

XX



C.M.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Prima civile, riunita in
Camera di Consiglio, nelle persone dei Sigg.:

MIGLIO	Dott.	Antonietta	Presidente rel.
SPINA	Dott.	Luciano	Consigliere
TULUMELLO	Dott.	Maria	Consigliere

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile promossa in grado d'appello con reclamo depositato
il 20/4/2016 e posta in deliberazione in Camera di Consiglio il
28/9/2016

Di **IL CASO** da **avv.ti** **ed**
srl, rappresentata e difesa dagli **avv.ti**
ed
entrambi domiciliatari, giusta procura speciale alla lite a margine del
reclamo

APPELLANTE

c o n t r o

V **]** rappresentato e difeso dall'avv.] **del**
foro di Brescia, anche domiciliatario, giusta procura speciale alle liti a
margine della comparsa di costituzione

Fallimento D **]** rappresentato e difeso
dall'avv. Eugenio Bresciani del foro di Brescia, anche domiciliatario,

Sent. N. 913/16
Cron. N. //
Rep. N. 902
R. Gen. N. 611/2016
Camp. Civ. N. //

OGGETTO:
reclamo avverso sentenza
dichiarativa di fallimento
(art. 18)



giusta procura speciale alle liti in calce alla comparsa di costituzione

APPELLATI

CONCLUSIONI

Dell' appellante:

previa sospensione della liquidazione dell'attivo in attesa della decisione del presente reclamo, revocare il fallimento sopra indicato per le ragioni esposte in narrativa.

In via istruttoria, si chiede che venga disposto interrogatorio per testi sulle circostanze esposte in narrativa.

Si chiede ctu contabile/patrimoniale volta a confermare l'effettiva capacità della debitrice di soddisfare i propri creditori.

Testi indicati in atto di reclamo

del Fallimento:

previ gli accertamenti circa la regolarità della notifica da eseguirsi mediante accesso diretto al fascicolo telematico della dichiarazione di fallimento, ovvero a mezzo di ausiliare, respingere nel migliore dei modi il reclamo e l'istanza di sospensione della liquidazione dell'attivo

di

in via preliminare accertato e dichiarato che la reclamante non ha provato la sussistenza del fumus boni iuris e del periculum in mora nonché la ricorrenza dei gravi motivi, respingere l'istanza di sospensione in tutto o in parte ovvero



regola d'arte e che, in vista di composizione amichevole della vicenda il decreto non era stato fatto oggetto di opposizione.

Aggiunge che il protesto di assegno di euro 40.000,00 risale al 28/10/2010 che, nella prospettazione offerta, sarebbe stato pagato, come comprovato dal fatto che il titolo si trova nella disponibilità di Due Emme.

Giustifica l'esito negativo del pignoramento presso la sede della società (l'ufficiale giudiziario dà atto di avere trovato ripetutamente chiuso) con la mancanza di conoscenza dello stesso, osservando che nella sede dell'agenzia di Rovato vi erano beni da pignorare (cofani funebri, carro funebre, attrezzature d'ufficio); che l'ufficiale giudiziario non si era recato presso l'unità locale di Castezzato.

Quanto ai debiti della società, la reclamante osserva che il debito per euro 1.500.000 verso Gestione Crediti è assistito da ipoteca volontaria; che le somme dovute a Hypo Alpe si riferiscono ad un mutuo fondiario stipulato nel maggio 2008 e per cui sono in corso trattative; che il debito verso Uni Leasing è contestato e per esso vi è causa pendente.

Aggiunge che la società è proprietaria di immobilizzazioni materiali per euro 1.192.0588,90 e partecipazioni per euro 3.549.008,00.

Viene richiamata la partecipazione in Iniziative Rurali, di cui la debitrice detiene l'intero capitale sociale, proprietaria di terreni di asserito valore di 8.127000,00, che sono stati resi edificabili.



Richiama il proprio credito nei confronti di Cooperativa San Giorgio per euro 62.916,22, la capacità di credito verso il sistema bancario.

Si è costituito il fallimento, che ha chiesto, previo accertamento circa la regolarità della notifica di ricorso e decreto di convocazione del debitore, il rigetto del reclamo.

Rileva: che il decreto di convocazione per l'udienza del 16/12/2015 è stato regolarmente notificato il 10/10/2015 dalla cancelleria a mezzo pec.

