

A.S. 1/10

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA SEZIONE FALLIMENTARE

riunito in camera di consiglio e così composto:

dott. Ciro Monsurrò - presidente,
dott.ssa Concetta Fragapane - giudice,
dott. Emilio Norelli - giudice relatore,
ha emesso la seguente

SENTENZA

nel procedimento per dichiarazione dello stato di insolvenza, ai sensi e per gli effetti del d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, promosso da:

Carnicella Alessandra e altri 128, rappresentati e difesi dagli avv.ti Gianna Baldoni, Emilia Recchi e Federica Bezzi, con ricorso depositato il 24-11-2009 e iscritto al n. 1696/09;

Airaghi Delio e altri 149, rappresentati e difesi dagli avv.ti Filippo Ralla, Cosimo Francioso, Filippo Maria Giorgi ed Emilia Recchi, con ricorso depositato il 30-11-2009 e iscritto al n. 1727/09;

Bassi Alberto e altri 11, rappresentati e difesi dagli avv.ti Paolo Galli, Gianna Baldoni, Filippo Maria Giorgi e Emilia Recchi, con ricorso depositato il 1-12-2009 e iscritto al n. 1735/09;

Laurenza Giancarlo e altri 10, rappresentati e difesi dall'avv. Ermanno Simone, con ricorso depositato il 1-12-2009 e iscritto al n. 1736/09;

Aversano Raffaella e altri 95, rappresentati e difesi dall'avv. Maria Di Spensa, con ricorso depositato il 1-12-2009 e iscritto al n. 1737/09;

Actis Roberto e altri 141, rappresentati e difesi dagli avv.ti Elena Poli, Gianna Baldoni, Emilia Recchi e Federica Bezzi, con ricorso depositato il 2-12-2009 e iscritto al n. 1747/09;

Ton Roberto e altri 54, rappresentati e difesi dagli avv.ti Giancarlo Moro, Gianna Baldoni, Emilia Recchi e Federica Bezzi, con ricorso depositato il 3-12-2009 e iscritto al n. 1755/09;

Aileti Massimo e altri 35, rappresentati e difesi dagli avv.ti Andrea Stramaccia, Adriano Giorgini, Gianna Baldoni, Filippo Maria Giorgi e Emilia Recchi, con ricorso depositato il 3-12-2009 e iscritto al n. 1756/09;

Andrusiani Danzio Elio e altri 81, rappresentati e difesi dagli avv.ti Filippo Raffa, Cosimo Francioso, Amerigo Gallo, Gianna Baldoni, Filippo Maria Giorgi e Emilia Recchi, con ricorso depositato il 3-12-2009 e iscritto al n. 1761/09;

Corasaniti Maurizio e altri 13, rappresentati e difesi dagli avv.ti Giancarlo Grandinetti, Gianna Baldoni, Filippo Maria Giorgi e Emilia Recchi, con ricorso depositato il 9-12-2009 e iscritto al n. 1801/09;

Chiluzzi Mauro e altri 23, rappresentati e difesi dagli avv.ti Claudio G. Pozzobon, Gianna Baldoni, Filippo Maria Giorgi e Emilia Recchi, con ricorso depositato il 15-12-2009 e iscritto al n. 1840/09;

Tramutoli Pierluigi e altri 2, rappresentati e difesi dagli avv.ti Roberto d'Atri, Annalisa Ciaffi e Alessandro Travaglini, con ricorso depositato il 23-12-2009 e iscritto al n. 1890/09;

Calandrini Renato, rappresentato e difeso dall'avv. Maria Rosaria Galella, con ricorso depositato il 28-12-2009 e iscritto al n. 1902/09;

Lucci Simonetta, rappresentata e difesa dall'avv. Maria Rosaria Galella, con ricorso depositato il 28-12-2009 e iscritto al n. 1903/09;

Rori Carlo, rappresentato e difeso dall'avv. Maria Rosaria Galella, con ricorso depositato il 28-12-2009 e iscritto al n. 1904/09;

Palma Fabrizio, rappresentato e difeso dall'avv. Maria Rosaria Galella, con ricorso depositato il 28-12-2009 e iscritto al n. 1905/09;

Sutera Giovanni e altro, rappresentati e difesi dagli avv.ti Gianna Baldoni, Filippo Maria Giorgi e Emilia Recchi, con ricorso depositato il 7-1-2010 e iscritto al n. 10/10;

Vinci Micaela e altri 3, rappresentati e difesi dall'avv. Sergio Scicchitano, con ricorso depositato il 12-2-2010 e iscritto al n. 244/10;

Del Gaudio Stefano e altri 9, rappresentati e difesi dall'avv. Maria Rosaria Galella, con ricorso depositato il 29-3-2010 e iscritto al n. 534/10;

Linsalata Renzo Oronzo e altri 2, rappresentati e difesi dall'avv. Maria Rosaria Galella, con ricorso depositato il 2-4-2010 e iscritto al n. 572/10;

nonché da

Pubblico Ministero, in persona del sostituto procuratore della Repubblica presso questo tribunale, dott.ssa Francesca Loy, con ricorso depositato l'11-3-2010 e iscritto al n. 434/10; nei confronti della società AGILE s.r.l. con socio unico, avente sede in Roma, viale Liegi n. 44 (CF: 01572180766).

Letti i ricorsi presentati dai suddetti creditori, nonché dal pubblico ministero, intesi ad ottenere la dichiarazione dello stato di insolvenza, ai sensi e per gli effetti del d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, della società AGILE s.r.l. con unico socio, avente sede in Roma, viale Liegi n. 44, ovvero, in subordine, la dichiarazione di fallimento della medesima società; esaminata la documentazione ad essi allegata;

dato atto che:

con decreto collegiale in data 26-11-2009, i creditori ricorrenti, la predetta società debitrice e il Ministro dello Sviluppo Economico sono stati convocati per il giorno 23-12-2009 davanti al giudice relatore (delegato alla trattazione del procedimento), per essere sentiti al fine dell'accertamento dei presupposti della procedura di amministrazione straordinaria di cui agli artt. 2 e 3 del d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, ovvero dei presupposti della dichiarazione di fallimento;

il primo ricorso è stato ritualmente notificato alla società debitrice nel termine assegnato;

all'udienza del 23-12-2009 dinanzi al giudice relatore sono comparsi: gli avvocati Baldoni, Recchi, Giorni e Bezzi (anche in sostituzione degli altri difensori) per i ricorrenti; gli avvocati Mario Santaroni e Marcello Anastasio Pugliese per la società Agile s.r.l., i quali si sono costituiti nello stesso giorno, depositando memoria con documenti, e hanno contestato gli inadempimenti denunciati, la sussistenza dello stato di insolvenza e dei requisiti di legge per la dichiarazione di stato di insolvenza;

le parti sono state successivamente sentite alle udienze del 13-1-2010, 21-1-2010, 17-2-2010, 31-3-2010;

questo Tribunale -- avendo ritenuto, allo stato, non ancora pienamente provati i requisiti di cui all'art. 2, comma 1, lettere a) e b), d.lgs. n. 270/1999 (in mancanza del bilancio dell'esercizio 2009, non ancora concluso), occorrendo all'uopo un'attenta verifica della situazione patrimoniale della società debitrice; avendo, altresì, ritenuto che, nelle more, data la conflittualità esistente tra la direzione aziendale e il personale dipendente, sussistesse il pericolo del venir meno della continuità aziendale, con conseguente rischio di depauperamento e/o dispersione dei valori del complesso produttivo, donde l'esigenza di emettere provvedimenti cautelari a tutela del patrimonio e dell'impresa della società debitrice -- ha emesso decreto in data 23-12-2009, con il quale, ai sensi dell'art. 15, ottavo comma, l. fall., ha ordinato -- su istanza delle parti ricorrenti -- il sequestro dell'intera azienda della società debitrice Agile s.r.l., ivi compresi i crediti, le disponibilità liquide (ovunque esistenti) ed ogni altra attività di titolarità della medesima società; ha nominato custodi giudiziari l'avv. Francesca Pace, la prof.ssa Daniela Saitta e l'ing. Giuliano Schirone, ai quali ha affidato la gestione dell'azienda, con tutti i poteri di esercizio

dell'impresa e di amministrazione ordinaria del patrimonio, fino alla conclusione del procedimento per dichiarazione di stato di insolvenza o di fallimento; ha incaricato gli stessi custodi di procedere ad una verifica della situazione economico-patrimoniale e contabile della società debitrice, con assegnazione di un termine per il deposito in cancelleria di relazione scritta;

all'udienza del 17-2-2010, la società debitrice ha presentato ricorso ex art. 161 l. fall. contenente domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo;

letta la relazione sulla situazione economico-patrimoniale e contabile della predetta società debitrice, redatta dai custodi giudiziari e depositata in cancelleria in data 15-2-2010;

letta l'ulteriore relazione redatta dai custodi giudiziari e presentata all'udienza del 31-3-2010;

letta la memoria difensiva sottoscritta dal legale rappresentate della società debitrice e depositata in data 31-3-2010;

esaminati gli altri documenti allegati alla predetta memoria della società debitrice;

lette le memorie depositate in data 26-3-2010 dai sig.ri Antonio Rizzuto e Alessandra Lerro, creditori ricorrenti;

letta la memoria depositata in data 30-3-2010 dalla sig.ra Annalisa Mautone, creditrice ricorrente;

letta la memoria depositata in data 30-3-2010 dall'avv. Maria Rosaria Galella per i creditori ricorrenti Renzo Oronzo Linsalata e altri;

lette le memorie depositate in date 31-3-2010 e 7-4-2010 dagli avv.ti Sergio Scicchitano e Marco Paramucchi per i creditori ricorrenti Micaela Vinci e altri;

letta la memoria depositata in data 31-3-2010 dall'avv. Maria Di Spensa per i creditori ricorrenti Raffaele Aversano e altri;

lette le memorie depositate in date 31-3-2010 e 7-4-2010 dagli avv.ti Gianna Baldoni, Emilia Rocchi e Federica Bezzi per i creditori ricorrenti Alessandra Carnicella e altri;

letta la memoria del pubblico ministero depositata in data 1-4-2010;

letti l'atto integrativo e modificativo della proposta di concordato e la memoria difensiva della società debitrice, depositati in data 16-4-2010;

esaminata la documentazione allegata al predetto atto;

letta la relazione conclusiva e riepilogativa dei custodi giudiziari depositata in data 16-4-2010;

udita la relazione del giudice relatore;

ritenuto che:

risulta dimostrata la qualità di imprenditore commerciale della predetta società debitrice, avendo essa ad oggetto ed avendo esercitato attività nel settore "information and communication technology": produzione e commercializzazione di programmi e soluzioni software, studio, progettazione, realizzazione, commercializzazione, distribuzione e manutenzione di progetti informatici nel settore delle tecnologie informatiche e di telecomunicazione; progettazione, realizzazione e gestione di infrastrutture tecnologiche in ambito ICT (call centers, contact centers, help desk, ecc.), ed altro;

dai bilanci prodotti e dalle relazioni dei custodi giudiziari risultano, altresì, largamente superati i limiti di non assoggettabilità a fallimento di cui all'art. 1, secondo comma, l. fall. risulta dimostrato lo stato di insolvenza della debitrice: le relazioni dei custodi giudiziari danno conto dei plurimi inadempimenti per rilevanti importi; dalla stessa proposta di concordato preventivo emerge che la società debitrice non è in grado di adempiere regolarmente, ossia per intero ed alle scadenze, tutte le sue obbligazioni, proponendo essa pagamenti in percentuale e dilazionati dei crediti chirografari e di parte dei crediti privilegiati tributari e contributivi;

