

### *Fallimento della società scissa senza liquidazione*

Appello Torino, 26 luglio 2016. Pres. Grimaldi. Rel. Mazzitelli.

#### **Fallimento – Scissione – Senza liquidazione – Estinzione totale equivalente alla cessazione – Dichiarazione di fallimento – Ammissibilità**

*Lo scioglimento senza liquidazione della società scissa costituisce un evento dissolutivo totale coincidente con l'estinzione della società e con la cessazione della sua attività, il che rende possibile la dichiarazione di fallimento nei termini di cui all'art. 10 l.f.*

*(Massime a cura di Franco Benassi – Riproduzione riservata)*

Con reclamo, depositato in data 3 maggio 2016, L.F., E.C., G.C., in proprio e quali amministratori della società scissa C. s.p.a. ed il F., anche nella qualità di legale rappresentante di quest'ultima società, hanno proposto reclamo avverso la sentenza emessa in data 6 aprile 2016 dal Tribunale di Ivrea con la quale è stato dichiarato il fallimento di detta società a seguito di richiesta formulata dalla Procura della Repubblica.

Parte reclamante ha sostenuto: che, contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice, alla fattispecie sarebbe inapplicabile la disposizione dell'art. 10 l.fall., dovendosi considerare la vicenda della scissione totale avvenuta con rogito iscritto al Registro delle Imprese in data 8 aprile 2016, vicenda dalla quale sono derivate le due società beneficiarie C.V. s.r.l. (ora VE. RA s.r.l. poi dichiarata fallita e M. s.p.a., già C. s.p.a.); che la tesi della fallibilità della società scissa, incentrata sul richiamo letterale contenuto nell'art. 2506 ter c.c. allo scioglimento della società scissa senza liquidazione, non è condivisibile, posto che dalla disposizione in oggetto si evincono argomenti per un'assegnazione del patrimonio della società scissa alle società beneficiarie, operazione non indicativa, come in precedenza, di un trasferimento patrimoniale; che va, per l'inverso, individuata un'operazione evolutiva modificativa, non già estintiva, esattamente come acclarato, dopo la riforma, per la "fusione societaria"; che in ogni caso l'inapplicabilità della disposizione dipende altresì dal fatto che l'attività della società di fatto continua tramite le società beneficiarie, società in capo alle quali il legislatore ha espressamente previsto il trasferimento della responsabilità in capo alle beneficiarie con riguardo ai debiti non desumibili dal progetto di scissione; che dai bilanci relativi all'ultimo triennio non emerge una situazione di insolvenza e che la stessa non si può desumere dai processi verbali di constatazione effettuati dall'Agenzia delle Entrate, atti di natura provvisoria, preliminari rispetto ad avvisi di accertamento mancanti, unici atti idonei a delineare la pretesa erariale; che non corrispondono al vero le asserzioni del PM circa operazioni inesistenti, ben potendo il personale dipendente della società testimoniare sull'arrivo effettivo del materiale

presso lo stabilimento; e, da ultimo, che, a seguito di un accertamento contabile compiuto su incarico dei reclamanti, risultano rettifiche di un certo rilievo, emergendo un patrimonio netto di Euro 4.616.676,00 anziché di Euro 714.844,811; che le inesattezze contabili, se rettificate, determinano in ogni caso un patrimonio netto sempre positivo per il 2014, con conseguente inesistenza dell'asserita insolvenza.

