# LA BANCAROTTA NELLE PROCEDURE DI CONCORDATO PREVENTIVO E IL FALSO IN ATTESTAZIONI E RELAZIONI

XIV Seminario dei giudici delegati, dei giudici penali e dei pubblici ministeri Isola di San Servolo - Venezia 24 settembre 2022

# STRUTTURA DELL'INTERVENTO

I. La bancarotta concordataria: inquadramento

II. Le indagini e l'impatto del CCII

III. Il falso in attestazioni e relazioni

IV. Il caso concreto: «G.R.P. s.r.l.»

# Sez. I

La bancarotta concordataria (art. 236 LF – 341 CCII): inquadramento ed elementi costitutivi



R.D. 16/03/1942, n. 267 - "Legge fallimentare" (LF)

#### Art. 236

Concordato preventivo e, accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari, e convenzione di moratoria

E' punito con la reclusione <u>da uno a cinque anni</u> l'imprenditore, che, al solo scopo di essere ammesso alla procedura di **concordato preventivo** o di ottenere **l'omologazione di un accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari** o il consenso degli intermediari finanziari alla sottoscrizione della **convenzione di moratoria**, <u>siasi attribuito attività inesistenti</u>, ovvero, per influire sulla formazione delle maggioranze, <u>abbia simulato crediti in tutto</u> o in parte inesistenti.

Nel caso di **concordato preventivo**, si applicano:

- 1) <u>le disposizioni degli artt. 223 e 224 agli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società;</u>
- 2) la disposizione dell'art. 227 agli institori dell'imprenditore;
- 3) le disposizioni degli artt. 228 e 229 al commissario del concordato preventivo o dell'amministrazione controllata;
- 4) le disposizioni degli artt. 232 e 233 ai creditori.

Nel caso di accordi di **ristrutturazione ad efficacia estesa** o di **convenzione di moratoria**, nonché nel caso di **omologazione di accordi di ristrutturazione** ai sensi dell'articolo 182-bis quarto comma, terzo e quarto periodo, si applicano le disposizioni previste dal secondo comma, numeri 1), 2) e 4).

# <u>D.Lgs. 12/01/2019, n. 14 –</u> "Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza" (CCII)

#### Art. 341

Concordato preventivo e accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria

- 1. E' punito con la reclusione <u>da uno a cinque anni</u> l'imprenditore, che, al solo scopo di ottenere l'apertura della procedura di concordato preventivo o di ottenere l'omologazione di un accordo di ristrutturazione o il consenso alla sottoscrizione della convenzione di moratoria, <u>si sia attribuito attività inesistenti</u>, ovvero, <u>per influire sulla formazione delle maggioranze</u>, abbia simulato crediti in tutto o in parte inesistenti.
- **2.** Nel caso di **concordato preventivo** si applicano:
- le disposizioni degli articoli 329 e 330 agli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società;
- o) la disposizione dell'articolo 333 agli institori dell'imprenditore;
- c) le disposizioni degli articoli 334 e 335 al commissario del concordato preventivo;
- d) le disposizioni degli articoli 338 e 339 ai creditori.
- **3.** Nel caso di **accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa** o di convenzione di moratoria, nonché nel caso di **omologa di accordi di ristrutturazione** ai sensi dell'articolo 63, comma 2-bis, si applicano le disposizioni previste al comma 2, lettere a), b) e d).

vi è piena <u>continuità normativa</u> tra la bancarotta concordataria prevista dall'art. 236 LF e quella oggi trasfusa nell'art. 341 CCII (fattispecie criminose configurate «*a riporto*») → utilizzabile l'elaborazione giurisprudenziale maturata in relazione all'art. 236 LF

### PROFILI GENERALI

# Presupposto: decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo

Per la configurazione del reato di bancarotta fraudolenta impropria ex art. 236 cpv. n. 1 R.D. 16 marzo 1942, n. 267 è sufficiente il decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo, senza che sia necessaria la sentenza di omologazione passata in giudicato, essendovi equiparazione tra la sentenza dichiarativa di fallimento e il detto decreto, il quale presuppone pur sempre un accertamento giudiziale dello stato di insolvenza, intervenuto il quale, si perfezionano i fatti di bancarotta. (Sez. 5, Sentenza n. 3330 del 05/02/1993, Borsini, Rv. 193843) \*\*\*

### Anche concordato in continuità aziendale (art. 186-bis l.fall.)

Non viola il divieto di estensione analogica in malam partem la configurabilità del reato di cui all'art.236 legge fall. anche nell'ipotesi di concordato preventivo con continuità aziendale, previsto dall'art. 186-bis legge fall. (introdotto dal d.l. 22 giugno 2012, n.83, conv. in legge 7 agosto 2012, n.134), poiché tale ultima disposizione normativa non ha disciplinato una nuova figura di concordato ma si è limitata a tipizzare una procedura già concretamente esistente nella prassi. (Sez. 5, Sentenza n. 39517 del 15/06/2018, Schiano, Rv. 273842)

### Non necessaria successiva dichiarazione di fallimento

In tema di reati fallimentari, le condotte distrattive poste in essere prima dell'ammissione al concordato preventivo rientrano, **anche nel caso in cui la società non sia poi dichiarata fallita**, nell'ambito previsionale dell'art. 236, comma secondo, L.F. il quale, in virtù dell'espresso richiamo all'art. 223 L.F., punisce i fatti di bancarotta previsti dall'art. 216 L.F., commessi da amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società fallite. (Sez. 5, Sentenza n. 26444 del 28/05/2014, Denaro, Rv. 259849)

\*\*\* in caso di **ADR**, condizione obiettiva di punibilità/elemento costitutivo del reato sarà il **provvedimento giudiziale di omologa** 

# La bancarotta concordataria

art. 236, c. 1, l. fall.

«l'imprenditore, che, al solo scopo di essere ammesso alla procedura di concordato preventivo ...

- siasi attribuito attività inesistenti,
- ovvero, per influire sulla formazione delle maggioranze, abbia simulato crediti in tutto o in parte inesistenti»



L'art. 236, c. 1, L.F. sanziona **esclusivamente** le condotte riferibili all'**imprenditore individuale** 



Quale reato per la condotta dell'<u>amministratore di società</u> che, al solo scopo di essere ammesso alla procedura di concordato preventive, si attribuisce attività inesistenti o simula crediti inesistenti?

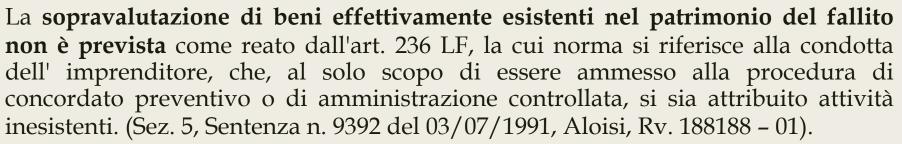


#### Dottrina:

- ❖ la relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa (art. 161/2 LF oggi art. 87, in relazione all'art. 39 CCII)
- ❖ la situazione finanziaria dell'impresa mensile (art. 161, c. 8, LF oggi art. 44, c. 1, lett. CCII)
  sono pubblicati nel registro delle imprese a cura del cancelliere
  → sussumibilità della condotta nell'art.
  223, c. 2, n. 1, L.F. in relazione all'art. 2621 c.c. (in tal senso, Sez. 5, Sentenza n. 50489 del 16/05/2018, Nicosia, Rv. 274449)

### art. 236, c. 1, l. fall.

"... siasi attribuito attività inesistenti..."



#### Contra

Il reato previsto dall'art. 236 LF punisce, con la dizione "attribuzione di attività inesistenti e simulazione di crediti in tutto o in parte inesistenti", anche l'omessa indicazione di debiti e la sopravvalutazione di immobili, e, dunque, la simulazione o la dissimulazione, anche parziali, dell'attivo o del passivo. (Sez. 5, Sentenza n. 3736 del 26/01/2000, Simoncelli, Rv. 215721 – 01).



Reato a **condotta libera**, sanziona in sede penale come falso ideologico la medesima condotta di occultamento, simulazione e dissimulazione, pur se espressa con una formulazione riassuntiva e generica, sanzionata complessivamente dall'**art. 173 LF** (cfr. *infra* per gli "atti di frode")



art. 236, c. 2, 1. fall.

«Nel caso di concordato preventivo, si applicano:
1) le disposizioni degli artt. 223 e 224 agli amministratori, direttori
generali, sindaci e liquidatori di società ... »

### Non si applica agli imprenditori individuali

È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 236, secondo comma, n. 1, legge fallimentare, in relazione all'art. 3 cost., nella parte in cui dichiara applicabili, nel caso di concordato preventivo o di amministrazione controllata, le disposizioni degli artt. 223 e 224 agli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società, e non anche agli imprenditori individuali. (Sez. 5, Sentenza n. 10517 del 29/09/1983, Totaro, Rv. 161588 – 01).

