

Nr. Fall. IF 24/13
Nr. Cron. 5487
Nr. Rep. 400
Nr. Sent. 65/13

FAL 64/2013



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI PERUGIA

SECONDA SEZIONE CIVILE - UFFICIO FALLIMENTARE

IN COMPOSIZIONE COLLEGIALE

riunito in camera di consiglio con l'intervento dei Magistrati:

dott. Umberto Rana	-Presidente est.
dott.ssa Stefania Monaldi	-Giudice
dott. Fabrizio Peschi	-Giudice

SENTENZA

nella procedura iscritta al N. 24\2013 (+ 256\2013) R.G.Pre-Fall.
avente ad oggetto: dichiarazione di fallimento della società:
[REDACTED] SRL IN LIQUIDAZIONE (C.F.:002[REDACTED])
con sede in Roma via C. Pascarella 63;

----- <> -----

Con ricorso (n.24\13) depositato in data 17.1.2013 la società
[REDACTED] di **[REDACTED] & C. snc**, premesso di essere creditrice
nei confronti della **[REDACTED] SRL IN LIQUIDAZIONE**,
della somma di €. 82.630,04, per fornitura di merci non pagate;
che dal bilancio della debitrice risultava un passivo di euro
11.263.789,00; che la società era in fase di scioglimento e
liquidazione con trasferimento della sede da San Giustino (PG) a
Roma avvenuto entro l'anno; tutto ciò premesso, instava per il
fallimento della società convenuta, ritenendone comprovata
l'insolvenza.

Con memoria dell'undici marzo 2013 si costituiva la società
debitrice che, alla prima udienza del 12.3.2013 chiedeva ed
otteneva, unitamente al creditore istante, rinvio per trattative.

Ulteriore istanza di fallimento veniva presentata in data 5.7.2013
da **[REDACTED]**, creditore della somma di euro 601.138,76, in
forza di decreto ingiuntivo esecutivo. Il ricorrente chiedeva anche



la declaratoria di fallimento della asserita società di fatto costituita dalla [REDACTED] SRL IN LIQUIDAZIONE e dall' [REDACTED] [REDACTED], quale imprenditore individuale nonché, ai sensi dell'art. 147 l.f. dei soci illimitatamente responsabili, [REDACTED] [REDACTED] e [REDACTED] SRL in liquidazione; in via subordinata, qualora non fosse stata ritenuta sussistente la predetta società di fatto, instava per il fallimento della [REDACTED] SRL in liquidazione e per il fallimento della ditta individuale [REDACTED] [REDACTED].

Alla successiva udienza del 9.7.2013 il ricorrente [REDACTED] [REDACTED] insisteva nella istanza di fallimento evidenziando profili di rilevanza penale nella condotta tenuta dall'amministratore della debitrice [REDACTED] [REDACTED].

Il Giudice delegato all'audizione rimetteva il procedimento al Collegio per la decisione.

Con istanza depositata in data 11.7.2013 la debitrice chiedeva la remissione in istruttoria evidenziando di aver depositato il 30.5.2013 domanda di pre-concordato con termine ex art. 161 co. 6° L.F. in scadenza il 20.7.2013; che la decisione sulle istanze di fallimento non poteva precedere il deposito della documentazione, del piano e della proposta concordataria; che l'istanza di fallimento formulata nei confronti dell' [REDACTED] [REDACTED] non era stata allo stesso notificata ex artt. 15 l.f.

----- <> -----

Premesso che è indubbia sia la competenza territoriale dell'adito tribunale (avendo la debitrice trasferito la propria sede legale da San Giustino, rientrante nel Circondario del Tribunale di Perugia, a Roma nell'ottobre 2012 e quindi entro l'anno dal deposito della istanza di fallimento) sia la natura di imprenditore commerciale (società di capitali esercente attività di lavorazione di prodotti metallici) ritiene il Collegio che debba essere dichiarato il fallimento della convenuta, stante la configurabilità sia del presupposto soggettivo, che di quello oggettivo di fallibilità.