Del tutto ininfluyente il motivo relativo alla fissazione dell'udienza oltre il termine dei 45 giorni dal deposito del ricorso, non derivando alcun pregiudizio al debitore.

Rileva che, oltre al credito dell'istante, emergono procedure esecutive immobiliari, una promossa da Gestioni Crediti per euro 534.401,53 con l'intervento di Hypo Adria Bank per crediti di ammontare pari a euro 526.760,69 e di 176.561,74, l'altra promossa da di Ubi Leasing per euro 35.331,98.

Aggiunge che lo stato passivo conferma l'esistenza di debiti ulteriori.

Osserva come la capacità patrimoniale non rilevi ai fini di escludere l'insolvenza.

Osserva che ricorrono gravi motivi che giustificano la condanna alle spese del legale rappresentante della reclamante ex art. 94 cpc al fine di dotare di effettività il principio della soccombenza (nel



reclamo ex art.18 LF l'opponente coincide con il fallito e le spese resterebbero a carico della massa).

Si è costituito anche il creditore istante, osservando come il termine di cui all'articolo 15 in tema di fissazione dell'udienza prefallimentare sia meramente ordinatorio e che, comunque, gioca a favore del fallendo.

Aggiunge che vi è stata regolare notifica a mezzo pec a cura della cancelleria del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza prefallimentare e che la suddetta regolarità è stata accertata dal GD.

Nel merito, richiama la certificazione della cancelleria esecuzioni immobiliari che dà conto di procedure a carico di Due Emme e di debiti scaduti per oltre euro 1.273.000,00.

Osserva che la fallita non è neppure stata in grado di pagare l'importo di cui al decreto ingiuntivo definitivo e che si è insinuata al passivo Heta Asset con credito di oltre euro 5 milioni.

Osserva che la produzione della fotocopia dell'assegno con pedissequo protesto non prova il pagamento, che non rileva la proprietà immobiliare, che la debitrice è gravata da procedure esecutive.

Aggiunge che non sarebbe provata la partecipazione in Iniziative Rurali e che dalla delibera in atti non si ricaverebbe il convincimento che i terreni siano oggetto di procedimento amministrativo volto all'edificabilità.

All'udienza del 28/9/2016, esaurita la discussione, la Corte ha trattenuto la causa in decisione.



MOTIVI DELLA DECISIONE

Il termine di 45 giorni, stabilito dall'art. 15 comma 3 LF per la fissazione dell'udienza di convocazione del debitore, è meramente ordinatorio, sicché il mancato rispetto dello stesso non determina alcuna nullità.

A tanto, la Corte aggiunge che il suddetto termine non è posto a favore del debitore, ma, se mai, del creditore istante, che ha interesse ad ottenere nel tempo più breve possibile la instata dichiarazione di fallimento, al contrario del debitore nei cui confronti non è neppure prospettabile una minorata difesa.

Del tutto infondata si pone l'allegazione a mente della quale E srl non avrebbe avuto notizia dell'introduzione della procedura poiché risulta nel fascicolo fallimentare la ricevuta di avvenuta consegna del decreto di convocazione del debitore il giorno 10/10/2015 alle ore 9:30:42 trasmesso, come previsto dall'articolo 15 comma 3 LF, a cura della cancelleria all'indirizzo di posta elettronica del debitore risultante dal registro delle imprese (come risulta dalla visura camerale in atti).

Nel merito, l'appellante sostiene che non sarebbe superata la soglia di 30.000,000 quanto ai debiti scaduti e non pagati.

L'affermazione è peraltro smentita dalla certificazione rilasciata dalla cancelleria del Tribunale di Brescia, in atti del fascicolo fallimentare, da cui risulta che a carico di E : pendono procedure esecutive



immobiliari, rispettivamente per euro 534.401,53 (società Gestione Crediti), euro 526.760,69 (Hypo Alpe Adria Bank), 176.561,74 euro (Hypo Alpe Adria Bank) e 35.331,98 (Ubi Leasing).

In considerazione della pendenza delle procedure esecutive, si tratta all'evidenza di debiti scaduti e non pagati.

La reclamante, quanto al debito nei confronti di Ubi Leasing che assume essere contestato, si limita a produrre ordinanza del giudice della relativa causa di fissazione di udienza di precisazione delle conclusioni, fatto che impedisce a questo giudice la pur minima delibazione sulla fondatezza, o meno, della contestazione.