### Non si applica al liquidatore del concordato

Il liquidatore nominato nel concordato preventivo con cessione dei beni non è soggetto attivo dei reati di bancarotta fraudolenta o semplice richiamati nell'art. 236, comma secondo, n. 1, legge fall., in quanto non si identifica con alcuno dei soggetti espressamente indicati nella suddetta disposizione ed in particolar modo, tra questi, con i "liquidatori di società". (Sez. U, Sentenza n. 43428 del 30/09/2010, Corsini, Rv. 248381 – 01)



### 1. Atti distrattivi compiuti dopo l'ammissione a CP

Il rinvio dell'art. 236, c. 2, all'art. 223 LF consente la punizione degli atti distrattivi commessi anche durante la procedura concordataria

La distrazione di somme da una società ammessa al concordato preventivo configura un'ipotesi di bancarotta fraudolenta post-fallimentare in relazione alla quale la restituzione della somma distratta <u>non realizza una forma di cosiddetta bancarotta "riparata"</u>, poiché, per determinare l'insussistenza della materialità del reato, l'attività di segno contrario che annulla la sottrazione deve reintegrare il patrimonio dell'impresa <u>prima della dichiarazione</u> <u>di fallimento o del decreto che ammette il concordato preventivo</u>, evitando che il pericolo per la garanzia dei creditori acquisisca effettiva concretezza. (Sez. 5, Sentenza n. 50289 del 07/07/2015, Mollica, Rv. 265903).

Nel caso di specie, il legale rappresentante, senza l'autorizzazione del Tribunale, aveva prelevato fondi dalla società per erogarli, a titolo di finanziamento, a terzi; la somma era stata successivamente restituita

# 2. Atti distrattivi compiuti successivamente all'approvazione del CP ed all'omologa

Integrano il delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale anche gli atti di distrazione o di dissipazione del patrimonio commessi successivamente all'approvazione del concordato preventivo da parte dei creditori e al provvedimento giudiziale di omologa, a condizione che il soggetto proponente il piano di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti abbia utilizzato la procedura concordataria in frode al ceto creditorio, mediante una chiara ed indiscutibile manipolazione della realtà aziendale, tale da falsare il giudizio dei creditori e orientarli in maniera presumibilmente diversa rispetto a quella che sarebbe conseguita alla corretta rappresentazione (Sez. 5, Sentenza n. 50675 del 06/10/2016, Società Malcolive Trading s.p.a., Rv. 268595 – 01)

Nel caso in esame (ove vi era stato parere contrario del commissario), il P.M. aveva accertato, nell'ambito di un più ampio disegno distrattivo, l'indebito azzeramento, nella proposta concordataria, di due importanti posizioni creditorie e la preordinata svalutazione di partecipazioni



# 3. Atti distrattivi compiuti prima dell'ammissione a CP da amministratore di società poi fallita

In tema di bancarotta fraudolenta patrimoniale, nel caso in cui alla ammissione alla procedura di concordato preventivo segua la dichiarazione di fallimento, <u>la prescrizione decorre dalla sentenza dichiarativa di fallimento</u> e non dalla ammissione al concordato preventivo, stante la disuguaglianza tra le due procedure che non consente di intravedere nella successione delle vicende concorsuali la medesima connotazione e quella uniformità che può consentire l'assorbimento cronologico della seconda nella prima. (Sez. 5, Sentenza n. 15712 del 12/03/2014, Consol, Rv. 260220; Sez. 5, Sentenza n. 39307 del 18/09/2007, Botticelli, Rv. 238183).

Le condotte distrattive compiute <u>prima dell'ammissione al concordato</u> <u>preventivo di una società poi dichiarata fallita</u> integrano il delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale anche nel caso in cui l'agente abbia ottenuto l'ammissione al concordato preventivo, si sia adoperato per il buon esito della procedura, e questo non sia stato conseguito per fatti indipendenti dalla sua volontà, in quanto, laddove si verifichi il fallimento, ai fini della configurabilità del dolo, <u>è sufficiente la consapevole volontà di dare al patrimonio sociale una destinazione diversa da quella di garanzia delle obbligazioni contratte</u> (Sez. 5, Sentenza n. 33268 del 08/04/2015, Bellocchi, Rv. 264354).

# Sez. II

Le indagini e l'impatto del CCII



### 1. Accesso agli atti

Il primo profilo problematico che si trova ad affrontare il P.M. in materia di concordato preventivo è quello dell'accesso agli atti completi della procedura

Art. 161, c. 5, LF – «La domanda di concordato è comunicata al pubblico ministero ed è pubblicata, a cura del cancelliere, nel registro delle imprese entro il giorno successivo al deposito in cancelleria. Al pubblico ministero è trasmessa altresì copia degli atti e documenti depositati a norma del secondo e del terzo comma, nonché copia della relazione del commissario giudiziale prevista dall'articolo 172»

→ oggi previsione confluita nell'art. 40/3 CCII

Tradizionalmente, perviene nella segreteria del P.M. (o, comunque, del Procuratore Aggiunto) copia del ricorso (per lo più *ex* art. 161, c. 6, LF - CCII) e, successivamente, la proposta, il piano e l'attestazione – a volte senza allegati -, con la conseguenza che il P.M. è costretto ad richiedere/interloquire con la cancelleria del Tribunale Fallimentare per ricevere gli atti completi.

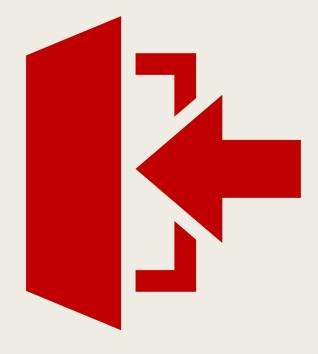
E' fondamentale per il P.M. chiamato a redigere il parere avere accesso a tutti gli atti della procedura, compresi gli **allegati** (in cui spesso si annidano elementi di rilievo anche sotto il profilo penale – es. fideiussioni – )

- → a Torino è stato siglato un Protocollo tra Procura della Repubblica e Tribunale, Sezione Fallimentare, che prevede l'utilizzo del *software* Consolle del P.M. per i seguenti fini:
  - → Richiesta di visibilità da parte del P.M. (con conseguente accesso a tutti gli atti, compresi allegati e memorie sopraggiunte)
  - → Redazione ed inoltro del parere ex art. 162 l. fall.
  - → Redazione ed inoltro di memorie

#### Limiti:

- → Non è prevista per il P.M. la possibilità di allegare gli atti (Consolle P.M. strutturata lato «giudice» e non lato «parte»)
- → Esclusi gli atti introduttivi
- → Archiviazione dei fascicoli evasi

Concordato Preventivo LF - (artt. 160-186bis) CCII - (artt. 84-120)



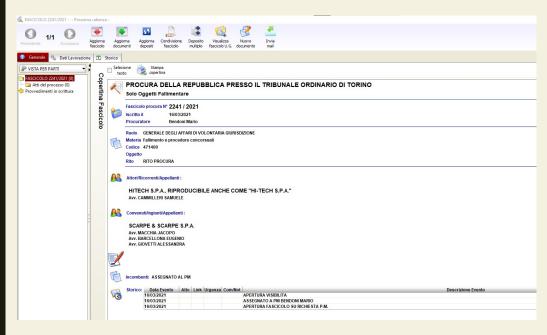
### FOCUS: La Consolle del P.M.





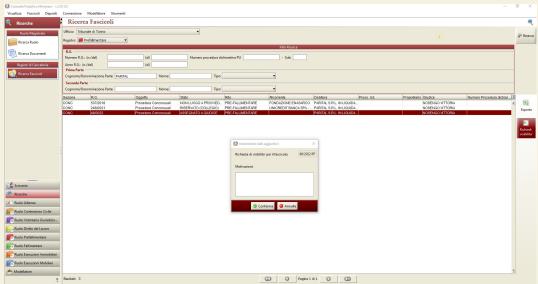
**I** - Login con smartcard



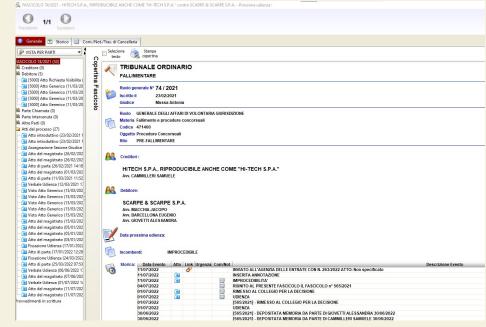


III - «Estrazione» fascicolo e selezione nel «Ruolo Prefallimentare»

### Le indagini



II –
Ricerca
fascicolo
e
«Richiesta
di
visibilità»



IV - «Visualizza fascicolo U.G.»

