

Cau. 2023/213

**LA CORTE DI APPELLO DI CATANZARO***- Seconda Sezione Civile -*

Riunita in camera di Consiglio e composta dai Sigg.ri:

- |                           |                 |
|---------------------------|-----------------|
| 1) DOTT. RITA MAJORE      | PRESIDENTE REL. |
| 2) DOTT. FRANCESCA ROMANO | CONSIGLIERE     |
| 3) DOTT. CHIARA ERMINI    | CONSIGLIERE     |

nel procedimento iscritto al n. 73/2013 R.G.V.G., riservato per la decisione all'udienza del 24 aprile 2013

**TRA**

GRIMALDI S.P.A., in persona de suo legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa, giusta procura a margine dell'istanza di fallimento, dagli avv.ti Luca Carvella e Antonio Battaglia.

IL CASO.it

= RECLAMANTE =

**E**

ONDUL PACKAGING S.R.L. IN LIQUIDAZIONE, in persona del Liquidatori Bilotta Giuseppe e De Rose Francesco.

= RESISTENTE-CONTUMACE =

**AVVERSO**

il decreto in data 28 gennaio 2013 con il quale il Tribunale di Lamezia Terme ha rigettato il ricorso per dichiarazione di fallimento presentato in data 1 giugno 2012 dalla predetta reclamante, ha pronunciato il seguente

**DECRETO**

Il primo giudice ha rigettato il ricorso rilevando che: - dalle risultanze dell'istruttoria prefallimentare non è emersa alcuna variazione sostanziale della situazione rispetto a quella emergente dal bilancio di esercizio dell'anno 2008, sulla base del quale è stata rigettata una precedente istanza di fallimento nei confronti della società già in liquidazione; - peraltro la creditrice istante: non ha dimostrato che l'opificio industriale presentasse un attuale valore di vendita inferiore a quello riportato nel bilancio del 2008 ( circa euro 1.000.000,00 ), e tale per cui le poste attive non fossero più in grado di coprire i debiti riportati nel bilancio stesso; non ha mai contestato la rispondenza al vero delle risultanze del citato bilancio, sotto il profilo della esistenza o della persistente attualità di poste attive diverse dagli immobili; non ha mai indicato elementi da cui desumere che, in tutta la fase di liquidazione, la società non abbia soddisfatto alcun creditore, di talché il valore degli immobili ( in quanto unici beni vendibili, come dichiarato dal legale rappresentante della società ), ove pur corrispondente a quello indicato nel suddetto bilancio, non sarebbe comunque sufficiente per coprire tutte le esposizioni debitorie iscritte nel bilancio; - non è da ritenere risolutiva la dichiarazione resa dal legale rappresentante alla Guardia di Finanza nella parte in cui ha affermato che la fase di liquidazione *“si trova in uno stato di completo fermo, in quanto gli unici beni vendibili ( capannone industriale ) sono stati sottoposti a custodia giudiziale”*, poiché tale dichiarazione non esclude che dal 2010, anno di messa in liquidazione della società, siano state liquidate le attività non consistenti in immobilizzazione materiali e siano stati soddisfatti parte dei crediti, con conseguente fisiologica attuazione della fase liquidatoria.

Lamenta ora la Grimaldi S.p.A. che: - essa creditrice ha prodotto l'ultimo bilancio depositato al Registro delle Imprese dalla controparte, ossia quello relativo al 31