Il fallimento, costituitosi in giudizio, ha sostenuto; che la tesi maggioritaria in dottrina ammette l'applicabilità dell'art. 10 l.fall. nelle fattispecie analoghe a quelle per cui è causa, dovendosi richiamare a supporto di tali tesi gli argomenti risultati desumibili dall'art. 2506 ter c.c., richiamati testualmente peraltro nell'atto di scissione in questione, e dovendosi ritenere, anche alla luce della normativa comunitaria, la centralità di un'operazione di trasferimento immobiliare, risultando irrilevante il riferimento ad un'assegnazione degli elementi del patrimonio netto; che in tale contesto è richiamabile una tesi intermedia compatibile sia con vicende modificative sia con vicende estintive ricollegabili, per l'appunto, all'applicabilità dell'art. 10 l.fall.; che nella fattispecie erano state poste in essere attività illecite consistite nell'emettere fatture verso e nel ricevere fatture da soggetti, ritenuti dall'autorità giudiziaria in altri procedimenti, vere e proprio "cartiere", il tutto per molti milioni di Euro;

che il debito tributario è stato ricondotto in capo alla s.r.l. V., costituita sin dalla partenza con elementi negativi e immediatamente dopo soggetta a fallimento; che il subentro anche dell'altra società M. nei debiti sorti ante scissione non fa venir meno l'utilità dell'instaurazione di una procedura concorsuale a carico della società scissa, dovendosi tener conto, per un verso, della responsabilità illimitata della società scissa, a fronte della responsabilità delle società fiduciarie entro i limiti del patrimonio attribuito a ciascuna di esse, e, sotto altro profilo, delle possibilità, per la curatela, di esercitare azioni di responsabilità ex art. 146 l.fall., al pari dell'azione penale in relazione ad eventuali reati fallimentari;

che i PVC, sintetizzati nella Relazione dello Studio C. e Associati, danno atto di grossolane omissioni, quali false registrazioni di costi e di ricavi, saldi contabili negativi del conto cassa, falsi giroconti e false registrazioni di magazzino; che i fatti in questione si collocano in un contesto di notevole gravità, connotato da soggetti frodatori su tutto il territorio nazionale, taluni dei quali sottoposti a misure cautelari; che di fatto l'operazione di scissione totale è stata finalizzata ad addossare alla società Vera il debito tributario e a trasferire alla società M. il ramo aziendale buono; che l'insolvenza della società è stata confermata dalla relazione contabile, sopra citata, indicativa dello storno dei dati relativi alle operazioni inesistenti e alle rettifiche conseguenti dell'ammontare delle imposte per effetto di maggiori basi imponibili ai fini IRES e IRAP; che la società C., qualora non avesse recepito nella propria contabilità gli effetti delle operazioni contestate nei PVC, avrebbe perso il proprio capitale sociale già nell'esercizio del 2010, emergendo uno stato di decozione sin dal 2009 dalle tabelle elaborate dallo studio incarico dal fallimento esponente; che, pertanto, la società C. si trovava in situazione di insolvenza già ben 4 anni prima rispetto all'operazione di scissione totale

deliberata nel 2014; e che tale situazione era confermata da debiti della società scissa non ancora saldati, coincidenti con richieste di ammissione al passivo pari ad Euro 617.147,53, oltre che da un debito complessivo verso i fornitori non ancora saldati per Euro 9.563.922,67, alla data dell'8 aprile 2015, dato congiunto al dato relativo ad ulteriori crediti non ancor saldati per Euro 1.976.595,73.

All'udienza del 5 luglio 2016, nel corso della quale parte reclamante ha depositato una relazione del prof. Tosi in relazione alla situazione emersa dagli accertamenti dell'Agenzia delle Entrate, previa discussione orale delle parti, la Corte ha trattenuto il procedimento a decisione.

Tutto ciò premesso, ritiene la Corte che sia preliminare la decisione della questione pertinente all'applicabilità o meno alla società scissa dell'art. 10 l.fall., implicante la possibilità di declaratoria del fallimento entro un anno dalla cessazione dell'attività da parte della società cessata.

Per dirimere la questione il collegio ritiene essenziale e di valenza primaria la disamina del testo letterale delle disposizioni che vengono in considerazione sul punto specifico.

L'art. 2506 ter c.c., nel primo comma, prevede che con la scissione la società assegna l'intero suo patrimonio a più società, preesistenti o di nuova costituzione, in tal caso anche ad una sola società, e le relative azioni o quote ai suoi soci.