### 2. Interlocuzione con il commissario giudiziale

Il flusso informativo tra Commissario Giudiziale e Pubblico Ministero, già previsto dalla LF, è stato ulteriormente potenziato dal CCII:

### I. Norma generale

### art. 165/5 LF

«Il commissario giudiziale comunica senza ritardo al pubblico ministero i fatti che possono interessare ai fini delle indagini preliminari in sede penale e dei quali viene a conoscenza nello svolgimento delle sue funzioni»

### art. 92/5 CCII

«Il commissario giudiziale comunica senza ritardo al pubblico ministero i fatti che possono interessare ai fini delle indagini preliminari in sede penale e dei quali viene a conoscenza nello svolgimento delle sue funzioni»

In procedura recentemente trattata, il Commissario giudiziale ha inteso evidenziare che, a seguito di presentazione da parte della società debitrice di un'istanza *ex* art. 167 per **transazione con istituto bancario** (terzo cessionario in buona fede del contratto), è emersa la **cessione** – due anni prima dell'accesso al concordato - di **beni necessari per l'espletamento dell'attività commerciale**, con contestuale sottoscrizione di un **contratto di locazione** degli stessi (mai movimentati), **senza opzione di riacquisto**, il tutto al fine di ottenere immediata liquidità al di fuori dei canali istituzionali ...

# SEGNALAZIONE DEI COMMISSARI GIUDIZIALI AL PUBBLICO MINISTERO AI SENSI DELL'ART. 165, QUINTO COMMA, L.FALL.

L'operazione posta in essere con si differenzia dallo schema tipico del c.d. sale and lease back perché i contratti di locazione non contengono il diritto di opzione di riacquisto dei beni. In base allo schema negoziale formalmente adottato, pertanto, fronte del prezzo di acquisto versato da , ha perso definitivamente la proprietà dei beni, mantenendone la disponibilità per il solo periodo di locazione al termine della quale è previsto l'obbligo di restituzione. L'assenza del diritto al riacquisto dei beni non risponde ad alcuna logica razionale e qualifica la cessione a titolo definitivo dei cespiti come atto gravemente dannoso per la Società: solamente nell'ipotesi in cui l'utilità economica dei beni si fosse integralmente esaurita durante i periodi locativi l'opzione di riacquisto avrebbe potuto essere omessa. Tale eventualità è tuttavia categoricamente esclusa nella prospettazione della Società, che evidenzia, per contro, come i costi di sostituzione sarebbero "tutt'altro che trascurabili" e sarebbero comunque parametrabili al valore di cessione (tale circostanza esclude, quindi, che la cessione senza opzione di riacquisto trovasse la propria giustificazione nella rapida obsolescenza dei cespiti).

A tal proposito, gli scriventi Commissari evidenziano che a fronte di un prezzo di cessione dei beni pari ad € 3.822.880,18 (parametrato al valore contabile dei beni al 31 dicembre 2017), il corrispettivo complessivo pattuito per le locazioni è pari ad € 4.379.980,00: ne consegue che il "costo" del finanziamento – senza contare la perdita di proprietà dei beni – sia pari ad € 557.099,82;

Si tratta di segnalazione da cui, nel caso di specie, è conseguita:

- la configurabilità di **atti depauperativi** del patrimonio sociale (artt. 236, 223, 216, c. 1, n. 1, LF oggi artt. 341, 329, 322 CCII);
- la conferma della **risalenza del dissesto** all'anno 2017 (come già confermato dai rilievi del C.T. in punto di falsità in bilancio)

### II. Atti di frode

#### LF - art. 173

# Revoca dell'ammissione al concordato e dichiarazione del fallimento nel corso della procedura

- 1. Il commissario giudiziale, se accerta che il debitore ha occultato o dissimulato parte dell'attivo, dolosamente omesso di denunciare uno o più crediti, esposto passività insussistenti o commesso altri atti di frode, deve riferirne immediatamente al tribunale, il quale apre d'ufficio il procedimento per la revoca dell'ammissione al concordato, dandone comunicazione al pubblico ministero e ai creditori. La comunicazione ai creditori è eseguita dal commissario giudiziale a mezzo posta elettronica certificata ai sensi dell'articolo 171, secondo comma.
- 2. All'esito del procedimento, che si svolge nelle forme di cui all'articolo 15, il tribunale provvede con decreto e, su istanza del creditore o su richiesta del **pubblico ministero**, accertati i presupposti di cui agli articoli 1 e 5, **dichiara** il fallimento del debitore con contestuale sentenza, reclamabile a norma dell'articolo 18.
- 3. Le disposizioni di cui al secondo comma si applicano anche se il debitore durante la procedura di concordato **compie atti non autorizzati** a norma dell'articolo 167 o comunque diretti a frodare le ragioni dei creditori, o se in qualunque momento risulta che mancano le condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato.

#### **CCII - Art. 106**

# Atti di frode e apertura della liquidazione giudiziale nel corso della procedura

- 1. Il commissario giudiziale, se accerta che il debitore ha occultato o dissimulato parte dell'attivo, dolosamente omesso di denunciare uno o più crediti, esposto passività insussistenti o commesso altri atti di frode, deve riferirne immediatamente al tribunale, che provvede ai sensi dell'articolo 44, comma 2, dandone comunicazione al pubblico ministero e ai creditori. La comunicazione ai creditori è eseguita dal commissario giudiziale.
- 2. Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano anche quando il debitore non ha effettuato tempestivamente il deposito previsto dall'articolo 47, comma 2, lettera d), o il debitore compie atti non autorizzati o comunque diretti a frodare le ragioni dei creditori, o se in qualunque momento risulta che mancano le condizioni prescritte per l'apertura del concordato previste agli articoli da 84 a 88.
- 3. All'esito del procedimento, il tribunale, revocato il decreto di cui all'articolo 47, su istanza del creditore o su richiesta del **pubblico ministero**, apre la **procedura di liquidazione giudiziale** dei beni del debitore.

#### **Nozione**

In tema di concordato preventivo, rientrano tra gli atti di frode rilevanti ai fini della revoca dell'ammissione alla procedura ai sensi dell'art. 173 l.fall., i fatti taciuti nella loro materialità ovvero esposti in maniera non adeguata e compiuta, aventi valenza anche solo potenzialmente decettiva nei confronti dei creditori, a prescindere dal concreto pregiudizio loro arrecato (Sez. 1 - , Sentenza n. 25458 del 10/10/2019, Rv. 655347 - 01)

In materia di concordato preventivo, gli atti di frode rilevanti ai fini della revoca rimangono integrati quando si riscontri l'esistenza di un dato di fatto occultato afferente il patrimonio del debitore, tale da alterare la percezione dei creditori, risultando una divergenza tra la situazione patrimoniale dell'impresa prospettata con la proposta di concordato e quella effettivamente riscontrata dal commissario giudiziale, ed il carattere doloso di detta divergenza, che può consistere anche nella mera consapevolezza di aver taciuto il fatto, non essendo necessaria la volontaria preordinazione dell'omissione al conseguimento dell'effetto decettivo (Sez. 1 - , Ordinanza n. 30537 del 26/11/2018, Rv. 651594 - 01)

### II. Atti di frode (segue)

#### Casistica

l'omessa indicazione nella proposta concordataria del contenzioso pendente nei confronti della società proponente, per un valore economico significativo (Sez. 1, Sentenza n. 25458 del 10/10/2019, Rv. 655347)



il silenzio serbato nella proposta concordataria e nel piano annesso – ancorché annotata nelle scritture contabili – su una operazione di scissione patrimoniale, consistita nel conferimento di immobili a una società controllata e nella successiva cessione di quote ad un terzo (Sez. 1, Sentenza n. 16856 del 26/06/2018, Rv. 649538)

l'avere la società proponente omesso di fornire una plausibile spiegazione circa il rilevante scostamento di valore delle rimanenze di magazzino riportato nella proposta di concordato rispetto a quello indicato nell'ultimo bilancio (Sez. 1, Sentenza n. 15695 del 14/06/2018, Rv. 649137)

non aver dato giusto rilievo ad un ammanco di cassa scoperto dal commissario giudiziale ed evidenziato solo in un allegato alla proposta (Sez. 1, Sentenza n. 25165 del 07/12/2016, Rv. 642140)

l'esistenza di un credito di rilevante importo non dichiarato dalla società debitrice nelle sue scritture contabili e la piena consapevolezza del suo legale rappresentante, e quindi della società medesima, di tale omissione (Sez. 1, Sentenza n. 17191 del 29/07/2014, Rv. 632548)

#### Ruolo del P.M.

Nel concordato preventivo in caso di rinuncia alla domanda dopo l'apertura del procedimento di revoca di cui all'art. 173 l.fall., il P.M. ha sempre il potere di formulare, prima che il tribunale dichiari l'improcedibilità, la richiesta di fallimento, in quanto la detta rinunzia, senza determinare la cessazione automatica del procedimento concordatario, non elimina il potere di iniziativa del P.M. fondato sulla ravvisata esistenza di atti di frode. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza con la quale la corte d'appello aveva ritenuto che per effetto della rinuncia alla domanda di concordato e della conseguente cessazione della procedura concordataria, fosse venuta meno la legittimazione del P.M. all'istanza di fallimento). (Sez. 1, Ordinanza n. 27936 del 07/12/2020, Rv. 659739)

#### *N.B. CONCORDATO IN BIANCO:*

- art. 45 CCII: il decreto di concessione dei termini per l'accesso al concordato preventivo o per il deposito della domanda di omologazione del piano di ristrutturazione (art. 44/1, lett. a) è comunicato al P.M.;
- art. 44 CCII: il provvedimento di concessione dei termini può esser revocato su segnalazione (anche) del P.M. in caso di atti di frode o di violazione degli obblighi informativi

### Impatto del CCII/1

### III. Operazioni e relazione del commissario

art. 172 LF - 105 CCII

1. Il commissario giudiziale redige l'inventario del patrimonio del debitore e una relazione particolareggiata sulle cause del dissesto, precisando se l'impresa si trovi in stato di crisi o di insolvenza, sulla condotta del debitore, sulle proposte di concordato e sulle garanzie offerte ai creditori, e la deposita in cancelleria almeno quarantacinque giorni prima della data iniziale stabilita per il voto dei creditori. Copia della relazione è trasmessa al pubblico ministero.