sussiste il requisito di cui all'art. 2, comma 1, lettera a), d.lgs. n. 270/1999 («un numero di lavoratori subordinati, compresi quelli ammessi al trattamento di integrazione dei guadagni, non inferiore a duecento da almeno un anno»): invero, la società debitrice ha acquistato in data 15-6-2006 un ramo di azienda (ad essa ceduto da Eutelia s.p.a.) nel quale – come si evince dalla documentazione prodotta – sono occupati circa 1880 lavoratori subordinati con rapporti costituiti da oltre un anno; la citata disposizione va interpretata alla luce del disposto dell'art. 1 d.lgs. n. 270/1999 (*"Natura e finalità dell'amministrazione straordinaria"*), per il quale la procedura di amministrazione straordinaria ha «finalità conservative del patrimonio produttivo, mediante prosecuzione, riattivazione o riconversione delle attività imprenditoriali» – nel senso che occorre che non meno di 200 lavoratori subordinati siano stati «da almeno un anno» occupati nell'azienda di titolarità dell'imprenditore debitore, a prescindere dal fatto che i rapporti di lavoro siano sorti o proseguiti in testa a detto imprenditore da almeno un anno, purché lo siano al momento dell'apertura del procedimento (diversamente, mediante una cessione di azienda, posta in essere in prossimità dell'insorgere di una crisi, come nella specie è avvenuto, si potrebbe eludere l'applicazione del d.lgs. n. 270/1999, perché, al momento dell'apertura del procedimento per dichiarazione dello stato di insolvenza, il cedente non avrebbe più un numero di lavoratori subordinati «non inferiore a duecento» e il cessionario non avrebbe ancora tale numero minimo «da almeno un anno»);

sussiste il requisito di cui all'art. 2, comma 1, lettera b), d.lgs. n. 270/1999 («debiti per un ammontare complessivo non inferiore ai due terzi tanto del totale dell'attivo dello stato patrimoniale che dei ricavi provenienti dalle vendite e dalle prestazioni dell'ultimo esercizio»); dall'ultimo bilancio relativo all'esercizio chiuso al 31-12-2009 risulta che l'attivo patrimoniale ammonta a euro 132.819.247,00, i ricavi ammontano a euro 39.146.838,00, i debiti ammontano a euro 127.910.263,00 (di cui euro 44.529.856,00 per TFR);

il Ministro dello Sviluppo Economico, con note depositate in date 14-1-2010 e 2-3-2010, ha espresso parere favorevole alla dichiarazione di stato di insolvenza e indicato quali commissari giudiziali: il dott. Roberto Pertile, l'ing. Giuliano Schirone e l'avv. Francesco Dimundo;

con contestuale decreto in data odierna la proposta di concordato preventivo è stata dichiarata inammissibile ai sensi dell'art. 162 l. fall.;

data la eccezionale rilevanza e complessità della procedura - per l'elevato numero di dipendenti (oltre 1.800) e la pluralità delle sedi operative dell'impresa (18 unità produttive: Roma, Milano, Ivrea, Torino, Padova, Bologna, Sesto Fiorentino, Firenze, Perugia, Genova, Napoli, Bitritto, Rende, Avellino) - è opportuna la nomina di tre commissari giudiziali;

in considerazione della conflittualità esistente fra l'organo amministrativo e il personale dipendente è opportuno che la gestione dell'impresa, fino a quando non si provveda a norma dell'art. 30 d.lgs. n. 270/1999, sia affidata ai commissari giudiziali;

P. Q. M.

visti gli artt. 2, 3, 6, 7, 8 del d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270; 1, 5, 15, 16, 17, 162 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, come modificati dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, e dal d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169,

DICHIARA

lo stato di insolvenza della società AGILE s.r.l. con unico socio, avente sede in Roma, viale Liegi n. 44 (CF: 01572180766);

NOMINA

giudice delegato per la procedura il dott. Emilio Norelli;

NOMINA

commissari giudiziali, in conformità all'indicazione del Ministro dello Sviluppo Economico, i signori:

dott. Roberto Pertile, nato a Brescia il 25-10-1942, dottore commercialista con studio in Roma, via Fulcieri Paulucci De Calboli n. 1;

ing. Giuliano Schirone, nato a Bari l'8-4-1948, residente in Roma, via F. D'Ovidio n. 20;
avv. Francesco Dimundo, nato a Genova l'8-6-1967, avvocato con studio in Milano, via
Boccaccio n. 19;

ORDINA

alla società insolvente di depositare in cancelleria i bilanci e le scritture contabili entro due
giorni;

STABILISCE

il giorno 28-10-2010, alle ore 10.30, per l'adunanza in cui si procederà all'esame dello
stato passivo davanti al giudice delegato, nel suo ufficio nella sede di questo Tribunale,
viale delle Milizie n. 3/E;

ASSEGNA

ai creditori ed ai terzi, che vantano diritti personali o reali mobiliari o immobiliari su cose
in possesso della società insolvente, il termine perentorio di trenta giorni prima
dell'adunanza dei creditori, per la presentazione in cancelleria delle domande di
insinuazione;

STABILISCE

che la gestione dell'impresa, fino a quando non si provveda a norma dell'art. 30 d.lgs. n.
270/1999, è affidata ai commissari giudiziali;

REVOCA

con effetto da oggi il sequestro dell'azienda e di ogni altra attività della società debitrice
disposto con decreto in data 23-12-2009;

DICHIARA

la presente sentenza provvisoriamente esecutiva;

AUTORIZZA

la prenotazione a debito delle spese relative alla presente sentenza ed alla comunicazione e
pubblicazione della stessa;

MANDA

alla cancelleria di notificare la presente sentenza alla società debitrice, di comunicarla per
estratto ai creditori istanti, al pubblico ministero e ai commissari giudiziali, nonché al
Ministro dello Sviluppo Economico ed ai custodi giudiziari, e di pubblicarla nel registro
delle imprese a norma dell'art. 17 l. fall.

Così deciso in Roma il 19 aprile 2010.

Il presidente

Il giudice estensore

Depositato in cancelleria
Roma, il 20 APR 2010
IL CANCELLIERE
(Claudio Rinalzini)

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA – SEZIONE FALLIMENTARE

Procedimento di concordato preventivo n. 6/2010

Il tribunale,
riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:
dott. Ciro Monsurrò – presidente,
dott.ssa Concetta Fragapane – giudice,
dott. Emilio Norelli – giudice relatore-estensore,
ha emesso il seguente

DECRETO

Letto il ricorso *ex art.* 161 l. fall., presentato in data 17-2-2010 dalla società Agile s.r.l. con unico socio, avente sede in Roma, viale Liegi n. 44 (CF: 01572180766), per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo;
esaminata la documentazione allegata;
letta la relazione sulla situazione economico-patrimoniale e contabile della predetta società debitrice, redatta dai custodi giudiziari nominati da questo tribunale con decreto in data 23-12-2009 nel procedimento per dichiarazione dello stato di insolvenza, ai sensi e per gli effetti del d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, ovvero per dichiarazione di fallimento, promosso da Carnicella Alessandra e altri nei confronti della società Agile s.r.l. unipersonale (con plurimi ricorsi, il primo dei quali depositato in cancelleria in data 24-11-2009 e iscritto al n. 1696/09), relazione depositata in cancelleria in data 15-2-2010;
sentiti all'udienza camerale del 31-3-2010 il difensore della società debitrice, i difensori dei creditori ricorrenti e il pubblico ministero;
letta l'ulteriore relazione redatta dai custodi giudiziari e presentata all'udienza del 31-3-2010;
letta la memoria difensiva sottoscritta dal legale rappresentante della società debitrice e depositata in data 31-3-2010;
letta la relazione *ex art.* 161, terzo comma, l. fall. redatta dal dott. Massimo De Dominicis e depositata in data 31-3-2010;
esaminati gli altri documenti allegati alla predetta memoria della società debitrice;
lette le memorie depositate in data 26-3-2010 dai sig.ri Antonio Rizzuto e Alessandra Lerro, creditori ricorrenti;
letta la memoria depositata in data 30-3-2010 dalla sig.ra Annalisa Mautone, creditrice ricorrente;

letta la memoria depositata in data 30-3-2010 dall'avv. Maria Rosaria Galella per i creditori ricorrenti Renzo Oronzo Linsalata e altri;

lette le memorie depositate in date 31-3-2010 e 7-4-2010 dagli avv.ti Sergio Scicchitano e Marco Paramucchi per i creditori ricorrenti Micaela Vinci e altri;

letta la memoria depositata in data 31-3-2010 dall'avv. Maria Di Spensa per i creditori ricorrenti Raffaele Aversano e altri;

lette le memorie depositate in date 31-3-2010 e 7-4-2010 dagli avv.ti Gianna Baldoni, Emilia Recchi e Federica Bezzi per i creditori ricorrenti Alessandra Carnicella e altri;

letta la memoria del pubblico ministero depositata in data 1-4-2010;

letti l'atto integrativo e modificativo della proposta di concordato e la memoria difensiva della società debitrice, depositati in data 16-4-2010;

esaminata la documentazione allegata al predetto atto;

letta la relazione conclusiva e riepilogativa dei custodi giudiziari depositata in data 16-4-2010;

udita la relazione del giudice relatore;

osserva

1. Alessandra Carnicella e altri 128 creditori (lavoratori subordinati), rappresentati e difesi dagli avv.ti Gianna Baldoni, Emilia Recchi e Federica Bezzi, con ricorso depositato il 24-11-2009 e iscritto al n. 1696/09, hanno chiesto la dichiarazione dello stato di insolvenza, ai sensi e per gli effetti del d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, ovvero, in subordine, la dichiarazione di fallimento della società Agile s.r.l. con unico socio, avente sede in Roma, viale Licgi n. 44.

Successivamente, numerosi altri creditori (tutti lavoratori subordinati) hanno presentato analoghe istanze, con ricorsi riuniti al primo.

2. Radicati il contraddittorio (con la notificazione alla società debitrice del primo ricorso, unitamente al decreto di convocazione, ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. n. 270/1999 e dell'art. 15 l. fall.), all'esito dell'udienza del 23-12-2009, nella quale le parti sono state sentite dal giudice relatore, delegato alla trattazione del procedimento, questo tribunale – avendo ritenuto, allo stato, non ancora pienamente provati i requisiti di cui all'art. 2, comma 1, lettere a) e b), d.lgs. n. 270/1999 (in mancanza del bilancio dell'esercizio 2009, non ancora concluso), occorrendo all'uopo un'attenta verifica della situazione patrimoniale della società debitrice; avendo, altresì, ritenuto che, nelle more, data la conflittualità esistente tra la direzione aziendale e il personale dipendente, sussistesse il pericolo del venir meno della continuità aziendale, con conseguente rischio di depauperamento e/o dispersione dei valori

del complesso produttivo, donde l'esigenza di emettere provvedimenti cautelari a tutela del patrimonio e dell'impresa della società debitrice – ha emesso decreto (depositato lo stesso giorno 23-12-2009), con il quale, ai sensi dell'art. 15, ottavo comma, l. fall. (norma resa applicabile dalla unitarietà del procedimento, indirizzato alla dichiarazione di stato di insolvenza ovvero, in alternativa subordinata, alla dichiarazione di fallimento, come chiesto dai ricorrenti creditori), ha ordinato – su istanza delle parti ricorrenti – il sequestro dell'intera azienda della società debitrice Agile s.r.l. unipersonale, ivi compresi i crediti, le disponibilità liquide (ovunque esistenti) ed ogni altra attività di titolarità della medesima società; ha nominato custodi giudiziali l'avv. Francesca Pace, la prof.ssa Daniela Saitta e l'ing. Giuliano Schirone, ai quali ha affidato la gestione dell'azienda, con tutti i poteri di esercizio dell'impresa e di amministrazione ordinaria del patrimonio, fino alla conclusione del procedimento per dichiarazione di stato di insolvenza o di fallimento; ha incaricato gli stessi custodi di procedere ad una verifica della situazione economico-patrimoniale e contabile della società debitrice, con assegnazione di un termine per il deposito in cancelleria di relazione scritta; ha disposto la riconvocazione delle parti dinanzi al giudice relatore.

