 e specificatamente: Gilliéron , op. cit., n. 14 ad art. 299). Poiché né il commissario, né l'ex impiegato F_____, da lui incaricato di determinate operazioni d'inventario, sembrano disporre delle conoscenze specifiche per stimare il valore di realizzazione dei beni da inventariare, sarebbe stato opportuno far capo a uno o più periti, segnatamente a quelli figuranti sulle liste paritetiche allestite dalla SSIC e dai sindacati di cui alla Circolare CEF n° 18 del 26 febbraio 2001 "sulle modalità di intervento di persone ausiliarie qualificate quale supporto tecnico-professionale in procedure esecutive, di concordato e fallimento nel settore edile", pur riconoscendo che questa Circolare conferisce al commissario solo una

facoltà e non un obbligo. Inoltre, il successivo controllo dell'inventario effettuato da F_____ "in contraddittorio" con rappresentanti di L_____ SA, società che aveva manifestato interesse all'acquisto di parte dei beni delle società debtrici, non può essere parificato a un inventario ai sensi della legge: esso deve infatti essere eseguito da un perito neutrale. Ciò che non è il caso né di L_____ SA, né di F_____, tanto più che quest'ultimo è poi stato assunto proprio da L_____ SA. L'operato del commissario, dal profilo oggettivo, non può d'altronde essere giustificato con l'intento di ridurre i costi perché l'inventario è un'esigenza di legge e in ogni caso l'avv. CO 1 avrebbe dovuto far capo all'importo (fr. 200'000.-) indicato nelle istanze di moratoria per coprire le spese della procedura (cfr. doc. M e M 1 , ad VII). c) Anche gli immobili, seppure gravati da pegno, devono essere inventariati e stimati (cfr. art. 299 cpv. 3 LEF). È irrilevante il fatto che, nel progetto "A_____", i fondi non dovevano essere realizzati, ma sarebbero stati ceduti ad A_____ SA (la quale in contropartita si assumeva i debiti ipotecari bancari) poiché il giudice del concordato e i creditori devono conoscere il valore dei fondi per valutare correttamente la proposta concordataria sottoposta loro ed apprezzare l'estensione della rinuncia accordata dalle banche. d) Dal punto di vista oggettivo, le violazioni dell'art. 299 LEF commesse dal commissario sono tuttavia da ritenere di grado lieve, siccome quasi tutti i beni delle società debtrici sono effettivamente stati inventariati e stimati, seppure con criteri non conformi alla legge. Dal punto di vista soggettivo, occorre d'altronde rilevare che né il giudice del concordato, né il possibile assuntore (A_____) e nemmeno i segnalanti, fino alla presentazione dell'esposto 10 aprile 2006, hanno messo in discussione gli inventari; ciò che può aver indotto l'avv. CO 1 a credere che le modalità operative da lui scelte fossero state condivise.

E. 6.2

La corrispondenza elettronica (e-mail) intrattenuta a un certo momento tra il commissario, S_____ e A_____ di cui ai doc. N a N 21 , a prescindere dal modo in cui è pervenuta ai segnalanti (l'autorità di vigilanza avrebbe comunque potuto esigere dal commissario la produzione dell'intera corrispondenza relativa ai concordati), evidenzia uno stile incompatibile con la funzione ufficiale assunta dall'avv. CO 1. D'altra parte, è giusto considerare che questi documenti erano destinati a rimanere privati e si può quindi almeno capire – se non del tutto scusare – che il commissario non abbia adottato il ritegno e la forma consoni alla funzione pubblica da lui assunta.

E. 6.3

L'avv. DE 1 si è più volte lamentato che il commissario l'avesse tenuto all'oscuro sugli sviluppi della procedura concordataria. In occasione della sua audizione 15 settembre 2006, l'avv. CO 1 ha giustificato il suo comportamento spiegando che l'avv. DE 1 non aveva mai chiarito – come ripetutamente richiesto – la sua posizione di azionista delle tre società, qualità che appariva discutibile, visti i diversi atti con i quali l'avv. DE 1 avrebbe ceduto, condizionalmente, le proprie azioni (doc. 4 - 6). L'argomento non è del tutto convincente, dal momento che l'avv. DE 1 aveva comunque il diritto di consultare gli atti delle procedure concordatarie nella sua qualità di creditore (art. 8a LEF), tenuto conto del fatto che le sue pretese erano state ammesse in sede di "graduatoria" provvisoria (doc. Q, pag. 8; doc. Q 1 , pag. 6 e doc. Q 2 , pag. 9). Tuttavia, l'avv. DE 1 non ha documentato (ma nemmeno ha affermato) di aver rivolto al commissario formali domande d'informazione, così che non si può rimproverare all'avv. CO 1 di non avere risposto nel modo formale previsto dalla legge a richieste d'informazione del tutto informali, indirizzategli dall'avv. DE 1. Domande