- già previsto da art. 161/4 LF -

IV. Cessione dei beni

art. 182 LF - 114 CCII

5. Il liquidatore comunica con periodicità semestrale al commissario giudiziale le informazioni rilevanti relative all'andamento della liquidazione. Il commissario ne dà notizia, con le sue osservazioni al pubblico ministero e ai creditori e ne deposita copia presso la cancelleria del tribunale.

Rafforzato il ruolo del PM quale destinatario di un articolato flusso informativo lungo tutta la procedura



# Le indagini Impatto del CCII/2

### Requisiti/struttura del concordato preventivo (art. 84 CCII):

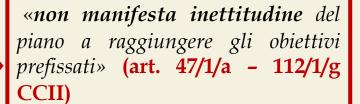
### I. Concordato liquidatorio:

I. art. 84/4 CCII: «nel concordato con liquidazione del patrimonio la proposta prevede un apporto di risorse esterne che incrementi di almeno il 10 per cento l'attivo disponibile al momento della presentazione della domanda ed assicuri il soddisfacimento dei creditori chirografari e dei creditori privilegiati degradati per incapienza in misura non inferiore al 20 per cento del loro ammontare complessivo» (20% già previsto nell'art. 160/4 LF − cfr. Sez. 1 − Cass. Civ., Ordinanza n. 13224 del 17/05/2021, Rv. 661368 → obbligo del debitore di raggiungere, con alta probabilità/ragionevole certezza la soglia minimale di soddisfacimento in discorso)

### **II.** Concordato in continuità (favor):

I. art. 84/2 CCII: «la continuità aziendale può essere diretta, con prosecuzione dell'attività di impresa da parte dell'imprenditore che ha presentato la domanda di concordato, ovvero indiretta, se è prevista dal piano la gestione dell'azienda in esercizio o la ripresa dell'attività da parte di soggetto diverso dal debitore in forza di cessione, usufrutto, conferimento dell'azienda in una o più società, anche di nuova costituzione, ovvero in forza di affitto ...»

# Valutazione del Tribunale - Parere del P.M.



«il piano è manifestamente inidoneo alla soddisfazione dei creditori ... e alla conservazione dei valori aziendali» (art. 47/1/b CCII) – «il piano non sia privo di ragionevoli prospettive di impedire o superare l'insolvenza» e, ove previsti, «eventuali nuovi finanziamenti siano necessari per l'attuazione del piano e non pregiudichino ingiustamente gli interessi dei creditori» (112/1/f CCII)



### 3. Lo svolgimento in concreto di attività di indagine

#### Profili critici:

risorse/impostazione culturale: «c'è reato solo con il fallimento»; è concretamente possibile concentrarsi solo sui fascicoli «Mod. 21»;

complessità: sono richiesti accertamenti tecnico-contabili complessi, non effettuabili a Mod. 45;

### Superamento:

consapevolezza: attraverso il concordato preventivo, transitano risorse di assoluto rilievo, recuperabili: a differenza del fallimento, le società non sono (ancora) scatole vuote → fondamentale la «pesatura» del fascicolo (ammontare del passivo concordatario, forza lavoro, continuità aziendale);

spunti investigativi: la fase pre-concordataria (così come quella pre-fallimentare) è ricca di spunti investigativi (destinazione dei beni distratti; amministrazione di fatto ...);
strumenti disponibili: in caso di condotte fraudolente/indizi di distrazione commessi da società in fase di pre-concordato, è possibile:

utilizzare i classici fascicoli spia (artt. 10-bis, 10-ter, 641 c.p.) per svolgere accertamenti di natura tecnico-contabile – incarico a C.T. -;
acquisire la notizia dell'insolvenza (oggi, comunque, possibile «in ogni caso», art. 388

CCII) e:

depositare istanza di fallimento (oggi liquidazione giudiziale) in sede civile; iscrivere un fascicolo a Mod. 21 per ipotesi di reato fallimentare ai sensi dell'art. 238 LF (oggi art 346 CCII); avviare operazioni tecniche di intercettazione/attività di perquisizione e

sequestro;

addirittura prima dell'emissione del decreto di ammissione al concordato preventivo



# Sez. III

I reati del professionista: in particolare, il falso in attestazioni e relazioni (art. 236*bis* LF - 342 CCII)



R.D. 16/03/1942, n. 267 - "Legge fallimentare" (LF)

### Art. 236-bis Falso in attestazioni e relazioni

- 1. Il professionista che nelle relazioni o attestazioni di cui agli articoli 67, terzo comma, lettera d), 161, terzo comma, 182-bis, 182-quinquies, 182-septies e 186-bis <u>espone informazioni false</u> ovvero <u>omette di riferire informazioni rilevanti</u>, è punito con la <u>reclusione da due a cinque anni</u> e con la <u>multa da 50.000 a</u> 100.000 euro.
- **2.** Se il fatto è commesso al fine di conseguire un ingiusto profitto per sè o per altri, la pena è aumentata.
- **3.** Se dal fatto consegue un danno per i creditori la pena è aumentata fino alla metà.

<u>D.Lgs. 12/01/2019, n. 14 –</u>
"Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza" (CCII)

### Art. 342 Falso in attestazioni e relazioni

- 1. Il professionista che nelle relazioni o attestazioni di cui agli articoli 56 comma 4, 57 comma 4, 58 commi 1 e 2, 62, c. 2, lettera d), 87, comma 3, 88, commi 1 e 2, 90, comma 5, 100, commi 1 e 2, espone informazioni false ovvero omette di riferire informazioni rilevanti in ordine alla veridicità dei dati contenuti nel piano o nei documenti ad esso allegati, è punito con la reclusione da due a cinque anni e con la multa da 50.000 a 100.000 euro.
- **2.** Se il fatto è commesso al fine di conseguire un ingiusto profitto per sé o per altri, la pena è aumentata.
- **3.** Se dal fatto consegue un danno per i creditori la pena è aumentata fino alla metà.

Anche in questo caso, piena <u>continuità normativa</u> della fattispecie anche se mutato parzialmente il quadro extrapenale di riferimento, cfr. ad esempio attestazione *ex* **art.** 87/3 CCII:

«Il debitore deposita, con la domanda, la relazione di un professionista indipendente, che <u>attesti la veridicità dei dati</u> <u>aziendali e la fattibilità del piano [OK] e, in caso di continuità aziendale, che il piano è atto a impedire o superare l'insolvenza del debitore, a garantire la sostenibilità economica dell'impresa e a riconoscere a ciascun creditore un trattamento non deteriore rispetto a quello che riceverebbe in caso di liquidazione giudiziale ...»</u>

- Reato introdotto dal **D.L. 83/2012 (c.f. decreto sviluppo)**, conv. in L. n. 134/2012
- Relazione Massimario: «il bene oggetto di tutela sembra dunque identificarsi con l'affidamento di cui devono godere le menzionate relazioni ed attestazioni in relazione al loro contenuto e in funzione del certo e sollecito svolgimento delle procedure paraconcorsuali cui le stesse accedono qualificando in definitiva la nuova fattispecie con reato contro la fede pubblica. Bene, quest'ultimo, la cui tutela risulta comunque strumentale a quella degli interessi patrimoniali del ceto creditorio -utente privilegiato e, in un certo senso, naturale delle relazioni e attestazioni oggetto materiale del reato come del resto sembra suggerire proprio il contenuto della seconda delle aggravanti ...»
- <u>Soggetto attivo</u> del reato individuato per relationem (56 c. 4 [piani di risanamento], 57, c. 4 [ADR], 58 cc. 1 e 2 [rinegoziazione ADR], 62, c. 2, lettera d) [convenzione di moratoria], 87, c. 3 [concordato preventivo], 88, cc. 1 e 2 [trattamento dei crediti tributari e contributivi], 90, c. 5 [proposte concorrenti], 100, cc. 1 e 2 [autorizzazione al pagamento di crediti pregressi]) → N.B. «Non riveste la qualifica di pubblico ufficiale il professionista designato, ex art. 161/3 LF ... » (Sez. 5, Sentenza n. 9542 del 02/12/2015, Nicola, Rv. 267554);
- <u>Condotta</u>: due modalità alternative, **esposizione di informazioni false** (commissiva) o **omissione di informazioni rilevanti** (omissiva) → norma a più fattispecie;
- <u>Falso valutativo</u>: « ... se l'agente, in presenza di criteri di valutazione normativamente fissati o di *criteri tecnici generalmente accettati*, se ne discosti consapevolmente e senza fornire adeguata informazione giustificativa, in modo concretamente idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni» (Sez. U, Sentenza n. 22474 del 31/03/2016, Passarelli, Rv. 266803);