Prima di esaminare i su citati presupposti il collegio ritiene infondata l'istanza di remissione in istruttoria avanzata dalla debitrice.



La convocazione ex art. 15 l.f. dell'0 [redacted] [redacted] è supeflua in quanto il collegio ritiene di dover circoscrivere la declaratoria di fallimento alla sola società debitrice [redacted] [redacted] SRL in liquidazione essendo allo stato insussistenti elementi sufficienti a configurare, da un lato, l'0 [redacted] imprenditore individuale e, dall'altro, la asserita società di fatto tra il primo e la [redacted] [redacted] SRL in liquidazione.

Quanto ai rapporti tra istruttoria prefallimentare e domanda di concordato preventivo, per impedire iniziative dilatorie e strumentali volte solo ad evitare (o anche solo a procrastinare) la dichiarazione di fallimento, il tribunale, prima di accertare la regolarità formale della domanda e la sussistenza dei presupposti di cui agli artt. 160 e 161 l.f., è tenuto a valutare se l'accoglimento della proposta concordataria sia per la massa dei creditori più vantaggiosa rispetto alla soluzione fallimentare.

Quando il concordato si fonda su uno stato di insolvenza e la relativa domanda venga depositata nel corso dell'istruttoria prefallimentare la prevalenza della procedura di concordato rispetto al fallimento è giustificata solo se la proposta concordataria è finalizzata a conseguire due, alternativi, obiettivi: (1) - la conservazione imprenditoriale e la ripresa dell'attività produttiva, ovvero (2) - il soddisfacimento dei creditori mediante un modello tipicamente liquidatorio che, però, deve sostanziarsi in programma più vantaggioso rispetto a quello conseguibile con la liquidazione fallimentare (v. Tribunale Perugia sent. nr. 92\09 del 4.11.2009).

Ciò postula che il debitore abbia presentato una domanda completa, con allegati piano e proposta.

La situazione si complica nella ipotesi in cui il debitore depositi un ricorso ex art. 161 co. 6° l.f. ossia una domanda di concordato con riserva di integrala con la documentazione, il piano e la proposta nel termine fissato dal tribunale.

La debitrice afferma la necessità di dover attendere il deposito della documentazione, della proposta e del piano concordatario prima di deliberare sulle istanze di fallimento.

L'assunto è infondato.



In primo luogo perché non sussiste un diritto del debitore ad ottenere un rinvio della decisione sulle istanze di fallimento onde consentirgli il ricorso alla procedura di concordato preventivo (v. in tal senso cass. 19214\2009).

Inoltre, il riferimento contenuto nell'ultimo comma dell'art. 161 l.f. all'art. 22 co. 1° va inteso nel senso che se il concordato con riserva viene presentato in pendenza di procedimento prefallimentare può essere concesso un termine superiore a 60 giorni solo in caso di rigetto della istanza di fallimento, ma non certo nel senso che è precluso l'esame delle istanze di fallimento in attesa della scadenza del termine e del completamento della domanda di concordato.

Un automatismo del genere condurrebbe all'aberrante conseguenza di legittimare condotte dilatorie senza alcuna possibilità di preventivo sindacato da parte dell'autorità giudiziaria.

Infine, se è vero che il novellato art. 161 l.f. conferma il tendenziale favor del legislatore per la soluzione concordataria, è altrettanto vero che da nessuna disposizione della legge fallimentare può trarsi il legittimo convincimento che la trattazione del procedimento prefallimentare debba essere necessariamente subordinata all'avvenuta definizione del procedimento di concordato preventivo; né è invocabile la preclusione procedimentale dell'art. 168 l.f. posto che l'istanza di fallimento non è equiparabile all'atto introduttivo di una procedura esecutiva individuale (v. cass. ss.uu. 1521\2013).

