

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI LECCO

- SEZIONE PRIMA -

Riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei Signori Magistrati:

| | |
|-----------------------|--------------|
| Dott. Ersilio Secchi | Presidente |
| Dott. Mirco Lombardi | Giudice |
| Dott. Dario Colasanti | Giudice rel. |

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi per la dichiarazione di fallimento, presentati rispettivamente in data 19.3.2019 e 22.5.2019, da:

RICORRENTI

contro

RESISTENTI

lette le istanze di fallimento, la comparsa di costituzione della società convenute e le successive memorie autorizzate depositate dalle parti;

disposta d'ufficio l'acquisizione di informazioni dalla Guardia di Finanza e dall'Agenzia delle Entrate;

esaminata la documentazione agli atti;

convocate le parti per l'udienza del 7.5.2019 con successivi rinvii per l'espletamento dell'attività istruttoria;

disposta in occasione dell'udienza del 29.5.2019 una CTU per la stima dell'attivo della società in liquidazione, nonché per quella degli immobili dei soci illimitatamente responsabili;

concessi all'udienza del 3.3.2020 i termini per il deposito di memorie conclusionali, interrotti in ragione della sospensione straordinaria di cui all'art. 83 comma 2 del decreto legge n. 18/2020, convertito in legge n. 27/2020, come modificato dal decreto legge n. 23/2020, convertito in legge n. 40/2020;

considerato che in data 9.6.2020 la società convenuta ha presentato una domanda di sospensione delle iniziative esecutive e cautelari ai sensi dell'art. 182 bis comma 6° L.F.;

considerato che con provvedimento deliberato in data odierna la suddetta istanza di moratoria è stata rigettata;

acquisita d'ufficio atti e documenti depositati nel parallelo procedimento di cui all'art. 182 bis comma 6° L.F.;

udito il Giudice relatore;

ritenuto che sussista la competenza del Tribunale adito ai sensi dell'art. 9 L.F. in quanto la società resistente ha sede legale in _____ e non emergono sono elementi idonei ad indicare che la sede effettiva sia fuori dal circondario di questo Giudice;

ritenuto che la società debitrice ed i soci illimitatamente responsabili siano stati messi in condizione di esercitare il proprio diritto di difesa, essendo stati convocati avanti all'Autorità Giudiziaria, tramite la regolare notificazione del ricorso e del decreto di convocazione e comunque essendo comparsi in udienza senza nulla eccepire al riguardo;

ritenuto che sussista la legittimazione attiva dei ricorrenti per le seguenti ragioni:

- innanzitutto, nonostante la pendenza di una controversia avente ad oggetto il credito del _____ contro la resistente, non è messa in dubbio l'esistenza del diritto in capo al Fallimento ricorrente ma ne è contestata esclusivamente l'esigibilità o la natura ipotecaria; di conseguenza, tenuto conto che la legittimazione ai sensi dell'art. 6 L.F. pacificamente non è esclusa dall'inesigibilità del credito (ad es. Cass. ord. 3472 del 2011) né tantomeno dalla sua natura chirografaria, la tesi dell'_____ deve ritenersi infondata; del resto è la stessa difesa della resistente ad aver valorizzato il credito della controparte nei propri atti ai fini della valutazione dell'insolvenza, nonché nel parallelo

procedimento ai sensi dell'art. 182 bis comma 6° L.F., così che le obiezioni della società fallenda risultano prive di consistenza;