#### - Dolo generico

- Confine tra dolo e colpa: **indici della sentenza** *Thyssen* (Sez. U, Sentenza n. 38343 del 24/04/2014, Espenhahn, Rv. 261104)
- «segnali di allarme»: per quanto non titolare di «posizione di garanzia», la dottrina ritiene estendibili all'attestatore i principi formulati in tema di organi di controllo



- n) la <u>lontananza della condotta tenuta</u> da quella doverosa
- b) la <u>personalità</u> e le <u>pregresse esperienze</u> dell'agente
  - c) la **durata** e la **ripetizione** dell'azione
- d) il <u>comportamento successivo</u> al fatto
- e) il <u>fine</u> della condotta e la compatibilità con esso delle conseguenze collaterali
  - f) la <u>probabilità di verificazione</u> dell'evento
- g) le <u>conseguenze negative</u> anche per l'autore in caso di sua verificazione
- h) il <u>contesto lecito o illecito</u> in cui si è svolta l'azione nonché la possibilità di ritenere, alla stregua delle concrete acquisizioni probatorie, che l'agente non si sarebbe trattenuto dalla condotta illecita neppure se avesse avuto contezza della sicura verificazione dell'evento (cosiddetta prima formula di Frank)



Scarsa applicazione/contestazione in sede giudiziaria ma vi è un precedente noto che è stato trattato proprio a Torino:

#### **CONTESTAZIONE**

A) del delitto di cui all'art. 236-bis LF perché, quale professionista incaricato di redigere la relazione ex art. 161/3 LF ... nel ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo dalla esponeva informazioni false, affermando falsamente in assenza di elementi idonei a far ritenere sussistente la serietà dell'offerta di acquisto e la solvibilità e la consistenza patrimoniale del soggetto interessato all'acquisto la fattibilità del piano sopraindicato nei termini seguenti: " ... l'attivo soffre sempre di quell'alea dettata da elementi endogeni alla società. Alea che nel caso di specie lo scrivente si sente di escludere se non in senso assoluto, in termini di ragionevole certezza, in quanto l'attivo proposto gode di ragionevole certezza di realizzabilità. La maggior parte dell'attivo proposto (€ 14.500.000,00) sarà garantito con la consegna entro il 20 giorno che precede l'adunanza dei creditori, di fidejussione bancaria a prima chiamata rilasciata da primario istituto di credito e quindi, con tale consegna, l'attivo non potrà che risultare incontrovertibile", omettendo di precisare che nessun serio impegno in relazione al rilascio di fidejussione era stato assunto dall'offerente essendo il rilascio della fidejussione bancaria a prima chiamata desunto solo da una dichiarazione di impegno sottoscritta su carta non intestata da persona della quale non erano noti i poteri di rappresentanza che dichiarava di agire quale legale rappresentante di M.B. GROUP ed omettendo altresì, in assenza di qualsiasi documentazione bancaria attestante la disponibilità a rilasciare detta fidejussione, di effettuare una valutazione sulla consistenza e solvibilità della società offerente.

Tribunale di Torino, Ufficio G.i.p. - G.u.p., ordinanza del 16.7.2014 → dispone l'applicazione della misura interdittiva del divieto di esercitare la professione di dottore commercialista

« ... l'indagato, in buona sostanza, ha fornito una attestazione di fattibilità basata, con riguardo alla proposta di acquisto, sul nulla, perché nulla di serio e concreto, in quanto fonte di impegni giuridicamente rilevanti, dicevano i documenti sui quali egli ha fondato la sua valutazione e perché egli non ha compiuto, al riguardo, nessuna verifica. Egli ha giudicato realizzabile "con ragionevole certezza" una proposta che obbiettivamente, stando alla documentazione allegata alla relazione, chiunque, anche il meno solvibile, il meno affidabile ed il più incompetente dei soggetti avrebbe potuto formulare. Il fatto ch'egli abbia vincolato, nella sua relazione, la fattibilità dell'operazione alla fidejussione e solo ad essa è doppiamente inaccettabile, perché una garanzia patrimoniale in tanto è affidabile in quanto il soggetto che la propone lo sia e perchè comunque una garanzia patrimoniale semplicemente dichiarata in termini del tutto generici, da un soggetto sulla cui affidabilità nulla sia dato di sapere e senza alcuna documentazione di supporto, tutto può essere meno che una condizione capace di costituire, da sola, la base di una offerta che possieda i requisiti della concreta e ragionevole fattibilità. E' fuor di dubbio che, oggettivamente, l'attestazione in discorso fosse in grado di incidere in modo determinate sulle valutazioni finali, dal momento che aveva ad oggetto le qualità dell'unica proposta sul tappeto».

Viene esercitata **l'azione l'azione** penale sia per il **capo A** che per un'ulteriore ipotesi di falsa attestazione - **capo B** - relativa ad altro concordato preventivo di gruppo in cui veniva contestato al dott. Q. di aver attestato quanto segue:

«.. in considerazione della parziale inaffidabilità del software di gestione del magazzino, su richiesta dello scrivente ma anche nell'interesse del management al fine di una corretta impostazione delle dinamiche future alla base della proposta di concordato, è stata verificata mediante inventario analitico, la consistenza effettiva delle giacenze presenti sia presso il magazzino deposito che nei diversi punti vendita, che è stata comparata con le risultanze della contabilità di magazzino. Il valore scaturente da tale verifica fisica ammonta a ... », e ciò contrariamente al verso avendo il predetto effettuato mera verifica a campione sulla base dei dati fornitigli dalla società esclusivamente con riguardo al magazzino/deposito e nessuna verifica, neanche mediante campionatura, nei diversi punti vendita, così attestando un valore di magazzino per € 4.580.490 anziché un valore effettivo di € 3.776.657 (per \$\text{NYUNC}\$) ed € 939.218 anziché un valore effettivo di € 796.658 (per \$\text{NYUNC}\$)



### Tribunale di Torino, sentenza del 20.6.2016

- → <u>assoluzione</u> per capo A «perché il fatto non costituisce reato»
- → condanna per capo B

### Corte di Appello di Torino, sentenza del 29.9.2021

- Assoluzione per capo A: «un giudizio di fattibilità condizionato al verificarsi di una condizione, da riscontrare prima del vaglio degli organi competenti, non ha alcuna capacità di ingannare e di ledere la fede pubblica ...»
- → <u>Assoluzione</u> per **capo B** «perché il fatto non costituisce reato» (difetto dell'elemento soggettivo):

Che il abbia agito con dolo è, ad avviso della Corte, da escludere. Va infatti ricordato come l'imputato non avesse rapporti con nessuna delle parti coinvolte, che non si è limitato ad asseverare acriticamente le scritture contabili ricevute ma che ha chiesto di procedere alla verifica analitica sul magazzino (o meglio sui magazzini), procedendo alla spunta dei tabulati mediante un controllo a campione (sul magazzino principale). In questo modo è giunto ad una riduzione del valore del magazzino, ulteriormente ridotto in via forfettaria.

L'assenza di volontà di rappresentare falsamente il valore del magazzino è poi ulteriormente dimostrata dal rilievo che lo stesso curatore ha riconosciuto che la stima, nel piano di attestazione, del magazzino per NEW YORK UNO rappresentava un valore inferiore a quello poi da lui riscontrato: con il che si evince che il ha errato una volta di più, ma senza alcun dolo, posto che ha sostanzialmente ostacolato la domanda di ammissione al concordato preventivo del debitore.

Risulta inoltre che l'imputato abbia svalutato il valore dei crediti, verso i clienti, ritenuti inesigibili, procedendo a un'ulteriore svalutazione del cinque per cento e a svalutare integralmente anche una nota di credito per oltre  $300.000 \in$ .

# Sez. IV

Il caso «G.R.P.s.r.l.»: nascita e definizione di un'indagine in contesto di concordato preventivo



Attività	Contabile	Fallimentare	Concordatari
Disponibilità liquide	7.259	7.259	7.25
Imm. Materiali	398.788	89.250	-
Imm. Immateriali	1.444.938	-	-
Imm. Finanziarie	1.231.508	•	_
Clienti	91.869	18.214	18.21
Tributari	235.420	-	
Altri	724.704	623.648	623.64
Continuità aziendale			1.296.72
4.	4.134.486	738.371	1.945.84
Passività	Contabile	Fallimentare	Concordatario
Spese di giustizia	· -	(50.000)	(50.000
Advisor	-	-	(180.000
Gestione corrente	-	(40.000)	(55.000
Dipendenti	(240.327)	(245.976)	(114.447
Tributari	(728.095)	(894.808)	(894.808
Previdenziali	(28.375)	(30.179)	(30.179
Banche	(3.348.620)	(3.451.738)	(3.451.738
Fornitori	(1.240.892)	(960.530)	(960.530
Altri	(564.271)	(564.271)	(564.271
Fondi rischi e oneri	(1.071.327)	(1.071.327)	(1.071.327
To the state of th	(7.221.906)	(7.308.830)	(7.372.30

La società **G.R.P. s.r.l.** opera nel settore multimediale locale piemontese, sia televisivo che della carta stampata; in particolare, esercita l'attività di **emittente locale televisiva digitale**, autorizzata da M.I.S.E..