3. All'udienza del 17-2-2010, la società debitrice ha presentato ricorso ex art. 161 l. fall. contenente domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo. Si è, così, aperto un procedimento incidentale, distinto ma strettamente connesso al primo, originato dal ricorso per stato di insolvenza o fallimento: entrambi, perciò, hanno avuto – come dovevano avere – svolgimento unitario.

3.1. La domanda di concordato è stata comunicata al pubblico ministero, a norma dell'art. 161, quinto comma, l. fall., il quale, a sua volta, ha presentato richiesta di stato di insolvenza ovvero di fallimento, con ricorso depositato in data 11-3-2010.

4. Questo tribunale, con decreto in data 23-2-2010, ha fissato l'udienza del 31-3-2010, davanti a sé, in camera di consiglio, per l'audizione della società debitrice ai fini dell'accertamento dei presupposti per l'ammissione al concordato preventivo, ai sensi dell'art. 162 l. fall., assegnando termine fino a detta udienza per il deposito in cancelleria dei documenti prescritti dagli artt. 160, 161 e 182-ter l. fall., nonché di eventuali integrazioni o modificazioni alla domanda di concordato, memoria difensiva ed eventuali altri documenti; con distinto decreto in pari data 23-2-2010, ha fissato la stessa udienza del 31-3-2010 per l'ulteriore audizione delle parti ai fini dell'accertamento dei presupposti per la dichiarazione di stato di insolvenza ovvero di fallimento, con identico termine per il

deposito di memorie e documenti, dovendosi trattare unitariamente e la domanda di concordato e le istanze di stato di insolvenza o fallimento.

5. Sentiti all'udienza camerale del 31-3-2010 il difensore della società debitrice, i difensori dei creditori ricorrenti e il pubblico ministero, questo tribunale – rilevate talune carenze nella memoria depositata e nella documentazione prodotta dalla debitrice – con decreto in data 8-4-2010 ha assegnato alla società proponente Agile s.r.l. termine ultimativo di giorni sette dalla comunicazione del decreto per il deposito in cancelleria di atto integrativo/modificativo della proposta (nel rispetto delle prescrizioni dell'art. 152 l. fall.), di ulteriori documenti e di memoria difensiva, nonché di conseguente integrazione della relazione del professionista ex art. 161, terzo comma, l. fall.

6. La società debitrice ha depositato in data 16-4-2010 (nel termine ultimativo ad essa assegnato): atto integrativo e modificativo della proposta, memoria difensiva e altri documenti.

6.1. L'atto integrativo e modificativo della proposta contiene una riformulazione del piano di concordato, rimasto, tuttavia, inalterato nella sua originaria struttura essenziale. Tale piano comprende una c.d. "transazione fiscale" ex art. 182-ter l. fall. e prevede: a) la continuazione dell'attività d'impresa da parte della società debitrice; b) gli impegni di essa al pagamento integrale dei crediti privilegiati diversi dai crediti tributari e contributivi, il pagamento integrale e dilazionato di parte dei crediti privilegiati tributari e contributivi, il pagamento in percentuale e dilazionato degli altri crediti, suddivisi in classi distinte. Non offre ai creditori alcuna garanzia di adempimento.

L'atto integrativo e modificativo della proposta è stato sottoscritto dal legale rappresentante della società debitrice, come prescritto (a pena di inammissibilità della proposta) dall'art. 152, primo comma, l. fall. (richiamato dall'art. 161, quarto comma, l. fall.).

6.2. È stata depositata copia autentica del verbale per notaio Riccardo de Corato di Roma, in data 15-4-2010 (rep. n. 89692), dal quale risulta la deliberazione dell'amministratore unico della società debitrice avente ad oggetto la proposta e le condizioni di concordato, come riformulate, nella loro interezza, come prescritto (a pena di inammissibilità della proposta) dall'art. 152, commi secondo e terzo, l. fall. (richiamati dall'art. 161, quarto comma, l. fall.). Ad essa è allegata ricevuta della presentazione (in pari data) per via telematica dell'istanza di iscrizione della deliberazione nel registro delle imprese, come pure prescritto (a pena di inammissibilità della proposta) dallo stesso art. 152, terzo comma, l. fall. L'iscrizione risulta essere stata effettivamente eseguita in data 19-4-2010.

6.3. Sono state depositate ricevute di avvenuta presentazione di copia della domanda di concordato, comprensiva (come riformulata) della "transazione fiscale" e della relativa documentazione, al competente concessionario del servizio nazionale della riscossione ed ai competenti uffici fiscali e degli enti previdenziali interessati, come prescritto dall'art. 182-ter l. fall. e dall'art. 2, comma 1, del D.M. 4-8-2009 (*Modalità di applicazione, criteri e condizioni di accettazione da parte degli enti previdenziali degli accordi sui crediti contributivi*), emanato ai sensi dell'art. 32, comma 6, del decreto-legge 29-11-2008, n. 185.

6.4. Sono stati, altresì, depositati: a) una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa; b) uno stato analitico ed estimativo delle attività; c) l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione; d) l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore; il tutto in ottemperanza alle prescrizioni (a pena di inammissibilità della proposta) dell'art. 161, secondo comma, l. fall.

6.5. E' stato, infine, depositato un atto integrativo della relazione ex art. 161, terzo comma, l. fall., redatta dal dott. Massimo De Dominicis (dottore commercialista con studio in Milano) e già depositata in data 31-3-2010.

6.6. Riguardo a tali depositi, va subito precisato che il termine di quindici giorni, che, ai sensi dell'art. 162, primo comma, l. fall., il tribunale può concedere al debitore «per apportare integrazioni al piano e produrre nuovi documenti», non è previsto a pena di decadenza e ben può quindi essere prolungato o reiterato, specie quando - come è accaduto nel caso di specie - ciò sia giustificato dall'esigenza di assicurare il contraddittorio su questioni rilevate d'ufficio dal tribunale o sollevate dalle parti intervenute (art. 101 c.p.c.).

7. Dall'art. 3, comma 2, d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270 [«Il tribunale provvede a norma del comma 1 anche quando, in base alle disposizioni contenute nei titoli III e IV del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 («legge fallimentare»), si dovrebbe far luogo alla dichiarazione di fallimento di un'impresa *ammessa alla procedura di concordato preventivo o di amministrazione controllata*»], si desume che la procedura di concordato preventivo è alternativa non solo al fallimento (art. 1 l. fall.), ma altresì all'amministrazione straordinaria, sicché «le imprese, anche individuali, soggette alle disposizioni sul fallimento», che, avendo congiuntamente i requisiti di cui all'art. 2 d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, «possono essere ammesse all'amministrazione straordinaria», non sono escluse dal concordato preventivo, ma, in alternativa, possono essere ammesse a tale procedura.

42

8. Dall'art. 160, primo comma, 1. fall. («L'imprenditore che si trova in stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo sulla base di un piano...») si desume che qualunque imprenditore, che sia «soggetto alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo» (art. 1 l. fall.), e dunque anche (nel concorso degli ulteriori requisiti di cui innanzi) alle disposizioni sull'amministrazione straordinaria, ha facoltà di proporre un concordato, per ciò solo che si trovi «in stato di crisi» (per il quale «si intende anche lo stato di insolvenza»: art. 160, terzo comma, 1. fall.) e nei suoi confronti non sia ancora stata emessa dichiarazione di fallimento o di stato di insolvenza, sicché la domanda di concordato preventivo non è preclusa dalla preventiva presentazione e dalla pendenza di istanze di fallimento o di stato di insolvenza.

9. Dall'art. 162, secondo comma, 1. fall. («Il tribunale, sentito il debitore in camera di consiglio, con decreto non soggetto a reclamo dichiara inammissibile la proposta di concordato. In tali casi il tribunale, 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») si desume che, in caso di concomitante pendenza di domanda di concordato preventivo e di istanza o richiesta di fallimento, il tribunale è tenuto – sia l'istanza o richiesta di fallimento anteriore o successiva alla domanda di concordato – a pronunciare prima sulla proposta di concordato e, solo se dichiara inammissibile tale proposta, può dichiarare il fallimento o lo stato di insolvenza del debitore, ricorrendone i presupposti di legge.

9.1. Il tribunale non può, dunque, fare alcuna valutazione circa la maggiore o minore idoneità della procedura di concordato preventivo ovvero, in alternativa, della procedura di fallimento o di amministrazione straordinaria a dare, nel caso concreto, soluzione alla crisi dell'impresa.

10. L'art. 162 1. fall., se prevede che nel procedimento deve essere «sentito il debitore in camera di consiglio» prima che sia emesso il provvedimento sulla domanda di concordato, non prevede che su tale domanda debbano essere sentiti i creditori che, eventualmente, abbiano già presentato istanza di fallimento (o di dichiarazione di stato di insolvenza), né il pubblico ministero, cui pure la stessa domanda deve essere «comunicata» (evidentemente dalla cancelleria); non è, dunque, prescritto che si instauri un formale contraddittorio mediante la notificazione del ricorso ex art. 161 l. fall. (e del decreto di fissazione dell'udienza in camera di consiglio) ai creditori istanti e al pubblico ministero da parte del debitore proponente. Tuttavia, lo stesso art. 162, al secondo comma, prevede il caso in cui, quando ancora non si sia deciso sulla domanda di concordato, sia presentata istanza o

richiesta di fallimento da parte di un creditore o del pubblico ministero: tale istanza o richiesta ben può essere anche anteriore alla domanda di concordato, sicché il caso previsto è quello della contemporanea pendenza di istanza o richiesta di fallimento e di domanda di concordato. In simile caso, se il debitore deve potersi difendere di fronte alla istanza o richiesta di fallimento (o di dichiarazione di stato di insolvenza) *ex art. 15 l. fall.* (o *ex art. 7 d.lgs. n. 270/1999*), in ordine all'accertamento dei «presupposti di cui agli articoli 1 e 5» *l. fall.* (conseguenziale all'eventuale inammissibilità della proposta di concordato), non si può escludere che il creditore istante o il pubblico ministero richiedente debbano, a loro volta, poter interloquire sulla domanda di concordato, per dedurre ragioni di inammissibilità (quelle stesse che il tribunale può conoscere d'ufficio), onde pervenire all'accoglimento dell'istanza o richiesta di fallimento, così da consentire il realizzarsi di un effettivo contraddittorio tra parti che fanno valere contrapposte pretese, secondo un'interpretazione della norma costituzionalmente orientata (*ex artt. 24 e 111 Cost.*). E' da precisare, peraltro, che, proprio perché la norma prescrive che solo il debitore deve essere «sentito» prima che il tribunale pronunci sulla sua domanda, è al debitore stesso che deve spettare la «ultima parola» (prima della decisione) nell'interlocuzione coi creditori e/o il pubblico ministero (i quali, in caso di ammissione al concordato *ex art. 163 l. fall.*, possono poi sempre far valere le loro ragioni contro la proposta di concordato nel corso della stessa procedura concordataria). Il tribunale non ha, perciò, ritenuto di concedere ai creditori ricorrenti, che ne hanno fatto richiesta, un ulteriore termine per repliche, successivo al termine ultimativo assegnato alla società debitrice (col decreto in data 8-4-2010).

10.1. Nel caso di specie, si è data alle parti – che ne hanno effettivamente usato – ampia facoltà di interloquire, dedurre e controdedurre, per far valere le rispettive ragioni, mediante deposito di memorie e documenti in termini successivi. L'istruttoria si è, quindi, svolta nell'effettivo contraddittorio fra gli interessati.

