

N. 1458/2014 R.G.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI TORINO
SEZIONE FERIALE

R.g. 1458/14

Causa 1255/14

Ref. CT 1778/14

oggetto:

art. 18 Fall.

22 SET 2014

Riunita in Camera di Consiglio nelle persone dei Signori Magistrati

Dott. Renata	SILVA	Presidente
Dott. Enrico	DELLA FINA	Consigliere
Dott. Rossana	RICCIO	Consigliere rel.

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel procedimento civile di appello ex art. 18 legge fallimentare, n. 1458/2014 r.g. trattenuto in decisione all'udienza del 9.9.2014 promosso da

FAST S.r.l., in persona del leg. rappr. pro tempore Cornel Catalin Cristea, elettivamente domiciliata in Torino presso l'avv. Maurizio Andrea MICHI del Foro di Torino come da procura a margine del ricorso ex art. 18 L.fall.

-reclamante-

Nei confronti di

FALLIMENTO FAST S.r.l., in persona del Curatore dott. Dario Spadavecchia, elettivamente domiciliato in Torino presso l'avv. Nicola BOTTERO del Foro di Torino che lo rappresenta e difende per delega a margine della memoria di costituzione per la fase di reclamo

-resistente-

E

1



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TORINO
(ritualmente avvisato ma non intervenuto)

Avente ad oggetto: opposizione a sentenza dichiarativa di fallimento ex art.18 l.fall.

CONCLUSIONI PER IL RECLAMANTE

"Piaccia all'ecc.ma Corte d'Appello di Torino, previe le declaratorie de caso e gli incumbenti di rito, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, in via preliminare: I) dichiarare improcedibile l'istanza di fallimento formulata dal P.M. rubricata al n.14/2014 e per l'effetto revocare la sentenza n.254/2014 del Tribunale di Torino pubblicata il 30.5.2014 con il quale è stato dichiarato il fallimento di FAST s.r.l. con sede in Roma, quale incorporante per fusione e successione di PRIMAFASE s.r.l., già avente sede legale in Settimo Torinese; II) nella denegata ipotesi di reiezione della domanda formulata in via preliminare sub I, dichiarare l'incompetenza territoriale del Tribunale di Torino in favore del Tribunale di Roma; in via principale: revocare in ogni sua parte la sentenza 254/2014 del Tribunale di Torino pubblicata il 30.5.2014 con il quale è stato dichiarato il fallimento della FAST s.r.l. con sede in Roma quale incorporante per fusione e successore di PRIMAFASE s.r.l. già avente sede legale in Settimo Torinese. Con vittoria di spese diritti e onorari."

CONCLUSIONI PER IL FALLIMENTO FAST S.r.l.

"Voglia codesta Ecc.ma Corte
Contrariis reiectis,
respingere l'avversaria opposizione e per l'effetto confermare la sentenza dichiarativa di fallimento della FAST S.r.l.
Col favore delle spese di lite, oltre cpa, Iva e successive occorrente."


2



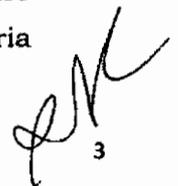
MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato il 23.7.2014, ritualmente notificato al Fallimento Fast s.r.l. ed al Pubblico Ministero istante, FAST S.r.l. ha interposto reclamo avverso la sentenza del Tribunale di Torino in data 29/30.5.2014 (notificata al debitore il 23.6.2014) che ha dichiarato il fallimento della predetta società rilevando a) l'improcedibilità dell'istanza di fallimento formulata dal Pubblico Ministero allorchè era già intervenuta la rinuncia alla proposta di concordato e l'estinzione della relativa procedura- non essendo richiesta alcuna accettazione, in assenza di un contraddittore, e non essendo il concordato suscettibile di revoca ex artt.161 co.7-173 l.fall., non costituendo l'atto di fusione intervenuto nel dicembre 2013 "atto di straordinaria amministrazione" richiedente l'autorizzazione del Tribunale;- b) l'incompetenza per territorio del Tribunale di Torino avendo la FAST s.r.l. sempre avuto la propria sede legale in Roma (a differenza della incorporata Primafase s.r.l.) .

Il Fallimento FAST S.r.l. si è ritualmente costituito instando per il rigetto del reclamo.

Osserva il Fallimento come la sollevata questione relativa all'efficacia estintiva attribuibile alla rinuncia alla domanda di concordato a prescindere da una accettazione sarebbe superata laddove si ponga mente al fatto che, in ogni caso, ove emerga lo stato di crisi e sia aperta una procedura per la revoca dell'ammissione di concordato, spetta comunque al P.M e/o ai creditori la facoltà di fare istanza per la dichiarazione di fallimento se ricorre lo stato di insolvenza.