Le emergenze sopra delineate consentono pertanto di ritenere che il limite dei 30.000,00 euro di cui all'articolo 15 LF sia abbondantemente superato.

Le procedure esecutive richiamate, di elevato ammontare, danno altresì conto del fatto che la debitrice si trova in stato di insolvenza, poiché esse mostrano la definitiva incapacità di fare fronte alle obbligazioni contratte nell'esercizio dell'impresa.

E' del tutto irrilevante a tal fine il fatto che la società disponga di consistenti immobilizzazioni materiali ed elevate partecipazioni societarie poiché, non risultando che la debitrice si trovi in stato di liquidazione, la valutazione del giudice ai fini dell'applicazione dell'art. 5 l.f. non deve essere diretta ad accertare se gli elementi attivi del patrimonio sociale consentano di assicurare l'eguale ed integrale soddisfacimento dei creditori sociali, ma deve essere volta a verificare se il



debitore disponga di credito e di risorse e, quindi, della liquidità necessaria per soddisfare le obbligazioni contratte nell'esercizio dell'impresa.

Le proprietà immobiliari, nell'ambito di una azienda non in liquidazione, invero, non valgono a modificare il giudizio sull'insolvenza in quanto non costituiscono liquidità pronta e immediata, indispensabile per l'adempimento delle obbligazioni.

Liquidità che nel caso di specie è del tutto mancante, come risulta, oltre che dalle procedure esecutive richiamate, dal fatto che Dueemme non è stata neppure in grado di pagare il credito dell'istante, da essa quantificato in euro 11.843,04, pur non avendo svolto opposizione al decreto ingiuntivo su cui era fondato.

Così, pur concesso che i terreni della partecipata siano stati resi edificabili, ciò tuttavia non comporta una liquidità immediata (in proposito la reclamante accenna a "importanti trattative" con "primaria società" per l'acquisizione dell'intera area, in termini di vaghezza tali da escludere che in tempi ragionevoli essa possa reperire dall'operazione la liquidità necessaria per pagare i propri debiti).

Gli stati patrimoniali prodotti sub 11 e 12 dalla stessa reclamante, danno conto di perdita di esercizio e passività elevate.

A fronte dei suddetti elementi è pertanto conclamato lo stato di insolvenza.

La prova, denominata "interrogatorio per testi sulle circostanze esposte in narrativa" è all'evidenza inammissibile per difetto di capita-



zione.

Del tutto superflua si pone la ctu contabile/patrimoniale poiché ciò che conta non è il patrimonio della debitrice, ma la sua capacità di fare fronte alle obbligazioni contratte nell'esercizio dell'impresa, che nel caso in esame va esclusa alla stregua delle richiamate emergenze.

Per quanto precede, il reclamo non merita accoglimento.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

A tal fine la Corte reputa fondata la richiesta svolta dal fallimento di condanna alle spese del legale rappresentante della società fallita, l'amministratore unico M

Ricorrono invero i gravi motivi di cui all'art. 94 cpc, poiché, qualora si gravasse delle spese la società, esse sarebbero sopportate dalla massa dei creditori, nonostante la procedura fallimentare sia posta a tutela della stessa.

Per la stessa ragione, il pagamento di ulteriore somma a titolo di contributo unificato va posto a carico del M: e non della società.

Non ricorrono, viceversa, i presupposti di cui all'art. 96 cpc, né la condotta processuale della reclamante si colloca nell'ambito dell'art. 88 cpc.

P . Q . M .

La Corte, definitivamente pronunciando, così decide:

rigetta il reclamo;

condanna personalmente M alla rifusione in

favore del Fallimento Di

srl e di Ve

10



cenzo delle spese di lite del giudizio in grado di appello, che per ciascuna parte liquida in euro 2.835,00 per la fase di studio, euro 1.820,00 per la fase introduttiva, euro 4.860,00 per la fase decisionale, oltre rimborso forfettario e accessori come per legge;

dichiara M tenuto al versamento di ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione.

Così deciso in Brescia in camera di consiglio della prima sezione civile della Corte di Appello il 28 settembre 2016

IL PRESIDENTE est.

Antonietta Miglio



IL CASO.it

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Giuseppe PASQUARELLA

DEPOSITATO NELLA CANCELLERIA
DELLA CORTE D'APPELLO DI BRESCIA

- 5 OTT. 2016

Oggi

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Giuseppe PASQUARELLA