11. In questa sede il tribunale deve accertare, innanzitutto, la sussistenza dei presupposti per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, vale a dire la qualità di «imprenditore commerciale soggetto alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo», ai sensi dell'art. 1 *l. fall.*, e lo «stato di crisi», ai sensi dell'art. 160, primo comma, *l. fall.*

11.1. Quanto al primo presupposto (soggettivo), non vi possono essere dubbi: risulta dimostrata *per tabulas* la qualità di imprenditore commerciale della società debitrice, avendo essa ad oggetto ed avendo esercitato attività nel settore “*information and*

64
communication technology": produzione e commercializzazione di programmi e soluzioni *software*, studio, progettazione, realizzazione, commercializzazione, distribuzione e manutenzione di progetti informatici nel settore delle tecnologie informatiche e di telecomunicazione; progettazione, realizzazione e gestione di infrastrutture tecnologiche in ambito *ICT* (*call centers*, *contact centers*, *help desk*, ecc.), ed altro.

Dai bilanci prodotti e dalle relazioni dei custodi giudiziari risultano, altresì, largamente superati i limiti di non assoggettabilità a fallimento di cui all'art. 1, secondo comma, 1. fall.

11.2. Quanto al secondo presupposto (oggettivo), risulta dallo stesso piano di concordato che la società debitrice non è in grado di adempiere regolarmente, ossia per intero ed alle scadenze, tutte le sue obbligazioni, tant'è che essa propone pagamenti in percentuale e dilazionati dei crediti chirografari e di parte dei crediti privilegiati tributari e contributivi. La debitrice versa, dunque, in «stato di insolvenza» (art. 5 1. fall.), che, ai fini dell'ammissione al concordato, va inteso anch'esso per «stato di crisi» (art. 160, terzo comma, 1. fall.).

12. Oltre ai presupposti di cui innanzi (presupposti "in senso stretto"), a norma dell'art. 162, secondo comma, 1. fall., in sede di ammissione alla procedura di concordato preventivo, il tribunale deve verificare esclusivamente la sussistenza dei «presupposti di cui agli articoli 160, commi primo e secondo, e 161» 1. fall., nonché, ove siano previste diverse classi di creditori, la «correttezza dei criteri di formazione delle diverse classi», ai sensi dell'art. 163, primo comma, 1. fall.

In questa sede, dunque, il tribunale deve – di ufficio – prendere in esame soltanto i requisiti di ammissibilità del concordato, ossia le condizioni di legittimità formale di esso.

Non può né deve valutare la convenienza della proposta di concordato (né per il debitore né per i creditori né per i lavoratori né per altri interessati): ogni valutazione di convenienza (salvo il caso eccezionale di cui all'art. 180, quarto comma, 1. fall., e, peraltro, solo in sede di giudizio di omologazione, conseguente all'approvazione della proposta) è riservata ai creditori aventi diritto di voto ed è da loro espressa, appunto, mediante il voto (e va tenuto presente che anche i creditori privilegiati, in quanto tali esclusi dal voto, possono acquisire il diritto di voto, rinunciando, in tutto o in parte, alla prelazione, con effetto ai soli fini del concordato, ai sensi dell'art. 177, secondo comma, 1. fall.: in tal modo anche i creditori privilegiati, se contrari al concordato, possono far valere il loro dissenso e cercare così di impedire l'approvazione della proposta, senza peraltro perdere il privilegio nell'eventuale successiva procedura di fallimento o di amministrazione straordinaria).

13. A norma dell'art. 160, primo comma, l. fall. la proposta di concordato deve, sempre, indefettibilmente, prevedere la «ristrutturazione dei debiti» e la «soddisfazione dei crediti», le quali, tuttavia, possono realizzarsi, sulla base di un «piano», «attraverso qualsiasi forma», sicché è deducibile nella proposta qualsiasi strumento giuridico, purché – è sottinteso – esso comunque risponda ai requisiti della «determinatezza», della «possibilità» e della «liceità» (ex art. 1346 c.c., in relazione all'art. 1324 c.c.): ciò a pena di inammissibilità della proposta.

13.1. Il piano di «ristrutturazione» e «soddisfazione» deve riguardare tutti i creditori, nei cui confronti il concordato è, per legge, destinato ad avere effetti. A norma dell'art. 184, primo comma, l. fall., «il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori al decreto di apertura della procedura di concordato», ancorché non compresi nell'elenco nominativo presentato dal debitore (art. 161, secondo comma, l. fall.) e verificato (ed eventualmente rettificato) dal commissario giudiziale (art. 171, primo comma, l. fall.): il che vuol dire non solo che, una volta omologato il concordato, tutti i creditori anteriori sono obbligati a rispettare il concordato, ma altresì che il debitore è obbligato ad adempiere il concordato (art. 185 l. fall.) nei confronti di tutti i creditori anteriori, ancorché non compresi nell'elenco, salvo, in caso di contestazione, accertamento giudiziale del credito.

13.2. Dall'art. 182-ter l. fall. (come modificato dall'art. 32, comma 5, del decreto-legge 29-11-2008, n. 185, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 28-1-2009, n. 2) si deduce che, ove la proposta di concordato preventivo riguardi (anche o solo) crediti per «tributi amministrati dalle agenzie fiscali» (e relativi accessori) e/o crediti per «contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie» (e relativi accessori), devono trovare, per questi crediti, applicazione (oltre alle disposizioni dell'art. 160 l. fall., ed eventualmente in deroga a queste), altresì, le disposizioni (speciali) dello stesso art. 182-ter, nonché, per i crediti contributivi, le disposizioni (speciali) del D.M. 4-8-2009 (Modalità di applicazione, criteri e condizioni di accettazione da parte degli enti previdenziali degli accordi sui crediti contributivi), emanato ai sensi dell'art. 32, comma 6, del citato decreto-legge 29-11-2008, n. 185: la c.d. “transazione fiscale” è parte integrante e indefettibile – a pena di inammissibilità – della proposta di concordato.

In quanto parte integrante della proposta di concordato, l'intero contenuto della “transazione fiscale” (ossia tutte le “condizioni” di essa: percentuali e termini di pagamento dei crediti tributari e contributivi e relativi accessori) deve essere riversato nel ricorso, con cui si propone la domanda di ammissione al concordato preventivo, ovvero in un atto integrativo di esso.

13.3. Questo tribunale, con il su richiamato decreto interlocutorio in data 8-4-2010, ha avuto cura di precisare che, ove la proposta preveda (non la cessione dei beni ai creditori, né altre «forme» di soddisfacimento, bensì) – come nel caso di specie – semplicemente un piano di pagamenti a favore dei creditori da eseguirsi dallo stesso debitore, piano di cui è parte integrante una “transazione fiscale”, e non preveda – come nel caso di specie – «la soddisfazione non integrale» (alle condizioni e nei limiti di cui all’art. 160, secondo comma, l. fall.) dei crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca, diversi dai crediti per tributi, contributi e relativi accessori (oggetto della c.d. “transazione fiscale”), occorre che la proposta (dunque il ricorso ovvero un atto integrativo di esso) contenga (a pena di inammissibilità della proposta):

- a) l’espresso impegno incondizionato del debitore al pagamento immediato, subito dopo l’omologazione, ovvero mano a mano che verranno a scadenza, di tutti i crediti prededucibili (salvo, in caso di contestazioni, accertamento giudiziale);
- b) l’espresso impegno incondizionato del debitore al pagamento integrale e immediato, subito dopo l’omologazione, di tutti i crediti – diversi dai crediti per tributi, contributi e relativi accessori – assistiti da cause legittime di prelazione (oltre che dei relativi interessi, cui si estendono le prelazioni ex artt. 2749, 2788 e 2855 c.c., richiamati dagli artt. 55 e 169 l. fall.), nei confronti dei quali (ancorché non compresi nell’elenco nominativo di cui all’art. 161, secondo comma, l. fall.) si esplicano gli effetti del concordato (art. 184 l. fall.) e che siano riconosciuti dal medesimo debitore ovvero accertati con provvedimenti giudiziali definitivi o portati da titoli esecutivi non contestati giudizialmente; dovendosi intendere per pagamento “immediato” un pagamento che sia effettuato non oltre un termine “tecnico”, che può ragionevolmente fissarsi in trenta giorni dalla data di definitività del decreto di omologazione (ex art. 183 l. fall.);
- c) l’espresso impegno incondizionato del debitore al deposito integrale e immediato, subito dopo l’omologazione, delle somme spettanti (per capitale e interessi ex artt. 2749, 2788 e 2855 c.c., richiamati dagli artt. 55 e 169 l. fall.) a tutti i creditori assistiti da cause legittime di prelazione, nei confronti dei quali (ancorché non compresi nell’elenco nominativo di cui all’art. 161, secondo comma, l. fall.) si esplicano gli effetti del concordato (art. 184 l. fall.) e che siano «contestati» (in riferimento al disposto dell’art. 180, sesto comma, l. fall.), per tali dovendosi intendere i creditori muniti di titoli esecutivi giudizialmente contestati dal debitore (atteso che, da un lato, non può imporsi al debitore un versamento di danaro, ove non vi sia un titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c., e, dall’altro, che non può bastare, in presenza di un titolo esecutivo efficace, ad esimere il debitore dal versamento delle somme

dovute una mera contestazione stragiudiziale); e dovendosi anche in tal caso intendere per deposito "immediato" un deposito che sia effettuato non oltre il termine ("tecnico") di trenta giorni dalla data di definitività del decreto di omologazione (ex art. 183 l. fall.);

d) l'espresso impegno incondizionato del debitore al pagamento di tutti i creditori chirografari (tra essi compresi i creditori prelatizi per la parte degli interessi non coperta dalle prelazioni ex artt. 2749, 2788 e 2855 c.c.), nei confronti dei quali (ancorché non compresi nell'elenco nominativo di cui all'art. 161, secondo comma, l. fall.) si esplicano gli effetti del concordato (art. 184 l. fall.) e che siano riconosciuti dal medesimo debitore ovvero accertati con provvedimenti giudiziali definitivi o muniti di titoli esecutivi non contestati giudizialmente, nonché la precisa indicazione della percentuale o (in caso di suddivisione in classi) delle percentuali loro promesse e la determinazione di precisi termini dei pagamenti;

e) l'espresso impegno incondizionato del debitore al deposito, nella misura percentuale o nelle misure percentuali e nei termini di cui al precedente punto d), delle somme spettanti a tutti i creditori chirografari, nei confronti dei quali (ancorché non compresi nell'elenco nominativo di cui all'art. 161, secondo comma, l. fall.) si esplicano gli effetti del concordato (art. 184 l. fall.) e che siano «contestati» (in riferimento al disposto dell'art. 180, sesto comma, l. fall.), ossia muniti di titoli esecutivi contestati giudizialmente;

f) l'espresso impegno incondizionato del debitore al pagamento integrale dei crediti per contributi dovuti all'INPS per l'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti (artt. 2753-2778, n. 1, c.c.) e dei crediti per premi dovuti all'INAIL (art. 4.3 decreto-legge 9 ottobre 1989, n. 338, convertito in legge 7 dicembre 1989, n. 389), salvo dilazione del pagamento non superiore a sessanta rate mensili, con applicazione degli interessi al tasso legale vigente (art. 3, commi 1 e 3, D. M. 4-8-2009), e con precisa indicazione (in caso di dilazione) dei termini di pagamento, a partire dalla data di definitività del decreto di omologazione (ex art. 183 l. fall.);

g) l'espresso impegno incondizionato del debitore al pagamento non inferiore al quaranta per cento del cinquanta per cento dei crediti per accessori relativi ai crediti (per contributi e premi) di cui innanzi (artt. 2754-2778, n. 8, c.c.), salvo dilazione del pagamento non superiore a sessanta rate mensili, con applicazione degli interessi al tasso legale vigente (art. 3, commi 1 e 3, D. M. 4-8-2009), con precisa indicazione in tal caso dei termini di pagamento, a partire dalla data di definitività del decreto di omologazione (ex art. 183 l. fall.);

h) l'espresso impegno incondizionato del debitore al pagamento non inferiore al trenta per cento di tutti i crediti chirografari di INPS ed INAIL (tra essi compreso l'altro cinquanta per cento degli accessori relativi ai crediti per contributi e premi), salvo dilazione del pagamento non superiore a sessanta rate mensili, con applicazione degli interessi al tasso legale vigente (art. 3, commi 2 e 3, D. M. 4-8-2009), e con precisa indicazione (in caso di dilazione) dei termini di pagamento, a partire dalla data di definitività del decreto di omologazione (*ex art. 183 l. fall.*);

i) l'espresso impegno incondizionato del debitore al pagamento integrale del credito per imposta sul valore aggiunto, salvo dilazione del pagamento (art. 182-ter, primo comma, l. fall.), non superiore a sessanta rate mensili, con applicazione degli interessi al tasso legale vigente (non potendo il trattamento di tale credito collocato nel n. 7 dell'art. 2778 c.c. essere deteriore rispetto a quello fatto dall'art. 3 D. M. citato ai crediti contributivi collocati nel n. 8 dello stesso art. 2778 c.c., laddove effettivamente vi siano tali crediti contributivi e di essi la proposta preveda il pagamento dilazionato), e con precisa indicazione (in caso di dilazione) dei termini di pagamento, a partire dalla data di definitività del decreto di omologazione (*ex art. 183 l. fall.*).