A seguito di declaratoria di inammissibilità di precedente proposta concordataria, G.R.P. s.r.l. presenta in data 17.11.2016 una seconda proposta di concordato preventivo con **continuità aziendale** "indiretta" (artt. 160 e 186-bis l. Fall.) per mezzo delle controllate **GRP Media s.r.l.** e **GRP Net s.r.l.**, partecipate al 100% da GRP s.r.l. e **affittuarie dei rami di azienda**, giusto contratto siglato poco prima del deposito dell'istanza. Il piano prevede:

- il pagamento integrale dei crediti in prededuzione;
- il pagamento integrale dei creditori privilegiati fino al grado VIII;
- il pagamento nella misura del 14% degli altri creditori privilegiati;
- il soddisfacimento nella misura del 14% dei creditori chirografari.

A fronte di un passivo pari a <u>euro 7.372.301,00</u>, la proposta indica un attivo concordatario, disponibile e realizzabile, pari complessivamente a <u>euro 1.945.847,00</u>, costituito principalmente dalle seguenti voci:

- euro 623.648,00 → credito vantato ne confronti del M.I.S.E., in parte euro 236.407,20 da escutere entro novembre 2016 ed in parte euro 356.024,63 da recuperare mediante instaurazione di un contenzioso;
- <u>euro 1.296.726,00</u> → canoni d'affitto derivanti dai contratti di affitto di azienda conclusi con le controllare indicate in *incipit*.

In data 21.12.2016, il P.M. esprime **parere sfavorevole** e, ai sensi dell'art. 162, c. 2, l.fall., insta per la declaratoria di fallimento sulla base dei seguenti motivi ...

# Parere sfavorevole del P.M.

(udienza ex art. 162 LF)

Ciò premesso, si evidenzia, innanzitutto, una <u>significativa falcidia dei crediti assistiti da privilegio, sia generale che speciale</u> (con conseguente soddisfacimento non integrale), in assenza di apporto di finanza esterna e sul mero presupposto dell'incapienza del patrimonio della società debitrice.

È vero che, alla stregua dell'art. 160, c. 2, l. fall., la proposta può prevedere che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, siano soddisfatti solo nei limiti di capienza dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione ed è altrettanto noto che tale operazione sia frequente con riguardo al credito da rivalsa I.V.A., attesa la difficoltà di reperire il bene oggetto della prestazione nel patrimonio della debitrice.

Nel caso di specie, tuttavia, come visto, i crediti falcidiati sono, in larga parte, assistiti da <u>privilegio generale</u> (dipendenti ed Erario). In questa ipotesi, l'eventualità di un attivo patrimoniale insufficiente a soddisfare integralmente i crediti privilegiati implica necessariamente la insoddisfazione integrale dei creditori chirografari, non potendosi concepire una ripartizione dei chirografari che non sia stata preceduta dal soddisfacimento integrale dell'ultimo dei creditori privilegiati, pena un'indebita alterazione della graduazione dei privilegi.

Quanto agli ulteriori profili, rinviando integralmente ai rilievi già effettuati dal Tribunale con il provvedimento del 6.10.2016 (e solo in parte, a giudizio di questo P.M., superati dalla società debitrice, soprattutto in punto di carenze dell'attestazione), emergono significative criticità in relazione alle poste principali dell'attivo.

Quanto al <u>credito vantato nei confronti del M.I.S.E.</u>, esso è in larga parte condizionato al vittorioso esperimento di un'azione giudiziaria, con conseguente inevitabile profilo di alea non bilanciato da appostamento di idoneo fondo rischi.

Quanto ai <u>flussi monetari derivanti dai contratti di affitto di azienda</u>, gli stessi non appaiono supportati da alcuna garanzia a tutela del ceto creditorio. Anche a tacere le condizioni stipulate, di indubbio favore per le affittuarie (inizio pagamento canone gennaio 2017), in nessuno dei due contratti (né quello del 25.5.2016 con G.R.P. Media, né in quello del 28.5.2016 con G.R.P. Net) sono previste garanzie (di natura ad esempio fideiussoria) nel caso di mancato pagamento del (peraltro corposo) canone annuale.

Al riguardo deve osservarsi come, pur non applicandosi nel caso di specie la previsione dell'art. 160, u.c., l. Fall., trattandosi di concordato non liquidatorio, tuttavia viene in rilievo la previsione, applicabile a tutti i tipi di concordato, di cui all'art. 161, c. 2, lett. e) l. Fall., alla stregua del quale "in ogni caso, la proposta deve indicare l'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile che il proponente si obbliga ad assicurare a ciascun creditore".

La norma in questione, applicabile a tutti i tipi di concordato, secondo quanto condivisibilmente chiarito da pronunce anche di Codesto Tribunale, con l'impiego del termine "assicurare", prescrive un requisito specifico della proposta, che non può all'evidenza ridursi ad una prospettazione di verosimile adempimento nei confronti dei creditori ma deve comportare l'assunzione di un vero e proprio impegno.

Applicando le direttive citate al caso di specie, si rileva che il piano avanzato dalla G.R.P. s.r.l. difetta, alla luce di quanto esposto, dei requisiti di serietà e concretezza dell'impegno menzionati

Nonostante il parere sfavorevole del P.M., il Tribunale di Torino, con decreto del 25.1.2017, **dichiara aperta la procedura di concordato preventivo** proposta da G.R.P. s.r.l. ammette

ALFA s.r.l. al concordato preventivo.

che inoltre la domanda di concordato prevede, come si è visto, l'utilizzo dello strumento di cui all'art.160, c.2, l. fall., che ha introdotto la possibilità per il proponente di limitare la soddisfazione dei creditori prelatizi al valore di stima dei beni gravati da garanzia, in base a una relazione di stima giurata e redatta da professionista in possesso dei requisiti di cui all'art.67, c.3, lettera d) l. fall. (doc.8 allegato al ric.); che l'applicabilità del citato art.160, c.2. I. fall, non va limitata ai soli crediti assistiti da privilegio speciale, nella parte in cui il credito sia incapiente, ma estesa anche ai crediti muniti di privilegio generale, sempre nella misura in cui tale credito non risulti capiente (cfr. relazione illustrativa del D.l.Cis. n.169/2007); che il secondo presupposto cui il c.2 dell'art.160 condiziona la falcidia dei creditori privilegiati è individuato nella precisazione che "il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione", previsione da valutarsi nel senso che al creditore privilegiato deve essere garantito almeno ciò che incasserebbe dalla vendita del cespite, calcolo da effettuarsi nel rispetto delle cause legittime di

prelazione esistenti alla data di apertura del concorso,

che lo stesso professionista attestatore ha evidenziato ai sensi dell'art.186 bis 1. fall, che la prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano concordatario con continuità è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori:

che, infine, il requisito dell'art.161, c.2, lettera e). I. fall, novellato dalla legge n.132/2015 con la seguente disposizione: "in ogni caso la proposta deve indicare l'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile che il proponente si obbliga ad assicurare a ciascun creditore" appare rispettato nel caso in esame in cui GRP ha presentato una proposta vincolante, potenzialmente idonea a garantire il soddisfacimento promesso ai creditori; che la ratio della disposizione citata è quella di scongiurare la presentazione di domande che lascino "del tutto indeterminato e aleatorio il conseguimento di un'utilità specifica per i creditori" (cfr. relazione illustrativa) e va intesa nel senso della necessità che l'attuazione del piano concordatario sia prospettata dalla debitrice e attestata dal professionista in termini di ragionevole certezza;

Considerato che il carattere sommario e preliminare dell'indagine rimessa al Tribunale nella presente fase non consente un vaglio sostanziale di fattibilità economica del piano nè di convenienza della proposta, riservata alla determinazione del ceto creditorio; che l'iter argomentativo e le conclusioni esposti dal professionista non risultano manifestamente incoerenti con le premesse fattuali ed i dati contabili attestati come veritieri;

Successivamente, in data 28.4.2017, il Commissario giudiziale deposita **relazione per la revoca dell'ammissione al concordato preventivo** *ex* **art. 173 l. fall.**, evidenziando plurime criticità:

- «la proposta di GRP che prevede, in assenza di finanza esterna, lo stralcio di una parte dei creditori privilegiati generali, in forza della perizia ex art. 160, c. 2, l. fall., basata su una valutazione ex ante delle risorse, dovrebbe essere considerata – secondo questa impostazione – inammissibile perché sarebbe idonea ad alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione»;

- non corrisponde al vero l'assunto della ricorrente per cui «un'eventuale dichiarazione di fallimento avrebbe l'effetto di determinare automaticamente – e, quindi, con effetto immediato – la decadenza delle concessioni e la cessazione dell'attività di impresa», essendo le autorizzazioni ministeriali ormai transitate in capo alle affittuarie GRP MEDIA e GRP NET; quindi, la dichiarazione di fallimento di GRP sarebbe neutra ed irrilevante;

- inoltre, il bilancio GRP dell'esercizio 2011 chiude con un modesto utile di € 8.009, laddove, operandosi le opportune rettifiche, vi sarebbe stata una **perdita di € 887.620**;

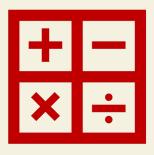
- l'acquisto della partecipazione in AGA al prezzo di € 300.000 (effettivamente pagati da GRP ai cedenti ROSSI e VERDI – consigliere di amministrazione della stessa - ) «potrebbe essere considerato atto di frode».