Quanto alla definitività della fusione realizzatasi si ribadisce che ciò non precluda la proponibilità dell'istanza di fallimento nei confronti della società incorporante e quanto al contestato carattere "straordinario" della fusione per incorporazione (in relazione alla necessità di una autorizzazione del Tribunale) si evidenzia come in fase di preconcordato siano suscettibili di autonomo compimento solo quegli atti inerenti la gestione ordinaria del patrimonio aziendale e volto alla sua conservazione essendo peraltro suscettibili di autorizzazione solo quegli atti di straordinaria amministrazione che appaiano urgenti.


3



Avendo Primafase s.r.l. deliberatamente taciuto nel ricorso per concordato la deliberata fusione per incorporazione in un'altra società (intervenuta pochi giorni prima del deposito del ricorso) sarebbe evidente l'inosservanza da parte del debitore concordatario dei suoi obblighi informativi e di collaborazione con gli organi della Procedura non potendo invocarsi a tal fine le iscrizioni nel Registro delle imprese.

In ogni caso, fermo restando la mancanza di una spiegazione in ordine alle finalità dell'operazione di fusione, l'omessa consegna al Commissario della documentazione contabile, l'inattendibilità dell'elenco dei creditori allegato alla domanda di concordato e le diverse inadempienze evidenziate nella relazione del Commissario avrebbero comunque giustificato la revoca del concordato e la dichiarazione di fallimento ex art.173 L.fall.

Quanto all'eccepita incompetenza sostiene il Fallimento resistente che l'istanza di fallimento sia stata presentata dal P.M. ex art.173 L.fall. a seguito della revoca dell'ammissione della Primafase s.r.l. alla procedura di concordato preventivo con riserva laddove rispetto a quest'ultima la competenza del Tribunale di Torino si sarebbe consolidata ex art.9bis co.2 l.fall.

Essendo FAST s.r.l. subentrata in tutti i rapporti giuridici facenti capo a Primafase anch'essa dovrebbe sottostare all'applicazione della norma di cui all'art.9 co.2 l.fall. che considera irrilevanti ai fini dell'individuazione del Giudice competente i trasferimenti di sede avvenuti nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento.

Non è intervenuto nel procedimento di reclamo il PM pur ritualmente avvisato. All'esito dell'udienza del 9.9.2014, sentiti procuratori delle parti, la Corte ha trattenuto la causa per la decisione.

Reputa questo Collegio che il reclamo proposto non sia meritevole di accoglimento.

Assume il reclamante che dal momento del deposito dell'atto di rinuncia alla domanda di concordato con riserva (intervenuto il 29.1.2014) il Tribunale non potesse che prenderne atto, non essendo sottoposta la sua efficacia estintiva all'accettazione di un (inesistente) contraddittore, e conseguentemente non



potesse più avere corso il relativo procedimento ex artt.161-173 l.fall. di modo che neppure potesse essere esaminata l'istanza di fallimento presentata dal P.M.

Orbene giova ricordare come fin dal 24.10.2013 PRIMAFASE s.r.l. si trovasse in fase preconcordataria ed avesse quindi ottenuto termine sino al 31.1.2014 per depositare la proposta ex art.161 co.6 l.fall.

Peraltro, prima della scadenza di tale termine, avendo il Commissario segnalato comportamenti idonei ad integrare condotte rilevanti ex art.173 l.fall., il Tribunale aveva fissato apposita udienza al 30.1.2014 per l'adozione dei provvedimenti ex art.161 co.6 l.fall. e quindi, sin dal 10.1.2014 il P.M. aveva depositato istanza di fallimento nei confronti, tra l'altro, dell'odierna reclamante alla luce dell'avviato procedimento di revoca.

Premesso che non pare dubitabile che il P.M. sia soggetto sempre legittimato a contraddire sulla proposta di concordato e che al medesimo vada a tal fine comunicata anche la domanda di concordato (operando in definitiva a tutela dell'interesse pubblico alla legalità del procedimento), reputa questa Corte che nel caso di specie certamente l'avvio della procedura per la revoca del (pre)concordato con fissazione della relativa udienza e presentazione dell'istanza di fallimento da parte del P.M. rendesse plasticamente evidente la pendenza, sul piano sostanziale e processuale, di un "giudizio" sulla domanda di concordato con riserva che per la sua estinzione avrebbe effettivamente preteso l'accettazione quantomeno -in assenza di creditori istanti- del P.M., accettazione invece mancata del tutto.

In ogni caso concorda questa Corte con il rilievo operato dal Tribunale secondo cui, anche volendo aderire all'opposta tesi, una simile rinuncia non avrebbe potuto precludere l'esame delle istanze di fallimento proposte dal P.M e/o dai creditori che fossero state avanzate antecedentemente ad essa tenuto conto dell'operata apertura di una procedura per la revoca del (pre)concordato.