13.4. Nel caso di specie, la proposta di concordato, come da ultimo riformulata, comprende una "transazione fiscale" relativamente ai crediti tributari e contributivi e prevede espressamente i seguenti incondizionati impegni della società debitrice (come da tabella dei pagamenti B2 dell'atto integrativo-modificativo del 16-4-2010, p. 20):

- a) pagamento dei crediti prededucibili al cento per cento, entro quindici giorni dal decreto di ammissione al concordato o, comunque, alle scadenze, mano a mano che vengano a maturazione;
- b) pagamento dei crediti privilegiati vantati dai lavoratori dipendenti al cento per cento, entro trenta giorni dalla definitività del decreto di ammissione al concordato;
- c) pagamento dei crediti privilegiati di fornitori (per euro 1.500.000,00), al cento per cento, entro quattro mesi dalla definitività del decreto di ammissione al concordato;
- d) pagamento dei crediti privilegiati di banche (per euro 2.736.000,00), al cento per cento, con le seguenti scadenze: euro 438.000,00 entro 15 giorni dal decreto di ammissione al concordato, euro 240.000,00 entro 45 giorni dal decreto di ammissione al concordato, euro 1.038.000,00 entro 30 giorni dalla definitività del decreto di ammissione al concordato, euro 501.000,00 entro 12 mesi dalla definitività del decreto di ammissione al concordato, euro 519.000,00 oltre 12 mesi, ma entro il 31-12-2012;

- c) pagamento dei crediti chirografari, diversi dai crediti tributari e contributivi, nella misura del 20%, entro quattro mesi dalla definitività del decreto di ammissione al concordato;
- f) pagamento dei crediti privilegiati per contributi dovuti all'INPS per l'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, per premi dovuti all'INAIL e per contributi previdenziali dovuti ad altri enti, per la quota a carico dei dipendenti, al cento per cento, entro 30 giorni dalla definitività del decreto di ammissione al concordato;
- g) pagamento dei crediti privilegiati per accessori dei contributi e premi, per la quota a carico dei dipendenti, nella misura del cento per cento del cinquanta per cento, entro 30 giorni dalla definitività del decreto di ammissione al concordato;
- h) pagamento dei crediti chirografari per il residuo cinquanta per cento degli accessori dei contributi e premi, per la quota a carico dei dipendenti, nella misura del 30%, entro 30 giorni dalla definitività del decreto di ammissione al concordato;
- i) pagamento dei crediti privilegiati per contributi dovuti all'INPS per l'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, per premi dovuti all'INAIL e per contributi previdenziali dovuti ad altri enti, per la quota a carico del datore di lavoro, al cento per cento, in sessanta rate mensili a partire dalla data di definitività del decreto di ammissione al concordato;
- l) pagamento dei crediti privilegiati per accessori dei contributi e premi, per la quota a carico del datore di lavoro, nella misura del cento per cento del cinquanta per cento, in sessanta rate mensili a partire dalla data di definitività del decreto di ammissione al concordato;
- m) pagamento dei crediti chirografari per il residuo cinquanta per cento degli accessori dei contributi e premi, per la quota a carico del datore di lavoro, nella misura del 30%, in sessanta rate mensili a partire dalla data di definitività del decreto di ammissione al concordato;
- n) pagamento dei crediti privilegiati per sorte capitale per IVA e altre imposte, al cento per cento, in sessanta rate mensili a partire dalla data di definitività del decreto di ammissione al concordato;
- o) pagamento dei crediti privilegiati per accessori relativi all'IVA, nella misura del 31%, in sessanta rate mensili a partire dalla data di definitività del decreto di ammissione al concordato;

p) pagamento dei crediti chirografari per accessori relativi alle altre imposte, nella misura del 21%, in sessanta rate mensili a partire dalla data di definitività del decreto di ammissione al concordato;

q) deposito (*ex art. 180, sesto comma, l. fall.*) delle somme dovute ai creditori muniti di titoli esecutivi giudizialmente contestati alle rispettive scadenze innanzi indicate.

13.4.1. Delle su riportate clausole della proposta di concordato, mentre sono legittime quelle che concernono i crediti tributari e previdenziali, nella parte in cui ne prevedono la riduzione (salvo che per l'IVA) e la rateizzazione (nei termini e nelle misure indicati), essendo l'una e l'altra consentite -- a prescindere dalla quantificazione della misura di soddisfazione «realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione», sulla base della «relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d)», come previsto dall'art. 166 secondo comma, l. fall. -- dall'art. 182-ter l. fall. e dal citato D.M. 4-8-2009, le cui disposizioni, di carattere speciale, derogano, per detti crediti, alle disposizioni dell'art. 160 l. fall.; sono da reputare, invece, illegittime, si da determinare la inammissibilità della proposta, quelle che prevedono una dilazione del pagamento dei crediti privilegiati di fornitori e banche, giacché i creditori muniti di cause legittime di prelazione hanno sempre diritto al pagamento immediato (infatti, essi non hanno diritto di voto: art. 177 l. fall.), e quelle concernenti i crediti tributari e previdenziali, nella parte in cui, prevedendo la rateizzazione dei pagamenti, non prevedono la corresponsione degli interessi al tasso legale per tutto il periodo di dilazione, come esigono l'art. 3, comma 3, del D.M. 4-8-2009 e, di rimando, l'art. 182-ter, primo comma, l. fall. (laddove stabilisce che «se il credito tributario o contributivo è assistito da privilegio, la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori a quelli offerti dai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica ed interessi economici omogenei a quelli delle agenzie e degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie; se il credito tributario o contributivo ha natura chirografaria, il trattamento non può essere differenziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari»).

14. A norma dell'art. 160, primo comma, l. fall., la proposta di concordato può prevedere: «c) la suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei; d) trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse». Essendo principio generale quello della *par condicio creditorum* (art. 2741 c.c.), ossia quello della

51

eguaglianza dei creditori a prescindere dalla causa del credito (salve le cause legittime di prelazione) e da ogni altra vicenda ad esso attinente, a tale principio porta deroga la disposizione testé richiamata, la quale non può che ricevere stretta interpretazione. Essa non può mai riguardare i creditori prelatizi, cui si offra (come per regola generale) il pagamento integrale e, quanto ai crediti chirografari, implica che, laddove il proponente voglia offrire «trattamenti differenziati» a tali creditori ed anche ai creditori prelatizi - dei quali la proposta preveda (nei casi e nei limiti previsti dalla legge, in deroga alla regola generale che impone il pagamento integrale) la «soddisfazione non integrale» - «per la parte residua del credito» (ossia per la parte non coperta dalla prelazione), per la quale parte tali creditori «sono equiparati ai chirografari» (e hanno, quindi, diritto di voto ex art. 177, terzo comma, l. fall.), deve formare più classi distinte di creditori, suddividendoli «secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei». Per converso, la medesima disposizione implica pure che non si possono formare classi distinte di creditori, laddove non si voglia offrire loro trattamenti differenziati, perché ciò urterebbe contro il principio di eguaglianza sotto il profilo del diritto di voto (che, per regola generale, spetta a ciascun creditore in misura proporzionale al valore nominale del suo credito: art. 177, primo comma, prima parte, l. fall.).

Il tribunale, in sede di ammissione al concordato, deve procedere d'ufficio alla «valutazione della correttezza dei criteri di formazione delle diverse classi» (art. 163, primo comma, l. fall.), sicché la previsione di trattamenti differenziati in mancanza di suddivisione in classi, ovvero la suddivisione in classi non collegata a trattamenti differenziati, e la non corretta formazione delle classi sono cause di inammissibilità della proposta.

14.1. Nel caso di specie, sono state correttamente formate le seguenti classi:

a) crediti privilegiati (ex art. 2752, terzo comma, c.c.) per accessori (pene pecuniarie, soprattasse e interessi ex art. 2749 c.c.) relativi all'IVA (dei quali l'art. 182-ter non impone il pagamento integrale, a differenza del credito principale per l'imposta), pagati nella misura del 31%, con rateizzazione: la causa del credito giustifica la collocazione in apposita classe della parte residua (69%), che va equiparata ai crediti chirografari, in applicazione estensiva della regola desumibile dall'art. 177, terzo comma, l. fall., si da attribuire il diritto di voto ad essa «parte residua», la quale, invece, verrebbe a estinguersi non già con la presentazione della proposta di concordato, ma solo con l'effettivo pagamento della percentuale (31%) offerta (senza, tuttavia, che, per tale parte - pur

5
degradata a chirografo – la disposizione speciale dell'art. 182-ter l. fall. esiga il pagamento di una qualche percentuale);

b) crediti chirografari tributari per accessori relativi ad imposte diverse dall'IVA, pagati nella misura del 21%, con rateizzazione: la causa di tali crediti e la loro omogeneità di posizione giuridica giustifica la collocazione (per il loro intero ammontare, in quanto chirografari) in distinta classe;

c) altri crediti chirografari (non tributari né previdenziali), pagati al 20%: non sussistendo ragioni di differenziazione, è giustificata la collocazione (per il loro intero ammontare, in quanto chirografari) in un'unica classe residuale.

14.2. Sono stati collocati in unica classe i crediti chirografari per il cinquanta per cento degli accessori relativi ai crediti per contributi e premi dovuti a INPS, INAIL e altri enti previdenziali, pagati nella misura del 30%, sia quelli per la quota a carico dei dipendenti, per i quali è previsto il pagamento immediato (entro 30 giorni), sia quelli per la quota a carico del datore di lavoro, per i quali è invece previsto il pagamento rateizzato (60 rate mensili): la omogeneità di posizione giuridica di tali crediti (con conseguente necessità di collocazione in unica classe per l'intero loro ammontare, siccome chirografari) ne imporrebbe la identità di trattamento non solo nel *quantum* bensì anche nel *quando*, mentre il trattamento differenziato in ordine al tempo di adempimento ne imporrebbe la suddivisione in due classi distinte. Simile contraddizione rende illegittima la proposta *in parte qua*.