- parimenti infondata è l'eccezione di difetto di legittimazione del Curatore del
in ragione della mancata autorizzazione degli organi della procedura o comunque di irregolarità nell'ambito del fallimento; infatti a tale fine è sufficiente l'autorizzazione del GD ai sensi dell'art. 25 n. 6 L.F. e le eventuali violazioni od omissioni denunciate, dal mancato inserimento nel programma di liquidazione alla carente informazione fornita al comitato dei creditori, rappresentano questioni di competenza dello stesso GD, ma inidonee ad intaccare la legittimazione del Curatore; in altri termini si tratta di aspetti attinenti all'andamento di un diverso procedimento, con riguardo ai quali in questa sede il Tribunale è privo di poteri di cognizione, cosicché non impattano sulla legittimazione del ricorrente;
- in ogni caso, anche qualora si accogliessero le eccezioni della resistente, non è contestato il credito dell'altro ricorrente, il così che il vaglio del Tribunale fallimentare potrebbe comunque proseguire;

ritenuto che sussista l'interesse ad agire in capo ad entrambi i ricorrenti, negata dalla resistente in ragione dell'asserita sconvenienza della liquidazione fallimentare, per le seguenti ragioni:

- innanzitutto la resistente non ha dimostrato con sufficiente certezza che la liquidazione in sede fallimentare sarebbe meno favorevole, limitandosi ad evidenziare che il CTU ha stimato una riduzione del 15% per il caso di fallimento e che la normativa attuale per la determinazione dell'offerta minima nelle vendite giudiziali prevede la riduzione del 25% rispetto al valore di mercato;
- l'infondatezza dell'assunto difensivo è palese in quanto, adottando questo criterio di giudizio, l'interesse ad agire per la dichiarazione di fallimento in pratica non sussisterebbe mai mentre solo attendendo l'esito della gara competitiva, che consente i rilanci tra gli offerenti, è possibile valutare la convenienza del metodo utilizzato;
- del resto l'esito del procedimento di moratoria ai sensi dell'art. 182 bis comma 6° L.F., in cui sono emerse le attuali difficoltà di esitazione di alcuni cespiti di prezzo elevato, dimostra come la via della liquidazione diretta, ad opera degli organi sociali, non fornisce garanzie di rapida conclusione e conservazione dei valori;

- né potrebbe essere imposto ai ricorrenti, in quanto ipotecari, di optare necessariamente per l'esecuzione individuale in quanto nei loro confronti sarebbe equivalente; infatti la differenza tra le due procedure, tra cui la maggiore elasticità della modalità di vendita ai sensi dell'art. 107 L.F. e l'eventualità che l'esecuzione venga dichiarata improcedibile a causa di un successivo fallimento ai sensi dell'art. 72 comma 5° L.F., rende evidente la legittimità della scelta di chi preferisca la via concorsuale;
- dunque, per quanto esposto, l'interesse alla domanda di fallimento, salvo peculiari situazioni concrete non ravvisabili nel caso di specie, sussiste anche qualora il creditore sia munito di ipoteca e consiste nella attuazione coattiva di una liquidazione concorsuale tramite la gestione ed il controllo di organi pubblici qualificati sulla base di una disciplina speciale, senza che opinabili valutazioni di convenienza siano idonee ad escluderlo;

rilevato che sussistono i requisiti soggettivi di fallibilità di cui all'art. 1 L.F. per le seguenti ragioni:

- innanzitutto ricorre il requisito di cui al 1° comma poiché la società debitrice ha svolto attività commerciale, come dimostrato dalla documentazione in atti da cui emerge che la società, costituita con atto del 10.1.1984, si è occupata di costruzione, alienazione, gestione di immobili in genere;
- inoltre non sussistono i presupposti per l'esenzione dal fallimento dato che, come chiaramente stabilito dal testo del vigente art. 1 L.F., l'onere di provare il mancato superamento dei limiti di cui al comma 2° lett. a), b) e c) grava sulla parte convenuta, che nel caso di specie non ha prodotto elementi utili al riguardo; al contrario risultano pacificamente superate le soglie dimensionali di fallibilità;

ritenuto che sussiste lo stato di insolvenza per le seguenti ragioni:

- la società risulta essere in
liquidazione in base ad atto iscritto nel Registro delle Imprese in data 23.4.2015;
- secondo l'orientamento giurisprudenziale consolidato, *“Quando la società è in liquidazione, la valutazione de/giudice, ai fini dell'applicazione dell'art. 5 legge fall., deve essere diretta unicamente ad accertare se gli elementi attivi de/patrimonio sociale consentano di assicurare l'eguale ed integrale soddisfacimento dei creditori sociali, e ciò in quanto - non proponendosi l'impresa in liquidazione di restare sul mercato, ma avendo come esclusivo obiettivo quello di*

provvedere al soddisfacimento dei creditori previa realizzazione delle attività, ed alla distribuzione dell'eventuale residuo tra i soci - non è più richiesto che essa disponga, come invece la società in piena attività, di credito e di risorse, e quindi di liquidità, necessari per soddisfare le obbligazioni contratte (Cass. 13644/2013). Anche tale dimensione di equilibrio o eccedenza ricade peraltro nell'onere di allegazione e prova a carico del debitore, che deve perciò indicare compiutamente l'attivo costituente gli assets liquidabili del proprio patrimonio, esponendo in modo realistico i possibili valori di realizzo e i loro tempi, in raffronto con identica esatta rappresentazione del passivo e dei meccanismi di incremento temporale dello stesso, onere nella specie non assolto” (ad es. Cassazione civile, sez. I, 06 settembre 2006, n. 19141); dunque in caso di società in liquidazione l'accertamento dell'insolvenza segue regole e criteri molto differenti rispetto all'ipotesi ordinaria: innanzitutto la valutazione del Tribunale si fonda sul confronto tra attivo e passivo in ottica liquidatoria; inoltre l'onere probatorio della capienza del patrimonio rispetto all'indebitamento grava sul debitore, in linea con il principio generale di vicinanza della prova, così che quest'ultimo deve dare analiticamente conto dei criteri di liquidazione, dell'orizzonte temporale delle operazioni, nonché dell'ammontare attuale dei debiti e del loro presumibile incremento nel corso dell'attività liquidatoria;

- Applicando le regole di accertamento enunciate, il valore dell'attivo con cui far fronte ai debiti sociali non appare sufficiente e dunque deve essere dichiarata l'insolvenza della società resistente;
- innanzitutto si deve precisare che possono essere presi in considerazione i soli cespiti facenti parte del patrimonio della società, mentre non rilevano direttamente quelli appartenenti ai soci illimitatamente responsabili, che sono soggetti giuridicamente distinti, che rispondono dei debiti societari quali garanti *ex lege* in base all'art. 2304 c.c.; dunque è irrilevante la capienza del patrimonio del socio, dato che l'estensione del fallimento opera ai sensi dell'art. 147 L.F. sulla base della sola qualità di accomandatario; al riguardo è particolarmente chiara la sentenza della Corte di Cassazione n. 6852 del 1992 per cui *“Ai fini della dichiarazione di fallimento, l'accertamento dello stato d'insolvenza di una società di persone va condotto unicamente in relazione al patrimonio sociale e non pure ai singoli patrimoni dei soci, i quali non*

costituiscono componenti del patrimonio sociale, a meno che non siano stati espressamente oggetto di conferimenti. Il coinvolgimento nel fallimento della società dei patrimoni dei soci si realizza solo in conseguenza del fallimento degli stessi soci (illimitatamente e solidalmente responsabili per le obbligazioni sociali ex artt. 2267, 2293, 2297), fallimento che costituisce un inderogabile effetto di quello della società”;