Nel primo caso si tratterà di una scissione totale, connotata dall'assegnazione dell'intero patrimonio.

L'art. 2506 c.c., terzo comma, prevede che la società scissa può, con la scissione, attuare il proprio scioglimento senza liquidazione ovvero continuare la sua attività.

Da tale disposizione emerge una dicotomia: lo scioglimento, senza liquidazione, ovvero la continuazione dell'attività della società.

Lo scioglimento, senza procedere ad operazioni di liquidazione, fa presumere la mancanza di un residuo patrimonio non assegnato il che è compatibile con una scissione totalitaria.

La società scissa per l'inverso può proseguire la propria attività, ipotesi, questa, compatibile per lo più con una forma di scissione parziale, con riferimento ad una possibile strumentalità di elementi attivi del patrimonio.

Detto questo, basando l'interpretazione primaria sulla letteralità della disposizione citata, è rilevante evidenziare che lo scioglimento senza liquidazione è connaturato ad un evento dissolutivo totale, coincidente con l'estinzione della società e con la cessazione della sua attività, intendendosi come tale l'attività esercitata direttamente dall'operatore economico societario, il che, peraltro, risulta confortato proprio dalla dicotomia sopra evidenziata.

In tale ottica non assume rilievo né l'uso del termine “ assegnazione equivalente nella sostanza ad un trasferimento di elementi patrimoniali ad altro soggetto, né, tanto meno, la prosecuzione dell'attività tramite le società fiduciarie, coincidenti comunque con terzi soggetti.

Ovviamente tali riscontri consentono anzi impongono la declaratoria di fallimento della società scissa, cessata, se ricorrono le condizioni temporali prescritte dall'art. 10 l.fall.

L'utilità di una procedura concorsuale è indubbia: a prescindere dal rilievo dell'identità del patrimonio, costituito dalla sommatoria dei patrimoni delle due società, non può non attribuirsi rilievo al carattere illimitato della responsabilità della società “madre” ed alla possibilità, per la curatela, di esercitare azioni, quali quelle connesse alle revocatorie fallimentari precluse alla curatela delle società “figlie”.

E questo ovviamente tiene conto del carattere solidale della responsabilità delle società beneficiarie, nei limiti del patrimonio netto loro attribuito, prescritta dall'art. 2506 quater ultimo comma c.c. con riferimento ai debiti anteriori della società scissa cui fanno carico.

Il tutto è compatibile anche con il regime temporale delle iscrizioni previsto dal primo comma dell'art. 2506 quater c.c. riconducibile in effetti ad una regolamentazione di valenza negoziale.

Ma anche a voler prescindere dal complesso delle considerazioni fin qui esposte è determinante un altro rilievo: la società scissa deve naturalmente avere una cessazione in concomitanza del trasferimento o assegnazione ad altri soggetti del proprio patrimonio.

In caso di mancata continuazione dell'attività rimarrebbe un soggetto solo formalmente in essere, essendosi di fatto dissolto nelle derivazioni societarie.

In questo caso non è dato prospettare una mera vicenda modificativa (come nell'ipotesi della fusione per incorporazione) ricorrendo una vera e propria “dissoluzione “ giuridica controbilanciata da un fenomeno successorio.

Altro presupposto di cui si deve occupare il collegio è costituito dallo stato di insolvenza (art. 5 l.fall.).

È indubbio che i processi verbali di accertamento dell'Agenzia delle Entrate siano provvisti di una natura provvisoria e che la pretesa erariale sarà definita, nell'an e nel quantum, con la notifica dell'avviso di accertamento.

Al riguardo è senz'altro corretta l'affermazione secondo cui, allo stato della normativa vigente, l'instaurazione di un procedimento penale costituisce una pregiudiziale per la formulazione di pretese erariale con riferimento ad operazioni inesistenti e a costi da dedursi dal computo dei redditi.