dicembre 2008, dal quale il Tribunale avrebbe potuto rilevare che al 31 dicembre 2008 la società presentava: un totale attività pari ad euro 2.524.905,00; un totale di debiti pari ad euro 1.737.448,00 e un valore di produzione pari ad euro 1.054.276,00; al 31 dicembre 2007, la società presentava un totale immobilizzazioni per euro 1.454.770,00; un totale debiti per euro 1.265.002,00 e un totale valore della produzione pari ad euro 680.094,00; - dal rapporto della Guardia di Finanza del 14 agosto 2012, si evince che nel 2009, la fallenda ha dichiarato un volume di affari, in preoccupante flessione, di appena euro 483.198,00, con una perdita di euro 638.284,00, con iscrizioni a ruolo per imposte non versate, sanzioni e interessi per oltre euro 50.000,00; risultano per l'esercizio 2009 comunicazioni relative a certificazioni di lavoratori dipendenti per nove unità, mentre nel 2010 solo per due unità; - il Tribunale non ha considerato che a seguito dello scioglimento della Ondulus Packaging s.r.l. avvenuto in data 22 febbraio 2010, i suoi liquidatori avrebbero dovuto richiedere all'amministratore, Suppa Giuseppe, la redazione del bilancio al 31 dicembre 2009 da far approvare all'assemblea e depositare poi gli stessi, provvedere al bilancio del 2010 e 2011, ossia successivi alla loro nomina nel quale illustrare lo stato di liquidazione, anch'essi da far approvare e depositare al registro delle Imprese, e tali attività non sono state fatte, come si evince dalla visura storica allegata; - tale situazione rende di fatto superato rispetto all'attualità l'ultimo bilancio del 2008; - il Tribunale non ha considerato che nel febbraio del 2010 la società è stata sciolta e messa in liquidazione *"in considerazione delle difficoltà del raggiungimento degli scopi sociali anche in presenza della congiuntura economica in cui attualmente si versa, considerato che risultano essere mutate le condizioni per le quali la società stessa è stata costituita"*; - in mancanza di dati contabili aggiornati

il Tribunale non avrebbe potuto desumere la liquidazione di attività “non consistenti in immobilizzazioni materiali” e la conseguente fisiologica attuazione della fase liquidatoria; - dal bilancio del 2008 e dall’atto di conferimento della Sudpack s.r.l. alla Ondul Packaging S.r.l. dell’intero complesso aziendale, emerge che il patrimonio aziendale è costituito principalmente dall’immobile sul quale è iscritta ipoteca da parte della Banca Monte dei Paschi di Siena e che il valore del patrimonio conferito è stimato in appena 85.000,00 euro; - il Tribunale non ha correttamente valutato gli esiti degli accertamenti della Guardia di Finanza dai quali emerge, considerata la perdita di euro 638.284,00, che il passivo è superiore all’attivo già prima della liquidazione; - il primo giudice non ha fatto giusta applicazione del principio giurisprudenziale, pur invocato, secondo cui quando la società è in liquidazione la valutazione, ai fini dell’applicazione dell’art. 5 della legge fallimentare, deve essere diretta unicamente a verificare se gli elementi attivi del patrimonio sociale consentano di assicurare l’eguale ed integrale soddisfacimento dei creditori sociali.

La Ondul Packaging S.r.l., in liquidazione, nonostante la rituale notificazione dell’atto di reclamo e del pedissequo decreto di fissazione dell’udienza di comparizione delle parti, non si è costituita ed è quindi regolarmente contumace.

Orbene, ritiene la Corte che il reclamo sia fondato e debba essere, pertanto, accolto.

Deve premettersi che il Tribunale ha disatteso la proposta istanza di fallimento per mancanza nella specie del presupposto oggettivo richiesto dall’art. 5 della legge fallimentare, evidentemente ritenendo implicitamente sussistente la ricorrenza del requisito soggettivo.

Comunque, sul punto, ritiene la Corte dover puntualizzare che il nuovo testo dell’art. 1, dopo il decreto correttivo del 2007, ha tra l’altro previsto, in primo luogo, che i

ricavi lordi vengano considerati nel loro valore assoluto e non quale media degli "ultimi tre anni"; inoltre, diversamente dal testo precedente, il nuovo testo fa riferimento ai "*tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento*".

La norma quindi individua espressamente, il momento dal quale far decorrere a ritroso i tre anni di esercizio, nella data di deposito dell'istanza di fallimento.

Nessun dubbio può pertanto sussistere, non operando la norma alcun distinguo, sul fatto che a seguito del correttivo, i tre anni di esercizio vadano computati a ritroso dalla data di presentazione dell'istanza di fallimento anche con riferimento alle società che abbiano cessato l'attività o siano state poste in liquidazione e non dal precedente momento di conclusione di fatto dell'attività.