15. Tra le condizioni di legittimità formale da verificare di ufficio in questa sede, non vi è «la veridicità dei dati aziendali» esposti dal debitore proponente, né «la fattibilità del piano», sulla base del quale è formulata la proposta di concordato: invero, l'art. 161, terzo comma, l. fall. richiede che «la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano» siano solo «attestate» da «un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d)», l. fall., in apposita relazione, ma non anche controllate dal tribunale in sede di ammissione alla procedura; perciò «presupposto» di cui all'art. 161 l. fall., ossia requisito di ammissibilità del concordato, che deve essere oggetto di verifica officiosa del tribunale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 162, secondo comma, l. fall., è soltanto l'esistenza di una «relazione» attestativa di «veridicità» e «fattibilità» (relazione che abbia un minimo di requisiti di idoneità allo scopo e sia, quindi, identificabile come quella «relazione» voluta dalla norma), redatta da un professionista abilitato, non anche la «veridicità» e la «fattibilità» in sé e per sé (le quali, tuttavia, in quanto finiscono per incidere sul contenuto della proposta di concordato, possono, successivamente, essere

oggetto di contestazioni da parte dei creditori dissenzienti e, così, divenire oggetto di sindacato del tribunale – quali condizioni di legittimità sostanziale del concordato – non già di ufficio, né in sede di ammissione, bensì solo su iniziativa di parte interessata, una volta aperta la procedura e nell'ambito di questa, ossia mediante l'opposizione, che può essere esperita nel giudizio di omologazione a norma dell'art. 180 l. fall.).

Il deposito della relazione del professionista che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano è, dunque, adempimento prescritto a pena di inammissibilità della proposta.

15.1. Nel caso di specie, la società debitrice ha depositato una relazione redatta dal dott. Massimo De Dominicis, professionista che risulta essere in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lett. d), l. fall. (in quanto dottore commercialista iscritto nell'albo dei dottori commercialisti di Pavia e nel registro dei revisori contabili), relazione depositata in data 31-3-2010 e successivamente integrata con elaborato dello stesso professionista depositato in data 16-4-2010. Tale relazione risulta rispondente al modello legale, in quanto presenta un adeguato contenuto informativo e si conclude con l'attestazione della veridicità dei dati aziendali e della fattibilità del piano di concordato.

16. Dall'art. 160 l. fall. (come modificato dall'art. 2, comma 1, lett. d, del decreto-legge 14-3-2005, n. 35, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 14-5-2005, n. 80, e dal d.lgs. 12-9-2007, n. 169) si desume che, nella nuova disciplina del concordato preventivo, non sono mai necessarie, ai fini della legittimità (e formale e sostanziale) della proposta di concordato, «garanzie» di adempimento (infatti, il nuovo testo dell'art. 160 l. fall. – a differenza di quello del 1942 – non fa nessun cenno alle «garanzie»): la prestazione o meno di garanzie, la specie e il contenuto di esse, la misura di copertura dell'onere concordatario che realizzano, così come – se offerte – la serietà e l'affidabilità di esse, sono tutti elementi del “merito” della proposta, che riguardano, cioè, la «convenienza» del concordato, la cui valutazione spetta esclusivamente ai creditori, chiamati a votare (art. 177 l. fall.), non al tribunale, né in sede di ammissione, né in sede di omologazione (salvo il caso eccezionale di cui all'art. 180, quarto comma, l. fall.).

Tuttavia, qualora il debitore (per sua libera scelta) offra garanzie, le relative clausole fanno parte integrante della proposta ed allora il tribunale non può non verificare di ufficio la legittimità anche di tali clausole, e quindi la validità – *sub specie* di assenza di cause di inesistenza giuridica o di nullità (conformità a norme imperative, ordine pubblico e buon costume: artt. 1343, 1344, 1345, 1346, 1350, 1418 c.c.) – dei negozi costitutivi delle garanzie offerte: deve ritenersi, invero, inammissibile una proposta di concordato, in cui si

54
offra una garanzia giuridicamente inesistente o nulla, tale oggettivamente per il suo contenuto negoziale ovvero soggettivamente per essere il garante soggetto non abilitato a prestarla.

In particolare, deve ritenersi che le garanzie – ove offerte – debbono essere prestate a favore non della massa dei creditori indistintamente considerata nella sua globalità, bensì dei singoli creditori concordatari, in modo tale che – ove si tratti di garanzie personali – sorga un valido rapporto obbligatorio fra il garante e ciascuno di tutti i creditori (nei cui confronti si esplicano gli effetti del concordato: ossia tutti i creditori anteriori al decreto di apertura della procedura di concordato, ai sensi dell'art. 184 l. fall.), con un oggetto ben determinato (o determinabile: art. 1346 c.c.), sì che il singolo creditore possa, poi (in caso di inadempimento), agire in giudizio e conseguire un titolo esecutivo nei confronti del garante. E' stato, infatti, chiarito dalla giurisprudenza della S. C. che, in caso di inadempimento, legittimati a far valere le garanzie prestate sono esclusivamente i creditori uti singuli («In caso di dichiarazione di fallimento conseguente alla risoluzione di un concordato preventivo accompagnato da garanzia prestata da terzi per l'adempimento delle obbligazioni assunte dal debitore, la legittimazione ad agire nei confronti del garante non compete al curatore del fallimento, bensì individualmente ai creditori che risultino tali sin dall'atto dell'apertura della procedura concordataria»: Cass.-s.u. 18-5-2009, n. 11396).

16.1. Nel caso di specie, la proposta di concordato, come da ultimo formulata, non prevede la prestazione di alcuna garanzia di adempimento in favore dei creditori. Non si pone, quindi, un problema di legittimità della proposta in punto di garanzie.

16.2. Peraltro, nell'atto integrativo-modificativo della proposta e nell'allegata memoria in data 16-4-2010 si fa riferimento a impegni assunti da Omega s.p.a. verso Agile s.r.l. per erogazioni di somme di danaro (a vario titolo), che dovrebbero concorrere a fornire alla società debitrice proponente i mezzi finanziari necessari ad adempiere il concordato; per tali impegni sono state rilasciate tre fideiussioni (per un importo complessivo massimo di euro 38.934.620,00, come da lettere in data 26-3-2010, prodotte in copia) da COFIART – società cooperativa di garanzia fidi tra piccole e medie imprese, con sede in Agrigento, via Leonardo Sciascia n. 82.

Benché siffatte garanzie non supportino (direttamente) la proposta di concordato (essendo rilasciate non già per le obbligazioni di Agile s.r.l. verso i creditori destinatari della proposta di concordato, bensì per le obbligazioni di un soggetto terzo verso Agile s.r.l.), e non debbano, quindi, formare oggetto di esame del tribunale ai fini dell'ammissibilità della

proposta, tuttavia esse rilevano, in qualche misura, indirettamente, per quanto si dirà circa l'affidabilità della società proponente.

La Banca d'Italia (Area Vigilanza bancaria e finanziaria, Servizio supervisione intermediari specializzati, Divisione intermediari ex art. 106 TUB e altri operatori) – alla quale il tribunale ha richiesto d'ufficio col decreto in data 8-4-2010 – informazioni riguardo alla società garante, ha comunicato, con fax in data 16-4-2010 (prot. n. 0302741), che: «COFIART soc. coop. a r. l. è iscritta nell'apposita sezione dell'elenco generale prevista dall'art. 155, comma 4, del d.lgs. n. 385/93»; agli operatori iscritti in detta sezione è «consentito l'esclusivo svolgimento dell'attività di garanzia collettiva dei fidi, che consiste nell'utilizzazione di risorse provenienti in tutto o in parte dalle imprese consorziate o socie per la prestazione mutualistica e imprenditoriale di garanzie volte a favorire il finanziamento da parte delle banche e degli altri soggetti operanti nel settore finanziario e dei servizi ad essa connessi o strumentali (art. 13, comma 2, del d.l. n. 269/2003, convertito in legge per effetto della legge n. 326/2003)»; pertanto, «a tali operatori è inibita la prestazione di garanzie diverse da quelle indicate e, in particolare, nei confronti del pubblico, quali quelle oggetto della richiesta».

17. Tra i requisiti di ammissibilità del concordato deve ricomprendersi l'assenza di condotte rilevanti ai sensi e per gli effetti dell'art. 173, primo comma, l. fall., il quale prevede la revoca dell'ammissione a concordato, ove si accerti 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»: invero, se l'accertamento di taluno di simili atti (i quali non possono che essere stati commessi prima dell'apertura della procedura di concordato), allorquando avvenga dopo l'apertura della procedura, comporta la revoca dell'ammissione al concordato, l'accertamento di taluno dei medesimi atti, allorché avvenga prima dell'apertura della procedura, nel corso del procedimento per l'ammissione, non può non comportare la inammissibilità della proposta e, dunque, precludere l'apertura della procedura.

In particolare, per «atti di frode» debbono intendersi tutti gli atti diretti a causare o aggravare il dissesto, ossia atti che comportino accrescimento del passivo e/o diminuzione dell'attivo, senza alcuna giustificazione attinente all'attività imprenditoriale esercitata, compiuti dal debitore con la consapevolezza (*consilium fraudis*) di arrecare pregiudizio ai creditori, riducendo le loro possibilità di soddisfacimento (arg. ex artt. 2901 c.c., 64, 67, 216, 217, 236 l. fall.; cfr. Cass. 2-4-1985, n. 2250, che ha qualificato «atto di frode», ai sensi e per gli effetti dell'art. 173 l. fall., la sottrazione di somme di denaro, che il debitore

abbia effettuato prima di proporre il concordato, così determinando l'insufficienza dell'attivo offerto ai creditori).

17.1. Nella memoria depositata in data 31-3-2010 dall'avv. Maria Di Spensa (per i creditori ricorrenti Raffaele Avversano e altri) si evidenziano – *inter cetera* – taluni fatti, già riferiti dai custodi giudiziari nella loro relazione del 15-2-2010 e ritenuti dalla parte deducete come ostativi all'ammissione della società debitrice al concordato preventivo: a) l'avvenuta sottoscrizione in data 28-6-2009 di una scrittura privata con la quale Agile s.r.l. si è accollata debiti di competenza di Eutelia s.p.a. per euro 9.673.734,09 «senza alcuna giustificazione apparente», con l'effetto di un aggravamento del dissesto in cui già si trovava la prima società; b) «la totale inerzia degli amministratori di Agile s.r.l. rispetto ad iniziative assunte da parte di Eutelia s.p.a. dopo la cessione del ramo di azienda e sino all'insediamento dei custodi giudiziari di Agile s.r.l., iniziative volte all'appropriazione di crediti formalmente ceduti alla propria ex controllata ed al palese inadempimento delle obbligazioni nascenti in capo ad Eutelia s.p.a. in forza dell'intervenuta cessione di ramo d'azienda», scorgendosi in tali comportamenti «l'esistenza di un vincolo tra i vertici societari delle predette compagini sociali palesemente preordinato alla distrazione di risorse del patrimonio di Agile s.r.l.»; c) il fatto che «nel periodo immediatamente successivo alla cessione del ramo di azienda ed all'operazione di accollo dei debiti, flussi finanziari provenienti dai conti intestati ad Agile s.r.l. sono stati destinati a persone fisiche e/o giuridiche riconducibili al c.d. "Gruppo Omega"» per un importo complessivo di euro 10.777.669,93, così sottolineandosi come la «gestione di Agile s.r.l., pur dopo l'ingresso della stessa nella sfera di controllo di Omega s.p.a., sia stata caratterizzata da atti di disposizione dei beni sociali intenzionalmente lesivi dell'integrità patrimoniale della società»; d) il compimento di ulteriori operazioni, aggravanti il dissesto finanziario, poste in essere poco prima del sequestro disposto dal tribunale, e cioè: «la cessione, in data 23-11-2009, ad Unicredit Corporate Banking s.p.a. di crediti per l'ammontare di euro 2.674.258,82 a garanzia di posizioni debitorie di altre società riconducibili al c.d. "gruppo Omega"», ed il conferimento di un «mandato irrevocabile all'incasso di crediti, per un importo di euro 2.854.885,63, sempre a garanzia di debiti imputabili alle predette società del gruppo».