Ciò non vuol dire che in sede fallimentare non si possa, anzi non si debba, vagliare l'attendibilità delle risultanze contabili emergenti dalle carte processuali.

Nella fattispecie costituisce oggetto di contestazione un monte di operazioni, definite inesistenti, per un importo complessivo di grande rilievo, equivalente ad Euro 12.859.106,00, cifra corrispondente ai ricavi considerati inesistenti dagli accertatoli.

E questo sulla base di verifiche fiscali dettagliate incentrate, per un verso, sulla pretesa falsità della documentazione, pertinente ai singoli trasporti, riguardanti singoli fornitori, e, sotto altro profilo, sul riscontro di relazioni commerciali con soggetti, ritenuti autori di frodi fiscali, ovvero con vere e proprie cartiere.

Agli effetti della decisione odierna, pur dovendosi tener conto delle difese svolte con riferimento ai singoli gruppi di operazioni e pur dovendosi attendere su un piano astratto gli esiti finali della verifica fiscale, non si può pretendere che il giudice "fallimentare" non tenga conto, nel vaglio delle risultanze contabili, di una situazione, di impronta negativa, di così vasta portata.

E ciò in considerazione di un obbligo di scomputo di costi non effettivi.

Sempre in tale contesto l'ufficio non può non tener conto delle verifiche analitiche, compiute dagli accertatori sulla documentazione contabile, per ciascun gruppo di operazioni e per ognuno dei fornitori presi in considerazione.

Tale presupposto non può che portare, sia pure con la dovuta cautela, a prendere in esame l'elaborato predisposto a cura del fallimento, elaborato secondo il quale, decurtandosi i costi e computandosi i maggiori debiti tributari, emergerebbe uno stato di decozione risalente addirittura al 2009, con perdita del capitale nel corso dell'esercizio successivo.

Non è azzardato sostenere che siffatte risultanze, necessariamente suscettibili di doverosa conferma o meno in un futuro prossimo all'esito degli ulteriori accertamenti, non potranno essere totalmente azzerate, stante l'entità enorme delle operazioni contestate come inesistenti.

A ciò si aggiunga che il margine di incertezza dovuto alla provvisorietà degli esiti delle verifiche fiscali non può che incidere negativamente sulla situazione, connotata nel suo complesso da esiti contabili discutibili, di norma ricollegabili ad uno scopo di copertura di uno stato economico negativo.

Non è assolutamente fuorviante rilevare, peraltro, che lo stato di insolvenza risulta aliunde, ovvero sia anche sulla base di risultanze prescindenti dagli accertamenti trattati finora.

Basti rammentare l'entità delle insinuazioni, effettuate prima della costituzione in giudizio del fallimento, pari a complessivi Euro 617.147,53.

Così come attestato dalla curatela tale importo è destinato a crescere, atteso che a seguito di richieste formulate dal curatore sarebbero emersi, oltre ai debiti verso i fornitori alla data dell'8 aprile 2015 pari ad Euro 9.563.922,67, crediti ancora da saldare per Euro 1.976.595,73.

Si tratta di cifre imponenti, che danno contezza di una situazione connotata da un'incapacità ordinaria ad affrontare le obbligazioni scaturenti dall'attività di impresa.

Se così non fosse, pur considerato un giro d'affari di una certa entità, non si sarebbero accumulati debiti per importi siffatti.

E in ogni caso, stante le incertezze desumibili dal quadro contabile sopra descritto, non è possibile accedere ai dati, descritti da parte reclamante, con riferimento agli elementi del patrimonio attivo netto.

E ciò senza considerare che la valutazione della capacità ad adempiere alle obbligazioni ordinarie prescinde, a titolo esemplificativo, da elementi patrimoniali non agevolmente realizzabili.

In conclusione si ritiene che ricorrano i presupposti necessari per la declaratoria del fallimento della società reclamante, il che comporta il rigetto del reclamo.