In definitiva, sia che si ritenga che la mancata prosecuzione del concordato (o meglio l'improcedibilità della relativa domanda) potesse conseguire alla rinuncia del proponente -come sembra sostenere il reclamante- sia che si ritenga conseguenza invece della revoca ex artt.161 co.6-173 L.fall., il Tribunale era comunque correttamente investito dal P.M. della cognizione dell'istanza di

 5



fallimento nei confronti della FAST s.r.l. e non poteva, quindi, esimersi dalla sua valutazione per effetto della successiva rinuncia operata da quest'ultima.

Se tale considerazione renderebbe superfluo valutare la sussistenza degli estremi per la revoca ex artt.161 co.6-173 l.fall. , osserva comunque questa Corte che - mentre neppure risulta oggetto di specifica impugnativa la declaratoria di improcedibilità della domanda di concordato- il deliberato silenzio serbato su un evento così importante per la "vita" della società" proponente, la mancata prospettazione nella domanda della deliberata fusione per incorporazione e l'attuazione di essa in assenza di qualsiasi richiesta di autorizzazione, integri effettivamente condotta rilevante ex artt.161 co.6-173 l.fall., vieppiù considerando che un simile evento non risulta sorretto da plausibili ed evidenti ragioni di natura economico-commerciale che potessero agevolmente rivelarsi utili e propizi per il ceto creditorio nè motivato e determinato da alcuna situazione di palese necessità ed urgenza (cfr. relazione Commissario 3.1.2014 ove si sottolinea che entrambe le società incorporate si trovavano in situazione economico/patrimoniale precaria o addirittura dissestata, la PRIMAFASE S.r.l. già aveva affittato la propria azienda ed addirittura la delibera di fusione seguiva di un giorno quella di adire la procedura di concordato preventivo).

Se a ciò si aggiunge che dalla relazione del Commissario emerge *"una importante carenza nell'indicazione dei soggetti creditori della società istante"*, essendo stato allegato solo un elenco dei debiti verso i fornitori nonostante dagli ultimi bilanci emergessero debiti finanziari accesi presso le banche, debiti verso i lavoratori per TFR nonché debiti di natura tributaria, ed invece indicati tra le esposizioni debitorie anche passività non inerenti l'attività di impresa, non può che concludersi circa la correttezza delle osservazioni svolte dal Tribunale circa la configurabilità di condotte legittimanti la revoca della procedura e quindi la proposizione della istanza di fallimento da parte del P.M. ex art.161 co.6-173 L.fall. (non essendo invece in questa sede questione suscettibile di rilievo quella inerente alla "definitività" della fusione realizzatasi).

Quanto all'eccepta incompetenza per territorio avendo la società incorporante FAST S.r.l. sempre avuto la propria sede legale a Roma, va in primo luogo ribadito come l'art.9 L.fall. preveda l'irrelevanza del trasferimento dell'impresa



nell'anno antecedente all'esercizio dell'iniziativa per la dichiarazione di fallimento in modo da evitare che i creditori siano "costretti ad inseguire" la società e scoraggiare il cd. *forum shopping* nell'imminenza del fallimento.

Se è vero che la Suprema Corte sembra escludere l'operatività di una simile norma in presenza di atti societari che solo indirettamente provochino lo spostamento della sede, è vero altresì che si è anche affermato che "la disposizione è invece pienamente applicabile allorquando la fusione o l'incorporazione mascherino, in realtà, la volontà di eludere la medesima e quindi il trasferimento della sede non sia un mero effetto ma lo scopo reale. Nè varrebbe obiettare che la trasformazione dell'ente debitore comporta il rischio del fallimento di un ente totalmente diverso, estraneo all'attività del primo e dotato di un autonomo patrimonio dal momento che, come ha già evidenziato la giurisprudenza della Corte, "La fusione per incorporazione di una società in un'altra, alla stregua di quanto dispone il novellato art. 2504 bis c.c., comma 1, non è causa d'interruzione del processo del quale quella società sia parte, trattandosi di un evento da cui consegue non già l'estinzione della società incorporata, bensì l'integrazione reciproca delle società partecipanti all'operazione, ossia di una vicenda meramente evolutiva del medesimo soggetto, che conserva la propria identità pur in un nuovo assetto organizzativo" (Cass. Civ., sez. un., 8 febbraio 2006, n. 2637) di modo che ove ne ricorrano i presupposti può essere dichiarato il fallimento della società incorporante e il patrimonio del nuovo ente altro non è che il risultato dell'integrazione di quello del debitore con gli elementi attivi e passivi di altro soggetto" (cfr. Cass. civ. 8056/2010 già citata nell'appellata sentenza).