Nel bilanciamento tra iniziative riconducibili alla autonomia negoziale delle parti (concordato preventivo) ed esigenze di natura pubblicistica al cui soddisfacimento è finalizzata la procedura fallimentare il tribunale, anche in presenza di domanda di concordato con riserva, non potendo valutare la serietà ed la concreta attuabilità del piano, deve dare precedenza alle istanze di fallimento, precludendo al debitore di coltivare l'ammissione al concordato preventivo, quando il ricorso allo strumento concordatario si configura come forma di abuso del diritto emergendo, a seguito di istruttoria d'ufficio o su segnalazione del creditore, elementi fattuali concreti di situazioni illecite o illegittime



o comunque dannose per la massa dei creditori, non neutralizzabili neanche dal nuovo secondo comma dell'art. 69 bis l.f..

Orbene, nel caso in esame se si considera che il 31.8.2012 viene nominato a.u. della ██████████ SRL in liquidazione tale Ga ██████ Gi ██████, che risulta essere un prestanome (come riconosciuto anche dal tribunale del riesame nel proc.penale 10471\2012 rgnr) avendo ricoperto la carica di amministratore o liquidatore in quasi 20 società (v. scheda personale a doc. 7 prodotta dal ricorrente ██████); che il 20.9.2012 viene costituita la società ██████ SRL, il cui amministratore ██████li A ██████ appare essere anch'egli mero prestanome, ricoprendo il medesimo incarico in altre sette società (v. schede personali a doc. 11 e 12 prodotte al ricorrente ██████ e la citata ordinanza del tribunale del riesame); che l'otto ottobre 2012 la ██████ ██████ SRL delibera lo scioglimento, la messa in liquidazione, il trasferimento della sede da San Giustino a Roma e concede in affitto tutta l'azienda alla ██████ SRL; deve concludersi che la successione delle operazioni descritte è chiaramente ed univocamente sintomatica dell'allarmante proposito di svuotare rendere incapiente e scaricare sulla OldCo ██████ le passività anteriori al contratto di affitto e nel consentire alla NewCo ██████ SRL di continuare l'attività d'impresa dell'affittuaria al sicuro da possibili aggressioni patrimoniali.

Il depauperamento del patrimonio in cui si concreta il delitto di bancarotta, può realizzarsi anche con l'affitto d'azienda quando, come nel caso in esame, il complesso dei beni affittati esaurisce il compendio aziendale dell'impresa, che cessa conseguentemente ogni attività economica con trasferimento della disponibilità di tutti i beni aziendali ad altro soggetto e con effetti vincolanti pregiudizievole per la massa anche dopo il fallimento stante l'opponibilità del contratto alla luce delle previsioni di cui agli artt. 79 l.f. e 2923 c.c..

In definitiva, l'emersione di profili di illiceità (di rilevanza anche penalistica stante l'avviato procedimento penale, per ora solo in ordine al delitto di cui all'artt. 388 c.p.) delle operazioni innanzi descritte, induce il tribunale a dare precedenza all'esame dei presupposti di fallibilità, così come richiesto, peraltro, dal creditore



██████ che, insistendo per la declaratoria di fallimento, non ha mostrato alcun interesse ad una piena informazione sull'iter concordatario.

Ciò posto, l'art.1 L.F., come modificato decreto legislativo 169\07, ha ampliato l'area della fallibilità ponendo una presunzione *juris tantum* di fallibilità e, quindi, legittimando la pronuncia di fallimento nel caso in cui il debitore convenuto -imprenditore commerciale- non dimostri di possedere congiuntamente tre requisiti dimensionali: (1) aver avuto un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore a euro trecentomila"; (2) aver realizzato, in qualunque modo risulti, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila"; (3) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila.

Ne deriva che l'imprenditore convenuto, per evitare il fallimento, ha l'onere di dimostrare di essere al di sotto di tutte e tre le menzionate soglie, con la conseguenza che fallisce sia chi non prova alcunché sia chi supera anche uno solo dei tre parametri.