17.2. Nella memoria depositata in data 31-3-2010 dagli avv.ti Gianna Baldoni, Emilia Recchi e Federica Bezzi (per i creditori ricorrenti Alessandra Carnicella e altri) si evidenziano – *inter cetera* – ulteriori fatti ritenuti dalla parte deducete come ostativi all'ammissione della società debitrice al concordato preventivo: l'avere la società debitrice

57
esposto attività insussistenti, avendo sovrastimato l'avviamento e il "magazzino", ed omissso di denunciare rilevanti passività, avendo sottostimato l'ammontare dei crediti maturati dai dipendenti a titolo di retribuzione diretta e indiretta e i relativi oneri previdenziali.

17.3. Nella memoria della società debitrice depositata in data 16-4-2010 con riguardo alle predette operazioni si afferma che: a) «nessun accollo *sine titulo* di debiti Eutelia è mai intervenuto», trovando l'operazione «specificata causa negli accordi di cessione del ramo di azienda»; b) gli incassi da parte di Omega s.p.a. di crediti di Agile s.r.l. e le garanzie da questa prestate a favore di società del "gruppo Omega" trovano giustificazione nell'attività di *cash pooling* all'interno del gruppo medesimo; c) la cessione di crediti di Agile a Unicredit Corporate Banking s.p.a. era finalizzata a «consentire la sistemazione di alcune posizioni del gruppo con il trasferimento dei fidi su Agile stessa, fidi idonei a consentire il completo smobilizzo dei crediti clienti di Agile»; tale operazione è stata poi annullata a seguito di intervento dei custodi giudiziari: Unicredit, infatti, ha restituito le somme già riscosse e ha retrocesso gli altri crediti; d) i pagamenti effettuati da Agile a favore di Omega trovano giustificazione nella cessione di un credito di euro 16.622.000,00 vantato da Omega verso Eutelia e trasferito ad Agile il 30-10-2009; e) la indicazione nel bilancio al 31-12-2009 di alcune poste attive e passive divergenti da quelle indicate dai custodi giustifica dall'adozione di criteri diversi di valutazione, di cui si è data adeguata e trasparente giustificazione.

17.4. Non può disconoscersi che nelle appostazioni di bilancio può esservi un certo margine di opinabilità. Inoltre, nel caso di specie, i crediti verso i lavoratori dipendenti – non accertati giudizialmente – sono, in parte, oggetto di contestazioni, che non appaiono *ictu oculi* pretestuose (la ricorrente ha presentato in proposito un elaborato parere legale). Né sono emersi altri elementi, dai quali si possa arguire che «il debitore ha occultato o dissimulato parte dell'attivo, dolosamente omissso di denunciare uno o più crediti, esposto passività insussistenti».

17.5. Peraltro, va ricordato che nell'«elenco nominativo dei creditori» (che deve essere allegato al ricorso ai sensi dell'art. 161, secondo comma, l. fall.) il debitore deve riportare tutti i creditori da lui riconosciuti o che siano, quanto meno, muniti di titoli esecutivi. Il non aver indicato nell'elenco qualche creditore, perché contestato, non può certo equivalere all'aver «dolosamente omissso di denunciare uno o più crediti», ai sensi e per gli effetti dell'art. 173 l. fall.

Una volta aperta la procedura, il predetto elenco deve essere sottoposto a «verifica» da parte del commissario giudiziale, il quale, sulla scorta delle scritture contabili, deve ad esso apportare «le necessarie rettifiche» (art. 171, primo comma, l. fall.).

Tale verifica, tuttavia, è espletata ai soli fini dell'adunanza dei creditori e della votazione sulla proposta che in essa ha luogo (artt. 174 ss. l. fall.) e non implica alcun accertamento dei crediti.

In caso di contestazioni, spetta al giudice delegato deliberare sull'ammissione dei crediti ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze, senza che i suoi provvedimenti possano mai pregiudicare «le pronunzie definitive sulla sussistenza dei crediti stessi» (art. 176, primo comma, l. fall.).

UN
17
All'accertamento giudiziale dei crediti, ai fini dell'esecuzione del concordato, deve, eventualmente, provvedersi – fuori della procedura di concordato – in sede ordinaria: è giurisprudenza consolidata che le questioni attinenti alla sussistenza, all'ammontare e al rango (privilegiato o chirografario) dei crediti, da soddisfarsi in sede di esecuzione del concordato preventivo, in caso di controversia, non possono essere decise dal giudice delegato, né dal tribunale del concordato in sede camerale (né prima né dopo l'omologazione), ma danno materia a ordinari giudizi di cognizione davanti ai giudici competenti secondo le norme del codice di rito (infatti, «dopo la sentenza di omologazione del concordato preventivo, deve negarsi una competenza funzionale del giudice delegato e del tribunale fallimentare sulle controversie che possono insorgere nella fase esecutiva tra il debitore e uno o più creditori e sulle questioni, quindi, attinenti alla sussistenza, entità e rango dei crediti, che debbono essere fatti valere con ordinario giudizio di cognizione»: Cass. 21-1-1999, n. 523; Cass. 18-8-1998, n. 8116).

In questa sede, pertanto, non possono essere trattate né decise controversie in ordine ai crediti vantati nei confronti della società proponente il concordato.

17.6. Le giustificazioni addotte dalla società debitrice quanto alle operazioni "sospette" quali «atti di frode» non sono, invece, convincenti.

Questo tribunale, col decreto in data 23-2-2010, ha già ritenuto che occorresse «chiarire le ragioni giustificative e le conseguenze delle seguenti operazioni evidenziate nella relazione dei custodi giudiziari (onde escludere che possano in esse ravvisarsi gli estremi di atti o comportamenti rilevanti ai sensi e per gli effetti dell'art. 173 l. fall.): a) operazioni originanti le somme dovute ad Agile s.r.l. da Eutelia s.p.a. (quantificate dai custodi giudiziari in complessivi euro 15.638.611,16, di cui sono stati recuperati solo euro 318.875,13); b) operazioni originanti le somme dovute ad Agile s.r.l. da Omega Finance

s.p.a. e da altri soggetti riconducibili al "gruppo Omega" (quantificate dai custodi giudiziari in complessivi euro 10.777.669,93); c) cessioni di crediti poste in essere da Agile s.r.l. a garanzia di debiti di altre società riconducibili al "gruppo Omega" (quantificati dai custodi giudiziari in complessivi euro 2.674.258,82); d) pagamenti effettuati da Agile s.r.l. per conto di altri soggetti del "gruppo Omega" (quantificati dai custodi giudiziari in complessivi euro 403.374,84)».

Per maggior chiarezza espositiva giova qui di seguito riportare quanto scrivono i custodi giudiziari nella loro relazione.

17.6.1. «Con scrittura privata priva di data certa ma che reca la data del 28.6.2009, denominata "Accollo di debito", Agile s.r.l., rappresentata in atti da soggetto non individuato, si accollava ulteriori debiti di Eutelia s.p.a., anch'essa rappresentata da soggetto non individuato, per un ammontare complessivo di € 9.673.734,09. L'atto veniva dalle parti condizionato *"all'adesione all'accollo da parte dei creditori elencati in allegato I con espressa liberazione dell'accollato ai sensi dell'art. 1273 c. 2 c.c. Le parti si impegnano sino da ora a richiedere ai suddetti creditori, entro e non oltre la data del 31.8.2009, di aderire all'accollo con espressa dichiarazione di liberazione del debitore principale ai sensi dell'art. 1273 c. 2 c.c. Il termine ultimo per l'adesione dei creditori e la conseguente liberazione del debitore principale viene stabilito nella data del 31.10.2009. Tale termine deve essere considerato come essenziale per entrambe le parti ai sensi e per gli effetti dell'art. 1457 c.c."*. Quale contropartita dell'accollo Eutelia s.p.a. si riservava la *"facoltà di rimborsare ad Agile i debiti accollati e per cui Eutelia ha ricevuto liberatoria/quietanza, al valore nominale e al netto degli importi risultanti dall'attività di riconciliazione di cui in premessa, in una delle seguenti modalità: a) per cassa; b) mediante riconoscimento ad Agile della possibilità di partecipare ad un aumento di capitale di Eutelia; c) in altra forma concordata tra le parti in buona fede"*. Dalla documentazione agli atti risulta che Agile s.r.l. ha pagato creditori di Eutelia s.p.a. inseriti nell'atto di accollo per € 319.161,53. Con nota in data 17.01.2010 gli scriventi custodi hanno richiesto alla cedente, tra l'altro, il pagamento della citata somma, ad oggi non pervenuto. Inoltre, tenuto conto che in data 31.12.2009 Eutelia s.p.a. aveva comunicato al mercato l'intervenuto ulteriore accollo di debiti commerciali di circa 9 milioni di euro, da parte del "Gruppo Omega", con nota in data 21.01.2010 i sottoscritti hanno richiesto ad Eutelia s.p.a. il pagamento dell'importo dei debiti accollati. Con nota in data 26.1.2010 Eutelia s.p.a., nel contestare la sopra citata richiesta di pagamento, ha precisato -

62
contrariamente a quanto comunicato al mercato appena ventisei giorni prima – che il
“predetto atto di accollo, oggi, a tutti gli effetti, non (è) più efficace”».

17.6.2. «Dall'esame degli estratti dei conti acquisiti dagli istituti di credito di competenza è stato accertato che nel periodo immediatamente successivo alla cessione del ramo di azienda ed all'operazione di accollo dei debiti, flussi finanziari provenienti dai conti intestati ad Agile s.r.l. sono stati destinati a persone fisiche e/o giuridiche riconducibili al c.d. “Gruppo Omega”», e precisamente: Omega Finance s.p.a. euro 8.127.242,26 (al netto di restituzioni per euro 3.711.757,74); Omega Net s.r.l. euro 975.207,49; MM Contact Center s.r.l. euro 449.373,72; Area.It s.p.a. euro 520.846,46; Omnia Network s.p.a. euro 130.000,00; Emme and Partners s.r.l. euro 350.000,00; Peccini Roberta euro 225.000,00; per un totale di euro 10.777.669,93.

17.6.3. «Dall'esame della documentazione acquisita è inoltre emerso che: 1) il 23.11.2009 Agile s.r.l. cedeva ad Unicredit Corporate Banking S.p.A. crediti per complessivi euro 2.674.258,82, «a garanzia di posizioni debitorie di altre società riconducibili al c.d. “Gruppo Omega”» (come dettagliatamente rappresentato in apposita tabella); 2) «il 10.12.2009 Agile s.r.l. ha conferito ad Unicredit Corporate Banking S.p.A. mandato irrevocabile all'incasso» di crediti per complessivi euro 2.854.885,63, «a garanzia di posizioni debitorie di altre società riconducibili al c.d. “Gruppo Omega”» (come dettagliatamente rappresentato in apposita tabella).

L'operazione, per intervento dei custodi giudiziari, è stata poi effettivamente posta nel nulla, ma ciò non toglie che è stata compiuta e che solo in conseguenza del sequestro disposto da questo tribunale e della pressante sollecitazione dei custodi giudiziari è rimasta senza effetto.

17.6.4. «Dall'esame della documentazione contabile pervenuta è altresì emerso che Agile s.r.l. ha sostenuto costi a beneficio di persone fisiche e/o giuridiche riconducibili al c.d. “Gruppo Omega” per complessivi euro 403.374,84, come dettagliatamente rappresentato in apposita tabella.