- Nel caso di specie tra le poste dell’attivo sono annoverabili gli immobili, oggetto di apposita stima nell’istruttoria prefallimentare, e l’esiguo apporto di cassa, mentre è irrilevante quanto appostato a titolo di riserva per futuro aumento di capitale sociale in ragione dell’obbligazione assunta dai due soci accomandatari di destinare i propri immobili a tale fine (pari potenzialmente ad euro 539.256,80 in base alla stima del CTU); infatti tale finanziamento risulta doppiamente incerto in quanto è sottoposto alla duplice condizione, il cui avveramento deve essere appurato solo all’esito della vendita dell’ultimo cespite, che il patrimonio sociale non si riveli sufficiente a pagare i creditori sociali e che la società non sia dichiarata fallita; dunque appare applicabile, *mutatis mutandis*, il principio sotteso alla decisione della Suprema corte (sentenza n. 18137 del 2018) per cui *“ai fini della valutazione dello stato di insolvenza, l'accertamento degli elementi attivi del patrimonio sociale, idonei a consentire l'eguale ed integrale soddisfacimento dei creditori sociali, non può prescindere dalla valutazione della concretezza ed attualità di tali elementi, sicché non possono assumere rilievo le attribuzioni patrimoniali in favore della società condizionate all'ammissione di questa alla procedura di liquidazione coatta amministrativa, essendo tali attribuzioni non ancora efficaci al momento della valutazione dell'insolvenza, né potendo questa, quale presupposto fattuale di carattere storico (oltre che giuridico) dell'apertura della procedura, essere valutata come esistente al fine di determinare l'efficacia dell'attribuzione e, nel contempo, non più esistente a causa del meccanismo della retroattività della condizione, che è mera "fictio" inidonea a cancellare quel presupposto fattuale”*; inoltre si deve stigmatizzare che il finanziamento di cui si discute, anche in caso di avveramento delle suddette condizioni, sarebbe comunque precario senza il verificarsi dell’ulteriore condizione potestativa della delibera di aumento di capitale, rimessa quindi alla volontà degli stessi soci finanziatori; di conseguenza, come nota perspicua dottrina, all’inserimento nell’attivo della somma conferita dovrebbe affiancarsi nel passivo lo speculare

debito restitutorio, con conseguente elisione di qualsiasi effetto positivo, tanto che la stessa dottrina denuncia il rischio che il meccanismo descritto conduca ad esporre un valore patrimoniale della società più elevato di quanto effettivamente non sia; infine l'obbligazione assunta dagli accomandatari appare priva di causa in quanto doppia nel contenuto e nel meccanismo di sussidiarietà la responsabilità già gravante sugli accomandatari in base all'art. 2314 c.c., senza che possa ravvisarsi alcun interesse concreto a giustificarla (vedi sul punto Cass. n. 8944 del 2016); comunque, anche prescindendo da tali assorbenti argomenti, l'impegno assunto dai soci di destinare i propri immobili a colmare il deficit societario non è stato corredato da una adeguata indagine sull'esistenza di debiti personali e di gravami che ne esauriscano il valore; dunque già il mero rilievo in CTU di numerose ipoteche astrattamente in grado di erodere l'intero valore di stima impone l'azzeramento del credito in questione;

- L'attivo societario è dunque costituito fundamentalmente dagli immobili, stimati dal CTU euro 4.888.846,00, sul presupposto della durata quinquennale delle operazioni di liquidazione svolte sul libero mercato, così da non mortificarne la valorizzazione in un arco temporale troppo concentrato; tuttavia il rischio dell'intrapresa di azioni esecutive da parte dei creditori ha giustificato l'ulteriore stima con svalutazione del 15%, generalmente riconosciuta in sede di vendita giudiziale per l'assenza della garanzia per vizi ex art. 2922 c.c. (così da ottenere la somma di euro 4.155.519,1); si colloca in tale forbice la valorizzazione ipotizzata dalla società debitrice nell'ambito del procedimento ex art. 182 bis comma 6° L.F., sia pur con riferimento ad un ambito temporale più ristretto per alcuni cespiti (euro 4.548.975); in particolare non è possibile adottare in questa sede le migliori prospettive di vendita di alcuni cespiti esposte nell'istanza ex art. 182 bis L.F. rigettata, in quanto espressamente condizionate all'omologa dell'accordo di ristrutturazione;
- Anche assumendo l'importo indicato dal CTU senza alcuna riduzione, e quindi quantificando l'attivo complessivo, compresa la cassa, in euro 4.889.945, il patrimonio della società debitrice appare insufficiente per far fronte all'ammontare dei debiti;
- Infatti l'entità dell'indebitamento, da rapportare alla somma sopra determinata, non può essere quantificata recependo acriticamente quanto risulta dalla situazione contabile al 31.3.2020, pari ad euro 4.455.369, ma deve essere notevolmente aumentata;