formali avrebbero avuto il pregio, in caso di riscontro negativo, di offrire al richiedente la possibilità del ricorso prevista dall'art. 17 LEF. Se tutto ciò può bastare per escludere gli estremi di un intervento disciplinare, resta il fatto che il descritto atteggiamento del commissario non ha certamente concorso a ridurre la conflittualità instauratasi nell'ambito di queste moratorie.

E. 6.4

Date le circostanze insolite in cui sono state presentate al commissario le garanzie collaterali, richieste dalla Banca R_____ e reperite da S_____, l'avv. CO 1 avrebbe almeno dovuto esigerne il deposito su un conto intestato alle società debentrici per verificare che fossero effettivamente e durevolmente a disposizione di A_____ SA; e non accontentarsi di prendere visione del corrispondente documento, senza nemmeno poterne estrarre fotocopia. Se da un lato, egli ha accettato le condizioni impostegli da S_____ (verbale avv. CO 1, pag. 5), dall'altro non ha nascosto nulla al giudice del concordato il quale, nonostante l'inaccettabile rifiuto di produrre le garanzie, ha comunque prorogato le moratorie. Al di là dell'apparente inusualità di tale modo di procedere, quella decisione del giudice è atta a scagionare il commissario, almeno dal profilo soggettivo, per un comportamento difficilmente condivisibile.

E. 7

In sintesi, al di là delle violazioni oggettive – non gravi – testé accertate a carico del commissario, può legittimamente porsi la questione di sapere se egli abbia costantemente ed esclusivamente agito nel solco dei compiti di un commissario di concordato: occorre infatti ribadire che tale funzione non è quella di un amministratore delle società in moratoria, incaricato di far omologare il concordato a tutti i costi, bensì di un organo statale di esecuzione forzata, il cui mandato è la verifica dei presupposti fissati dalla legge per l'omologazione del concordato (art. 306 LEF), ovvero tenendo conto dell'interesse di tutte le parti, compresi i creditori. Ciò posto, non si può d'altra parte ignorare le difficoltà oggettive in cui il commissario si è trovato ad operare: le procedure concordatarie riguardano infatti tre società facenti parte di un gruppo con una struttura societaria complessa; la contabilità delle società in moratoria non era più stata controllata da quasi due anni e gli inventari non erano aggiornati, in particolare per quanto concerne alcuni beni venduti o assunti poco prima della concessione delle moratorie; le poche liquidità ancora presenti all'inizio delle procedure sono subito state assorbite dalle prime spese (stipendi in corso e riscatto di leasing); le istanze di concessione delle moratorie erano un "contenitore di dati lacunosi imprecisi e discordanti" (sentenze 24 ottobre 2005, cons. 4 in fine: doc. D e D 1) e le proposte concordatarie si sono rivelate irrealizzabili dopo pochissimo tempo (cessazione dell'attività aziendale); sono presto sorti conflitti tra ex organi delle società debentrici (l'avv. DE 1 da una parte e i signori _____, _____ e _____ dall'altra) e tra uno degli azionisti di riferimento (avv. DE 1) e il possibile assuntore (A_____), che hanno gravemente intralciato la procedura. Inoltre, va ricordato che le scelte operative del commissario sono sostanzialmente state avallate dal giudice del concordato, così che, tutto ben considerato, una sanzione disciplinare nei confronti dell'avv. CO 1 non entra in linea di conto. Lo stesso commissario deve per contro essere sollecitato, in futuro, ad assumere un'attitudine maggiormente formale e rispettosa dei vincoli che la legge assegna alla funzione di commissario di concordato.

E. 8

Non si prelevano spese e non si assegnano indennità (art. 16 e 17 LPR per il rinvio dell'art. 11 cpv. 2 LALEF), la segnalazione non potendo ritenersi temeraria. L'intimazione della presente decisione avviene anche nei confronti del Pretore _____, come giudice del concordato e autorità di nomina del commissario. Richiamati gli art. 14 cpv. 2 LEF, 11 LALEF, 16 e 17 LPR, pronuncia:

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