Così chiariti i concetti, ne consegue che nel caso di specie la società convenuta deve considerarsi sicuramente soggetto fallibile, posto che dal bilancio al 31.12.2011 emergono valori riferibili sia all'attivo (euro 11.263.789) che ai ricavi lordi (euro 7.932.440) che ai debiti (euro 7.102.305) decisamente superiori alle su indicate soglie.

Nessun dubbio poi può dirsi sussistente quanto al presupposto dell'insolvenza: la cessazione dell'attività produttiva conseguente allo scioglimento e messa in liquidazione, la chiusura con perdite crescenti degli esercizi 2010 e 2011; la consistente esposizione debitoria complessiva, costituiscono plurimi e convergenti elementi sintomatici integranti lo stato d'insolvenza richiesto dall'art. 5 L.F. in quanto attestanti uno stato d'impotenza patrimoniale ed una oggettiva irreversibile, non transitoria, impossibilità di adempiere con regolarità e normalità a tutte le obbligazioni contratte.

La società ha inoltre cessato definitivamente l'attività sì che emerge la chiara impossibilità di addivenire alla soddisfazione di tutte le obbligazioni sia sotto un profilo diremmo "dinamico", non



potendosi più conseguire alcuna utilità dalla prosecuzione dell'attività di impresa, di fatto conclusa, sia sotto un profilo "statico", stante la chiara impossidenza.

Nessun ostacolo, infine, quanto all'aspetto relativo alla presenza di un limite di indebitamento minimo (debiti scaduti e non pagati), di cui all'u.c. art.15 L.F. stante l'ammontare dei crediti degli istanti il fallimento.

P.Q.M.

Il Tribunale di Perugia, Seconda Sezione Civile - Ufficio Fallimentare, in composizione collegiale, letti ed applicati gli artt. 1, 5, 6, 9, 14 e 16 del R.D. 16.3.1942 n°267, così come modificati dal D. Lgs. 05\06 e dal D. Lgs. 169\07;

Dichiara

il fallimento della società ██████████ SRL IN LIQUIDAZIONE (C.F.:00████████) con sede in Roma via C. Pascarella 63;

Delega

alla procedura il Giudice dott. Umberto Rana.

Nomina

Curatore l'avv.to Claudio Colonni.

Dispone

che il Curatore proceda, secondo le norme stabilite dal codice di procedura civile, all'immediata apposizione dei sigilli su tutti i beni che si trovino presso la sede principale dell'impresa nonché su tutti gli altri beni della fallita, ovunque essi si trovino, a norma dell'art. 84 della legge fallimentare.

Ordina

alla fallita di depositare in Cancelleria, entro tre giorni, i bilanci e le scritture contabili e fiscali obbligatorie, nonché l'elenco dei creditori.

Stabilisce



il giorno 12.02.2014 ore 9.00 e ss. per l'adunanza dei creditori, che avrà luogo nell'Ufficio del Giudice Delegato, per la verifica dello stato passivo.

Assegna

ai creditori ed ai terzi che vantino diritti reali o personali su cose in possesso della fallita, termine perentorio fino a trenta giorni prima dell'adunanza per la trasmissione all'indirizzo di posta elettronica certificata del Curatore delle relative domande, avvisando che le domande presentate dopo la scadenza del suddetto termine ed entro dodici mesi dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo (termine che non vi è ragione di prorogare fino a diciotto mesi in questa sede) verranno trattate come domande tardive a norma dell'art. 101 L.F.

Dispone

che la presente sentenza sia notificata, comunicata e pubblicata ai sensi dell'art. 133 c.p.c. e 17 L.F.

Così deciso in Perugia il 19.7.2013

Il Presidente est.

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
Dott. Lanfranco Lanari

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

19/07/2013

IL CANCELLIERE