17.7. I fatti esposti dai custodi non sono stati smentiti dalla società debitrice, la quale non ha dato alcuna dimostrazione che le indicate operazioni rispondessero ad una logica imprenditoriale e/o fossero dirette ad acquisire un qualche vantaggio corrispettivo. In particolare, quanto all'accollo di debiti di Eutelia s.p.a. da parte di Agile s.r.l., è rimasta una mera affermazione priva di riscontro probatorio quella che esso trovasse «specifica causa negli accordi di cessione del ramo di azienda». Quanto, poi, alla cessione del credito di Omega s.p.a. verso Eutelia s.p.a. ad Agile s.r.l. (che giustificerebbe i flussi finanziari

provenienti dalle casse di Agile s.r.l. a beneficio di Omega s.p.a. e altre società del gruppo), va rilevato che: a) tale cessione (che sarebbe avvenuta in data 30-10-2009) risulta solo da una lettera a firma dell'amministratore unico di Omega s.p.a. in data 30-3-2010 (evidentemente confezionata per l'occasione); b) non è stata prodotta alcuna scrittura in data anteriore, che avrebbe dovuto essere sottoscritta da entrambe le parti (cedente e cessionario), data la natura contrattuale della cessione di credito; c) non appare certamente l'esistenza del preteso credito ceduto, di cui non è stata chiarita l'origine (nel contratto di cessione delle quote del 100% del capitale di Agile s.r.l. intercorso fra Eutelia s.p.a. e Omega s.p.a. in data 15-6-2009 – lo stesso giorno della cessione di ramo d'azienda fra Eutelia s.p.a. e Agile s.r.l. – si escludeva espressamente che da quest'ultima cessione potesse derivare un credito a favore della cessionaria Omega s.p.a. nei confronti di Eutelia s.p.a.); d) in ogni caso, non può riconoscersi alcuna razionale motivazione economica all'acquisto di un credito da parte di Agile s.r.l., già in conclamato dissesto, a fronte di cospicui esborsi di danaro, da questa effettuati (a favore della presunta cedente), quando essa si rendeva morosa nel pagamento delle retribuzioni dovute ai propri dipendenti.

E' del tutto evidente come le indicate operazioni abbiano inciso negativamente nel patrimonio della debitrice Agile s.r.l. e, quindi, pregiudicato le ragioni dei suoi creditori, aggravando il dissesto in cui essa già si trovava.

E' del pari evidente che del pregiudizio dovesse essere ben consapevole l'organo amministrativo, attesa l'obiettivo mancanza di un'apprezzabile finalità economica che caratterizza siffatte operazioni, le quali a null'altro appaiono dirette che al depauperamento ulteriore di un già dissestato patrimonio.

17.8. A tal riguardo è opportuno riportare quanto scrivono i custodi a proposito della cessione di ramo d'azienda intercorsa in data 15-6-2009 fra Eutelia s.p.a. e Agile s.r.l., cessione dalla quale ha avuto origine tutta la vicenda all'esame di questo tribunale.

«Con scrittura privata autenticata dal notaio Riccardo Coppini in data 15.6.2009 (rep. n. 51565, racc. n. 20615), Eutelia s.p.a. rappresentata dal dr. Leonardo Pizzichi nella qualità di presidente del c.d.a., cedeva alla controllata Agile s.r.l. con unico socio, rappresentata dal dr. Samuele Landi, nella qualità di presidente del c.d.a., l'intero proprio ramo di azienda relativo all'*information technology* (di seguito, per brevità, IT). La cessione avveniva al corrispettivo di 1 euro e comprendeva gli attivi e passivi di seguito rappresentati:

Attività

immobili euro 15.318.614

crediti verso clienti 2009 euro 17.455.950
 crediti verso clienti ante 2009 euro 18.112.114
 fondo svalutazione crediti euro -2.575.000
 fatture da emettere euro 55.567
 lavori in corso euro 8.731.000
 backlog euro 21.907.000
 contr. Regione Puglia euro 2.500.000
 merci euro 5.167.576
 Eunics Lab (40%) euro 2.000.000
 totale euro 88.672.821.

Passività

debiti erariali euro 22.720.690
 Banca Etruria euro 1.593.000
 Mediofactoring euro 956.000
 debiti vs. dipendenti (retr. e TFR) euro 54.407.697
 fornitori euro 5.516.893
 totale euro 88.672.883.



Appare evidente, dall'analisi dello stato patrimoniale del ramo, che l'*asset* di maggiore importo è costituito dal c.d. "*backlog*" ovvero dal valore attribuito al portafoglio commesse relativo al ramo IT di Eutelia s.p.a.

Detto *backlog* è stato valutato sulla base della marginalità attesa dalle commesse, senza tuttavia tenere conto degli ulteriori costi, di rilevante entità, necessari per l'esecuzione delle stesse.

Si è potuto accertare, nel corso dell'attività di custodia, che nella valutazione del *backlog* sono stati considerati i soli costi "*diretti*" di commessa con esclusione dei costi "*indiretti*". Non si può sottacere la circostanza che, se nella valutazione del ramo di azienda fossero stati considerati, oltre al *backlog* così come determinato, anche gli ulteriori costi "*a valle*" del margine di commessa, segnatamente il personale "*indiretto*", il valore complessivo del ramo ceduto sarebbe stato pesantemente negativo.

Si tenga conto infatti che, sulla base delle risultanze al 31.12.2009, a fronte di un valore della produzione di 39,1 mln di euro, i soli costi del personale sono pari ad 48,7 mln di euro, con uno sbilancio di 9,6 mln di euro.

Sempre dalle risultanze di bilancio al 31.12.2009, il reddito netto di periodo risulta negativo per circa 40 mln di euro.

Sarebbe stato pertanto sufficiente considerare nella valutazione del ramo di azienda la perdita di un solo esercizio per azzerare, pressoché totalmente, il valore del *backlog*.

A fronte dell'iscrizione all'attivo del *backlog*, dato dal valore attuale dei margini di contribuzione attesi dalle commesse, sarebbe stato necessario iscrivere al passivo il valore attuale degli ulteriori costi del ramo di azienda, almeno limitatamente al periodo necessario per il ripristino, eventuale, delle condizioni di equilibrio economico.

Lo stato patrimoniale di ramo è stato, quindi, fortemente sopravvalutato, per effetto dell'applicazione di criteri di valutazione non omogenei, essendo stata seguita un'ottica di cessione per l'attivo (con evidenziazione di elementi intangibili non contabilizzati) ed un'ottica di funzionamento (*going concern*) per il passivo (senza l'evidenziazione del *badwill* connesso al ramo ceduto).

La non corretta valutazione del ramo di azienda si è poi dimostrata nei fatti, tenuto conto che Agile s.r.l., subito dopo il conferimento del ramo IT da parte di Eutelia s.p.a., si è trovata in uno stato di grave disequilibrio economico e finanziario, evidentemente perché i margini generati dalle commesse cedute non erano sufficienti a garantire l'adeguata copertura degli ulteriori costi».

17.9. In effetti, dal confronto fra i dati del bilancio al 31-12-2008 e quelli del bilancio al 31-12-2009 emerge chiaramente come il dissesto della debitrice Agile s.r.l. sia insorto proprio nel corso dell'esercizio 2009, in conseguenza dell'acquisto del ramo di azienda ex-Eutelia nel giugno 2009: Agile s.r.l. non aveva, e non ha, una patrimonializzazione sufficiente a reggere il peso delle passività (pregresse e insorgende) inerenti al ramo d'azienda ad essa ceduto. Di ciò l'organo amministrativo non poteva non essere consapevole. Tant'è che da subito, sin dal mese di luglio 2009, la società si è trovata a non avere i mezzi finanziari per pagare le retribuzioni ai dipendenti, donde l'insorgere immediato della vertenza con le organizzazioni sindacali (le cui varie vicende – emergenti dagli atti versati nel procedimento – sono fin troppo note).

17.10. Le cennate operazioni, qualificate come «atti di frode», vanno apprezzate anche nel loro valore sintomatico in funzione dell'affidamento sulla serietà degli impegni assunti dal debitore proponente e sulla sua capacità di adempiere. In questa prospettiva, va considerato che il piano di concordato (quale risulta dalla proposta del 16-2-2010 e dalla successiva integrazione-modificazione del 16-4-2010) prevede: a) la continuazione dell'attività d'impresa da parte della società debitrice; b) gli impegni di essa al pagamento integrale dei crediti privilegiati diversi dai crediti tributari e contributivi, il pagamento integrale e dilazionato di parte dei crediti privilegiati tributari e contributivi, il pagamento in

percentuale e dilazionato degli altri crediti, suddivisi in classi distinte; c) l'assenza di garanzie dell'adempimento delle obbligazioni concordatarie. Orbene, siffatto piano appare ben poco credibile, essendo rimesso interamente alla "buona volontà" di adempiere e alla "buona capacità imprenditoriale" della stessa società debitrice proponente, la quale: a) ha causato essa stessa il proprio dissesto con l'acquisizione del ramo d'azienda ex-Eutelia senza avere sufficienti mezzi finanziari né concrete possibilità di procurarseli tempestivamente (come descritto dai custodi giudiziari); b) ha aggravato il proprio dissesto con le operazioni sopra elencate; c) è società partecipata al 100% (e quindi totalmente dominata) da Omega s.p.a., la quale, essendo subentrata nella titolarità del capitale sociale a Eutelia s.p.a. contestualmente alla cessione del ramo d'azienda, non solo è il reale "centro di comando" (in quanto socio unico), da cui è venuta (con l'accordo del precedente socio unico) la decisione della rovinosa acquisizione aziendale, ma è anche (direttamente o indirettamente) beneficiaria di alcune delle più volte ricordate operazioni («atti di frode»), che hanno ulteriormente depauperato il patrimonio di Agile s.r.l. A tutto ciò si aggiunga che, come si è appurato dall'informativa della Banca d'Italia in data 16-4-2010, Omega s.p.a. ha offerto, a garanzia degli impegni assunti verso Agile s.r.l., per sostenere finanziariamente il piano di concordato, fidejussioni per oltre 38 milioni di euro prestate da soggetto non abilitato (COFIART soc. coop. a r. l.), il che mina ulteriormente l'affidabilità della società debitrice, che simili garanzie ha addotto a sostegno della sua proposta.

Le operazioni in discorso, dunque, da un lato, concorrono a rendere assai poco credibile il piano concordatario e, dall'altro, sono rese da siffatto piano ancor più gravi nel loro valore sintomatico. Anche sotto questo profilo, deve, dunque, affermarsene la valenza ostativa all'ammissibilità del concordato.

16. In conclusione, attese le mancanze di requisiti di legge riscontrate (dilazioni di crediti privilegiati, mancata previsione di corresponsione degli interessi legali su crediti tributari e previdenziali rateizzati, non corretta collocazione di crediti in una medesima classe, plurimi «atti di frode» compiuti prima della presentazione della domanda), la proposta di concordato deve essere dichiarata inammissibile.

P.Q.M.

Visto l'art. 162 l. fall.,

dichiara

inammissibile la proposta di concordato preventivo presentata da Agile s.r.l. con unico socio, con ricorso depositato in data 17-2-2010, come modificata e integrata con atto depositato in data 16-4-2010;

67
manda

alla cancelleria di notificare il presente decreto alla società debitrice proponente, di comunicarlo per estratto ai creditori istanti, al pubblico ministero, al Ministro dello Sviluppo Economico ed ai custodi giudiziari, e di pubblicarlo nel registro delle imprese a norma dell'art. 17 l. fall.

Roma, 19 aprile 2010

Il presidente



Depositato in cancelleria
Roma, il 20 APR. 2010
IL CANCELLIERE
(Claudio Fazzini)