- Innanzitutto il dato del documento depositato dalla debitrice non trova riscontro nella pubblicazione dei bilanci, omessa sin dal 2015, e la sua inattendibilità è dimostrata dalle precisazioni del credito in aumento effettuate da _____ per euro 55.384,03) e da _____ (per euro 372.259,03) nell'ambito del procedimento ex art. 182 bis L.F. e non contestate;
- Inoltre l'ammontare del passivo da considerare in questa sede deve essere calcolato nella medesima prospettiva quinquennale utilizzata, al fine di non penalizzare la liquidazione, per valutare l'attivo; infatti, se l'orizzonte temporale delle vendite non è stato concentrato in un lasso eccessivamente contenuto, al fine di evitare il deprezzamento degli immobili, di contro è indubbio, anche alla stregua della sentenza della Suprema corte inizialmente citata, che debbano essere considerate anche tutte le passività connesse al quinquennio di riferimento; dunque all'ammontare dei debiti affermati dalla società debitrice, da correggere in aumento in base alle precisazioni dei crediti accennate, deve essere ulteriormente aggiunto l'importo degli interessi nel suddetto lustro, dei costi di funzionamento della società e di svolgimento delle operazioni di liquidazione e soprattutto quello ingente della tassazione sugli immobili che maturerà nel corso di tale periodo;
- Infine di non poco conto è il compenso dovuto ai professionisti che assistono la società resistente, di cui non si fa per nulla accenno ma che nell'ambito del procedimento ex art. 182 bis L.F. è quantificato in euro 310.000,00; anche ritenendo che tale somma sia riferibile solo all'esito non verificato dell'omologa dell'accordo di ristrutturazione, e quindi riducendo drasticamente l'importo per l'attività di difesa nel presente procedimento ed in quello ex art. 182 bis comma 6° L.F., appare evidente che questa ennesima voce del passivo, non contemplata nella situazione contabile al 31.3.2020, conduce, insieme alle altre prima elencate, ad esondare dal valore dell'attivo, pur se calcolato in relazione all'apice della forbice contenuta nella CTU;

Rilevato che è superata la soglia di procedibilità ex art. 15 u.c. L.F. in quanto l'entità dei debiti esigibili provati in atti supera senza dubbio il limite dei 30.000 euro;

visti gli artt. 1 e segg. della Legge Fallimentare;

PER QUESTI MOTIVI

DICHIARA

il fallimento della società
illimitatamente responsabili

e dei soci

NOMINA

Giudice Delegato il Dott. Dario Colasanti e curatore il dott. Mario Motta con studio in Lecco, Piazza Manzoni n. 7;

ORDINA

ai legali rappresentanti della fallita di depositare entro tre giorni i bilanci e le scritture contabili e fiscali obbligatorie, nonché l'elenco dei creditori, nella cancelleria fallimentare di questo Tribunale.

ORDINA

al curatore di procedere con sollecitudine, ai sensi dell'art. 87 legge fallimentare, all'inventariazione dei beni esistenti nei locali di pertinenza della fallita (sede principale, eventuali sedi secondarie ovvero locali e spazi a qualunque titolo utilizzati), anche se del caso omettendo l'apposizione dei sigilli, salvo che sussistano ragioni concrete che la rendano necessaria, utile e/o comunque opportuna tenuto conto della natura e dello stato dei beni; in tal caso dovrà procedersi a norma degli artt. 752 e ss. c.p.c. e 84 legge fallimentare ed il curatore è autorizzato sin d'ora a richiedere l'ausilio della forza pubblica; per i beni e le cose sulle quali non è possibile apporre i sigilli, si procederà ai sensi dell'art. 758 c.p.c.; nell'immediato, il curatore procederà comunque, con la massima urgenza e utilizzando i più opportuni strumenti, anche fotografici, ad una prima ricognizione dei suddetti beni, onde prenderne cognizione ed evitarne occultamento o dispersione, eventualmente anche senza la presenza del cancelliere e dello stimatore, depositando in cancelleria il verbale di ricognizione sommaria entro e non oltre i dieci giorni successivi a quello in cui vi avrà provveduto;