Il commissario si sofferma, poi, sui **profili distrattivi** propri dei due **contratti di affitto di azienda** stipulati con GRP MEDIA e GRP NET s.r.l., rispettivamente in data 25.5.2015 e 28.5.2015, e comprensivi dell'autorizzazione ministeriale.

Le due società, neo-costituite proprio in ottica dell'affitto, sono controllate al 100% da GRP s.r.l. e, al momento della presentazione della domanda di concordato, risultano rappresentate dall'amministratore unico ROSSI Mario.

Quanto ai **contratti** (per i quali valgono rilievi sovrapponibili) il commissario evidenzia tra le altre cose:



Il canone annuo è di Euro 200.000,00, oltre ad IVA, da versarsi annualmente entro 30 giorni dall'incasso dei contributi della legge 448/98. Con scrittura del 10 dicembre 2015 le parti hanno modificato il corrispettivo dell'affitto, stabilendo i seguenti importi:

- dal 1° giugno 2015 al 31 dicembre 2015: Euro 45.000,00, con possibilità per GRP Media di imputarli a debito per finanziamento soci:
- dal 1° gennaio 2016 al 31 dicembre 2016: Euro 0,00;
- dal 1° gennaio 2017 al 31 dicembre 2017: Euro 150.000,00;
- dal 1° gennaio 2018 al 31 dicembre 2018: Euro 200.000,00;
- dal 1° gennaio 2019 al 31 dicembre 2019: Euro 200.000,00;
- dal 1° gennaio 2020 al 31 dicembre 2020: Euro 250.000,00;
- dal 1° gennaio 2021 al 31 dicembre 2021: Euro 250.000,00.

Si è previsto che il pagamento venisse effettuato il 31 dicembre di ogni anno.

Vi è stata quindi una riduzione complessiva del canone, accompagnata da una rimodulazione degli importi per ciascun anno. Nel 2016 il canone è pari a zero e per il 2015 GRP Media ha la facoltà di considerare le somme da versare a titolo di affitto come versamenti a titolo di finanziamento soci. Il che, in caso di esercizio di detta discrezionale facoltà da parte dell'affittuaria, ha l'effetto di azzerare il canone anche per tale periodo.

Poiché, da un lato, il pagamento dei canoni (la cui congruità sarebbe tutta da verificare) non è in alcun modo assistito da alcuna garanzia, al pari dell'obbligo di restituzione del ramo in caso di cessazione degli effetti del contratto, e, dall'altro lato, con l'affitto vi è stato il trasferimento delle autorizzazioni in capo all'affittuaria, si può concludere (di là dal formale impegno assunto dall'affittuaria di retrocedere le autorizzazioni alla cessazione dell'affitto) che il negozio in esame abbia avuto una qualche natura depauperativa del patrimonio della GRP, ancorchè il capitale della GRP Media sia interamente partecipato dalla società concordataria. A nulla vale, come ipotetica garanzia, l'art. 13, lett. c), secondo cui «gli importi corrisposti ratealmente, come previsto dal contratto di cessione, dovranno essere imputati a penale per la risoluzione».

Infine, «merita poi verificare se l'attestazione del dott. BIANCHI Giorgio sia rispondente ai canoni che debbono connotare un'attestazione di un piano concordatario, in particolare in continuità ex art. 186-bis, c. 2, l. fall. ...»:

I. con riferimento alla voce «Indennizzo CH42» (€ 623.648,00), nell'attestazione si dà atto che «l'importo di € 236.407 sarà liquidabile entro il mese di novembre 2016, come da lettera MISE ... »; con riguardo all'importo di € 356.024 si legge:

II. con riguardo alla voce «debiti verso dipendenti» (€ 114.447), nell'attestazione si legge:

L'ammontare del credito verso i dipendenti, di natura privilegiata, è di € 114.447 comprensivi dei ratei di competenza.

Per la parte residua, la Società ha previsto l'incasso entro il mese di settembre del 2017 e non si hanno controindicazioni al riguardo.

#### commenta il Commissario:

Sennonché, non viene fatto alcun cenno alla circostanza che l'eventuale riconoscimento del credito residuo di Euro 356.025,00 verso il Ministero (che, sommata a quanto effettivamente riconosciuto da quest'ultimo, ammonta all'importo iscritto nel piano di Euro 623.648) dovrebbe passare (come sembra emergere dal ricorso introduttivo di concordato) attraverso un necessario accertamento giudiziale ad opera del TAR Lazio.

Al riguardo, lo scrivente ha chiesto notizie alla società, che ha documentato <u>l'effettiva pendenza del contenzios</u>o. Né, dunque, della relativa esistenza, né, tanto meno, dei possibili esiti l'attestatore si è premurato di dar conto: ha quindi omesso un'analisi essenziale al fine di consentire ai creditori la più ampia informazione sulla voce in esame.

#### commenta il Commissario:

#### Debiti verso dipendenti

Quanto al passivo, non pare esservi stata un'effettiva illustrazione della composizione del debito verso i dipendenti di Euro 114.447, anche in considerazione del fatto che i lavoratori sono stati assunti dalle due società affittuarie in forza dei contratti di affitto di ramo d'azienda. In particolare, sembra mancare la trattazione del tema del tfr e della sua regolamentazione e dell'impossibilità di espungere tali voci dal passivo di GRP. Quest'ultima non può infatti considerarsi liberata dai debiti verso i dipendenti, ancorché vi sia stato un affitto di rami d'azienda e l'affittuaria abbia preso in carico la forza lavoro. L'art. 2112, c.c. impone una solidarietà passiva in capo all'affittuario per i debiti pregressi all'affitto, ma non esonera il concedente dai propri debiti in assenza di una rinuncia dei singoli dipendenti in sede protetta ex artt. 410, c.c. e 2113, c.c.

Il Tribunale, quindi, con decreto del 5.6.2017, visto l'art. 173 l. fall., dispone la revoca dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo nei confronti di G.R.P. s.r.l. e, con contestuale sentenza, dichiara il fallimento della società. In particolare, condividendo integralmente i rilievi del Commissario Giudiziale, a proposito dei contratti di affitto di azienda, il Tribunale scrive:

Tali aspetti (che riguardano anche l'altro contratto di affitto, perfezionato il 28 maggio 2015 con GRP Net) non sono stati affrontati né in ricorso, né in sede di attestazione.

Il che appare idoneo ad incidere ulteriormente sull'assenza di veridicità dei dati contabili su cui il concordato poggia, oltre a costituire un atto in frode, suscettibile di falsare la corretta rappresentazione ai creditori dell'attivo e del passivo della GRP.

**In sede penale**, sulla base degli atti della procedura concordataria viene aperto il fascicolo mod. 21 con le seguenti ipotesi di reato:

- artt. 223, 216, c. 1, n. 1 LF (oggi 329, 322 CCII) a carico del Presidente del C.d.A. ROSSI Mario e del consigliere VERDI Piera;
- art. 236-bis LF (oggi 342 CCII) a carico del professionista BIANCHI Giorgio.

In particolare, nella relazione *ex* art. 33 l. fall, richiamandosi il contenuto della segnalazione *ex* art. 33 l. fall., si segnalano:

- ❖ i **profili distrattivi** dei due contratti di affitto di azienda a favore delle due società controllate al 100% ALFA MEDIA ed ALFA NET s.r.l. (riconducibili sempre a ROSSI Mario);
- ulteriore condotte distrattive a favore di società partecipate;
- ❖ le **omissioni e falsità dell'attestazione** *ex* art. 161, c. 3, l. fall. redatta **in data 14.11.2016** da BIANCHI Giorgio ...

In sede di interrogatorio, ROSSI Mario ammette:

L'affitto di azienda è stato fatto per garantire la prosecuzione dell'attività e mettere in cassaforte gli assets che potevano essere attrattivi per singoli creditori in danno di altri

Siamo pronti per formulare le contestazioni ...