Nel caso di specie, richiamato e ribadito quanto esposto nell'appellata sentenza, si ritiene che la strumentalità dell'atto di incorporazione, dissimulante in realtà la volontà di allontanare la incorporata dal luogo ove aveva operato in precedenza e ritardarne l'emergenza dello stato di insolvenza sia desumibile all'evidenza dalla stessa reticenza manifestata dai diversi soggetti coinvolti nel prospettare la avvenuta deliberazione della fusione agli organi della procedura, dalla constatazione che le due società incorporate non presentavano alcun legame (né per oggetto sociale, né per compagine sociale né per luogo di operatività) che potesse giustificarne in un'ottica imprenditoriale



l'incorporazione per fusione, versando peraltro entrambe in situazione di difficoltà economico-patrimoniale tale da indurre gli organi assembleari a deliberare la presentazione di domande di concordato da parte di entrambe. Sicchè la diversa sede legale dell'incorporante non varrebbe ad escludere l'operatività dell'art.9 l.fall.

In più la constatata evanescenza della sede legale della società incorporante, che nell'arco di pochi mesi dalla sua costituzione risulta aver mutato il proprio amministratore e trasferito la propria sede legale (inizialmente "fissata" presso un professionista), risultando di fatto non rintracciabile (al pari del suo amministratore) presso tale successivo indirizzo come da attestazione di irreperibilità effettuata dalla P.G. che vanamente tentava di procedere alla notifica dell'istanza di fallimento (cfr.comunicazione Stazione CC di Roma Ponte Milvio 1.4.2014 e 16.4.2014), in assenza di una qualsiasi elemento atto a dimostrarne la concreta operatività nel circondario del Tribunale capitolino, induce a ritenere che in realtà essa non abbia mai avuto in tale ambito territoriale effettivo radicamento e conseguentemente ad escludere che la formale indicazione della sede legale a Roma possa consentire di invocare la diversa competenza di quel Foro.

E ciò fermo restando che la consequenzialità della dichiarazione di fallimento rispetto alla procedura per la revoca del concordato avrebbe comunque imposto la competenza del Tribunale torinese.

Da quanto precede discende che, incontestati da parte del reclamante, la sussistenza dello stato di insolvenza, il superamento dell'indebitamento di cui all'art.15 ult co.l.fall. e la non sussistenza dei presupposti richiesti per l'esonero dal fallimento, così come esaurientemente già evidenziato dal Tribunale con considerazioni ed argomentazioni pienamente condivise e da ritenersi in questa sede richiamate e ribadite, il reclamo proposto debba esser integralmente respinto e la reclamante condannata alla refusione delle spese processuali sostenute dal Fallimento FAST s.r.l. , come liquidate in dispositivo. Ricorrono , altresì, i presupposti di cui all'art.13 co.1 quater DPR 115/2002 perché la parte reclamante sia dichiarata tenuta al versamento di ulteriore importo, a titolo di contributo unificato, pari all'importo dovuto per lo stesso titolo e per la stessa impugnazione.

 8



p.q.m.

La Corte d'Appello di Torino, sezione feriale, definitivamente pronunciando sul reclamo ex art.18 rd 267/42 proposto da FAST S.r.l. avverso la sentenza dichiarativa di fallimento del Tribunale di Torino del 29/30 maggio 2014, ogni contraria istanza disattesa,

RESPINGE il reclamo;

CONDANNA FAST S.r.l., in persona del legale rappresentante, alla refusione delle spese processuali del presente grado di giudizio in favore del Fallimento FAST S.r.l., in persona del suo Curatore, liquidate in €2.750,00 oltre spese generali, cpa ed iva di legge;

Dichiara la sussistenza dei presupposti di cui all'art.13 co.1 quater DPR 115/2002 perché la reclamante sia dichiarata tenuta al versamento di ulteriore importo, a titolo di contributo unificato, pari all'importo dovuto per lo stesso titolo e per la stessa impugnazione.

Dispone che la presente sentenza venga notificata al reclamante a cura della cancelleria.

Così deciso in Torino, nella Camera di Consiglio della sezione feriale della Corte d'Appello, in data 9.9.2014.

Il Presidente

Dott.ssa Renata SILVA



Il Consigliere est.

Dott.ssa Rossana RICCIO

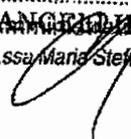


Direttore Amministrativo
RUSCAZIO dr.ssa Maria Stefania



DEPOSITATO nella Cancelleria della Corte
d'Appello di Torino li 22 SET 2014

Il CANCELLIERE
RUSCAZIO dr.ssa Maria Stefania



MINUTA RIPORTATA in Cancelleria
in data 12/9/2014
#Consigliere