DISPONE

al fine di consentire il più celere svolgimento delle operazioni di liquidazione degli immobili presenti nel patrimonio del Fallimento, che la relativa stima sia preceduta dall'immediato incarico ad un notaio o all'Associazione Notarile della Provincia di Lecco, a cui è direttamente autorizzato il Curatore, per la redazione di una relazione notarile ai sensi dell'art. 567 c.p.c., ma redatta nel

rispetto dei contenuti e dei criteri (anche di determinazione del compenso) di cui al protocollo di intesa tra il Tribunale e l'Associazione Notarile della Provincia di Lecco;

FISSA

per il giorno 20/01/2021 alle ore 15:30, l'adunanza per l'esame dello stato passivo davanti al Giudice Delegato, nel suo ufficio (ubicato nel

avvertendo il fallito che può chiedere di essere sentita ai sensi dell'art. 95 legge fallimentare e che può intervenire nella predetta udienza per essere del pari sentita sulle domande di ammissione al passivo;

ASSEGNA

ai creditori e ai terzi che vantano diritti reali o personali su cose in possesso della società fallita il termine perentorio di giorni trenta prima della data dell'adunanza come sopra fissata per la presentazione, mediante trasmissione all'indirizzo di posta elettronica certificata della Procedura indicato dal Curatore, delle domande di insinuazione e dei relativi documenti, con spedizione da un indirizzo di posta elettronica certificata, secondo le modalità previste dall'art. 93 comma 2° L.F.;

AVVISA

i creditori e i terzi che tale modalità di presentazione delle domande non ammette equipollenti, con la conseguenza che non potrà essere ritenuto valido il deposito o l'invio per posta di domanda cartacea né presso la cancelleria, né presso lo studio del curatore, né l'invio telematico presso la cancelleria, e che nei ricorsi contenenti le domande essi devono indicare l'indirizzo di posta elettronica certificata al quale intendono ricevere le comunicazioni del curatore fallimentare, effettuandosi le comunicazioni, in assenza di tale indicazione, esclusivamente mediante deposito in cancelleria;

SEGNALA

al curatore fallimentare che entro dieci giorni dalla sua nomina, quest'ultima da intendersi coincidente con il giorno di pubblicazione della presente sentenza, deve comunicare al Registro delle imprese l'indirizzo di posta elettronica certificata al quale dovranno essere trasmesse le

domande da parte dei creditori e dei terzi che vantano diritti reali o personali su cose in possesso della fallita;

DISPONE

che il Curatore, depositando l'accettazione della nomina entro due giorni dalla sua comunicazione ai sensi dell'art. 29 L.F., alleggi altresì la dichiarazione di cui all'ultimo comma dell'art. 28 L.F., così come modificato dall'art. 2 del D. Lgs. n. 54 del 2018, che prevede l'applicazione degli artt. articoli 35, comma 4-bis, e 35.1 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159;

ORDINA

che la presente sentenza, ai sensi dell'art. 17 legge fallimentare, sia notificata alla società ed ai soci illimitatamente responsabili falliti, comunicata per estratto al curatore, al Pubblico Ministero ed al creditore istante, e trasmessa per estratto al competente Ufficio del Registro delle Imprese per l'annotazione.

Così deciso in Lecco, nella Camera di Consiglio del 21/09/2020.

Il Giudice rel.
dott. Dario Colasanti

Il Presidente
dott. Ersilio Secchi