#### ROSSI Mario - VERDI Piera

A)

delitto previsto e punito dagli artt. 110 c.p., 223 c. 1, 216 c. 1 n. 1, 219 cc. 1 e 2 n. 1 R.D. 16 marzo 1942, n. 267, poiché, in concorso tra loro, in qualità:

- ROSSI Mario, di presidente del consiglio di amministrazione dal 23.6.1998 alla data del fallimento (5.6.2017),
- VERDI Piera, di consigliere dal 23.6.1998 alla data del fallimento (5.6.2017),

di G.R.P. s.r.l. (c.f. 05120910012), con sede in Torino, Lungo Dora Firenze n. 123-bis, dichiarata fallita dal Tribunale di Torino in data 5.6.2017,

dissipavano il patrimonio della società attraverso le seguenti operazioni distrattive:

- 1. distraevano la somma di ...
- 2. distraevano a favore della società GRP MEDIA s.r.l. il ramo di azienda avente ad oggetto l'attività di fornitura di contenuti media audiovisivi ed i ricavi da esso derivanti, mediante contratto di affitto di azienda stipulato in data 25.5.2015 (e modificato in parte in data 10.12.2015) in assenza di reale giustificazione economica ed al solo fine di drenare ricavi dal patrimonio della fallita, nonché connotato da evidenti profili pregiudizievoli, segnatamente:
  - difetto di corresponsione del canone annuale pari a € 200.000 per l'anno 2016;
  - assenza di garanzie sottese al pagamento del canone;
  - assenza di garanzie sottese alla restituzione del ramo in caso di cessazione degli effetti del contratto;
- 5. distraevano a favore della società GRP NET s.r.l. il ramo di azienda avente ad oggetto l'attività di operatore di rete ed i ricavi da esso derivanti, mediante contratto di affitto di azienda stipulato in data 28.5.2015 (e modificato in parte in data 10.12.2015) in assenza di reale giustificazione economica ed al solo fine di drenare ricavi dal patrimonio della fallita, nonché connotato da evidenti profili pregiudizievoli, segnatamente:
  - difetto di corresponsione del canone annuale pari a € 200.000 per l'anno 2016;
  - assenza di garanzie sottese al pagamento del canone;
  - assenza di garanzie sottese alla restituzione del ramo in caso di cessazione degli effetti del contratto.

Con l'aggravante di aver commesso più fatti di bancarotta e di aver cagionato un danno patrimoniale di rilevante gravità. In Torino, il 5 giugno 2017 (data di deposito della sentenza dichiarativa di fallimento).

### Contestazioni

#### **BIANCHI Giorgio**

B)

delitto previsto e punito dall'artt. 236bis R.D. 16 marzo 1942, n. 267, poiché, in qualità di professionista designato dalla società debitrice GRP s.r.l. (c.f. 05120910012) nell'ambito della procedura di concordato preventivo n. 30/2016 pendente presso il Tribunale di Torino, esponeva informazioni false ovvero ometteva di riferire informazioni rilevanti nella relazione attestante la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano di cui all'art. 161, c. 3, R.D. 16 marzo 1942, n. 267 e in particolare:

- 1. con riferimento alla posta di credito costituita dall'indennizzo CH42 per la perdita del canale 42UHF nella regione Lombardia, laddove il piano concordatario indicava l'ammontare del debito in € 623.648, ometteva di rilevare che, di tale somma, l'importo di € 356.024 poteva essere dichiarato spettante solo a seguito di instaurazione di contenzioso presso il T.A.R.;
- 2. con riferimento alla posta di debito costituita da "debiti verso dipendenti", laddove il piano concordatario indicava l'ammontare del debito in 114.447 €, ometteva di descriverne la composizione e di specificare se la stessa comprendesse la totalità dei debiti verso i dipendenti maturati dall'inizio del loro rapporto con la fallita sino alla stipula dei due contratti di affitto di ramo d'azienda con GRP MEDIA s.r.l. e GRP NET s.r.l., considerando che:
  - la voce del passivo concordatario "fondo TFR dipendenti" risultava azzerata;
  - sussiste, ai sensi art. 2112 c.c., in ordine ai debiti sussistenti al momento del trasferimento di azienda, solidarietà passiva della cedente, che non può quindi ritenersi liberata.

In Torino, in data 14 novembre 2016 (data di redazione della relazione).

### DIFESA (C.T. di parte):

- l'informazione che si asserisce essere stata omessa (l'esistenza del contezioso presso il TAR Lazio) è invece contenuta in un allegato dell'attestazione (n. 41), denominato «corrispondenza tra GRP e MISE ...»; in ogni caso, non rilevante;
- vero è che, a p. 25 del Piano, la voce «fondo TFR», tra i debiti «chirografari», risulta totalmente azzerata ma, poche righe più in basso, tra i debiti «privilegiati» da non liquidare, compare la somma di € 131.528 con la seguente annotazione: «trattasi del debito per t.f.r. nei confronti del personale dipendente trasferito da GRP (che rimane responsabile in solido) a GRP MEDIA e ancora in forza a quest'ultimo, di cui, pertanto, non si richiede la liquidazione» ...

**N.B.** nel corso dello esame, lo stesso C.T. della difesa ha ammesso:

- l'assenza di riferimenti al contezioso nel documento «attestazione»
- la non correttezza dell'azzeramento del fondo T.F.R. tra i debiti

# **Condanna** per gli imprenditori ROSSI Mario e VERDI Piera (capo A)

# Assoluzione per il professionista BIANCHI Giorgio (capo B) → motivazioni e criticità

(es. data dell'attestazione – 14.11.2016 – antecedente rispetto alla proposta - 17.11.2016 - )

Orbene, ritiene il Tribunale che il debba essere assolto dal reato lui ascritto per carenza dell'elemento soggettivo.

Partendo dal profilo di cui al punto a), pare dirimente la considerazione che l'informazione in questione, ossia il fatto che l'importo di euro 356.024,00 sarebbe stato recuperabile per mezzo di ricorso al T.A.R., era regolarmente riportata sia nell'istanza di concordato preventivo (cfr. doc. 1 prodotto dal PM all'udienza del 24.03.2022) che nel piano concordatario (doc. 2 prodotto dal PM all'udienza del 24.03.2022), documenti cui l'attestazione del professionista per sua natura accede sì da dar luogo ad una valutazione sostanzialmente complessiva dei documenti, che

IL CASO «G.R.P. s.r.l.»

finiscono per rappresentare una sorta di tutt'uno; tale prospettiva induce a ritenere poco verosimile che l'imputato abbia agito con dolo, ossia abbia consapevolmente voluto omettere, con finalità decettive, una circostanza che in realtà era *expressis verbis* riportata tanto nell'istanza di concordato tanto nel piano concordatario, (documenti rispetto ai quali l'attestazione, come visto poc'anzi, aveva natura accessoria) e che pertanto non poteva essere ignota ai creditori.

Analoghe considerazioni concernono il profilo di cui al punto B), non potendosi certo escludere che la scelta di ritenere azzerato il fondo T.F.R. sia dipeso non già da una volontà del di nascondere dolosamente l'esistenza di una posta passiva, bensì da una valutazione del professionista che, presumendo che il rapporto di lavoro degli originari dipendenti di G.R.P. s.r.l. sarebbe proseguito senza intoppi con G.R.P. MEDIA s.r.l. e G.R.P. NET s.r.l., non si sarebbe determinata in concreto la necessità di procedere al pagamento di questi debiti privilegiati (cfr. esame consulente dott. all'udienza del 09.05.2022 pag. 19 e pagg. 22-23).

Alla luce delle considerazioni svolte l'imputato deve essere pertanto assolto dal reato lui ascritto, ai sensi dell'art. 530 comma 2 c.p.p., perché il fatto non costituisce reato.

### **Sentenza**

(Tribunale di Torino, Quarta Sezione Penale, dep. 12.9.2022)

### In conclusione...

- I. Consapevolezza del <u>ruolo «potenziato» del P.M.</u> nella regolazione della crisi di impresa e <u>riorganizzazione dell'ufficio di Procura</u> ai fini della trattazione degli «affari civili-concorsuali»
- II. <u>Accesso agli atti</u> e <u>presenza del P.M.</u> nelle procedure di concordato preventivo → migliori condizioni di soddisfacimento dei creditori
- III. Raccolta immediata a mezzo <u>banche dati</u> di notizie/dati in ordine ai soggetti coinvolti (TELEMACO, PUNTOFISCO)
- IV. Attivazione tempestiva degli strumenti di indagine (intercettazione / perquisizioni / sequestri / accertamenti bancari / consulenza tecnica), anche a mezzo di fascicoli per reati «spia» o mediante ricorso per la liquidazione giudiziale
- V. <u>Falso in attestazione</u>: non sufficiente, da sola, la lontananza oggettiva tra condotta tenuta e condotta esigibile e decisiva, ai fini della prova del dolo, la presenza di <u>documenti sequestrati e/o conversazioni captate</u>





# GRAZIE!

Dott. Mario Bendoni

Procura della Repubblica presso il Tribunale di Torino «Gruppo Penale dell'Economia»

mario.bendoni@giustizia.it