Opinare diversamente, ossia considerare in tali ultimi casi, i tre anni antecedenti la data di cessazione di fatto dell'attività, significherebbe urtare contro il tenore testuale della norma, e non considerare che una tale interpretazione potrebbe portare a dichiarare il fallimento di una impresa che, pur in un tempo remoto di rilevanti dimensioni, presenta ormai, al momento dell'istanza di fallimento, una insolvenza, che non sia comunque tale da generare allarme sociale, proprio perché nella fase di liquidazione l'attività può essere di fatto ridotta se non del tutto cessata.

Peraltro va considerato che lo stato di liquidazione non determina di per sé la cessazione dell'attività di impresa, perché la liquidazione stessa è attività d'impresa sebbene svolta in modo funzionale alla stessa liquidazione: l'assemblea dei soci, chiamata a deliberare sui criteri in base ai quali deve svolgersi la liquidazione, decide anche sugli atti necessari per la conservazione del valore dell'impresa, ivi compreso il

suo esercizio provvisorio, eventualmente anche di singoli rami in funzione del suo migliore realizzo (art. 2487 c.c.).

Ciò posto, ai fini della valutazione della sussistenza dei requisiti di cui all'art. 1, in relazione alla quale, nella specie, alla stregua di quanto argomentato, si deve far riferimento ai tre esercizi antecedenti la data dell'1 giugno 2012, occorre rilevare ancora, relativamente al requisito dell'ammontare dei debiti di cui alla lettera c) dell'attuale articolo 1 L.F., che in ordine allo stesso non è stata prevista dal legislatore la limitazione a ritroso di un periodo di limitazione dell'indagine, poiché certamente superfluo, essendo l'indebitamento un dato che prescinde da qualsiasi periodicità.

Occorre poi tener presente che la Suprema Corte ha statuito che, ai fini della prova da parte dell'imprenditore della sussistenza dei requisiti di non fallibilità di cui all'art. 1, secondo comma, l. fall., i bilanci degli ultimi tre esercizi costituiscono la base documentale imprescindibile, così che la mancata produzione dei bilanci stessi, non può che risolversi in danno del debitore, salvo che la prova dell'inammissibilità del fallimento non possa desumersi da documenti altrettanto significativi ( v. Cass. 28 giugno 2012, n. 11007; Cass. 31 maggio 2012, n. 8769 ).

In proposito, richiamando quanto sopra già rilevato, circa lo stato e l'attività di una società in liquidazione, va ricordata, come anche dedotto dalla reclamante, la previsione, di cui all'art. 1487 *bis*, terzo comma, cod.civ., secondo cui gli amministratori che cessano dalla carica devono consegnare ai liquidatori i libri sociali, una situazione dei conti alla data di effetto dello scioglimento ed un rendiconto sulla loro gestione relativo al periodo successivo all'ultimo bilancio approvato, nonché quella di cui all'art. 2490 cod.civ. circa l'obbligo dei liquidatori di

redigere il bilancio e di presentarlo, alle scadenze previste per il bilancio di esercizio della società, per l'approvazione all'assemblea.

Ora emerge dagli atti ( v. informativa della Guardia di finanza e visura storica della società al 4 febbraio 2013 prodotta dalla reclamante ) che l'ultimo bilancio di esercizio approvato dall'assemblea e depositato al Registro delle Imprese è stato quello relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2008.

Da tale bilancio risulta:

- un totale immobilizzazioni, nell'anno 2007, di euro 587.170, di cui euro 574.679 per immobilizzazioni materiali; nell'anno 2008, di euro 1.160.660,00, di cui euro 1.139.581 per immobilizzazioni materiali;

- un totale attivo patrimoniale, nell'anno 2007, di euro 1.454.770,00; nell'anno 2008, di euro 2.524.905,00;

- il totale attivo circolante, nell'anno 2007, di euro 782.131, di cui euro 20.105, di disponibilità liquide; nell'anno 2008, di euro 1.318.321,00, di cui euro 120.790,00 di disponibilità liquide;

- un valore della produzione, nell'anno 2007, di euro 680.094,00; nell'anno 2008, di euro 1.054.276;

- un ammontare di debiti, nell'anno 2007, di euro 1.265.002,00 e nell'anno 2008, di euro 1.737.448,00;

- un utile di esercizio, di euro 13.665,00 nell'anno 2007; di euro 20.864 nell'anno 2008.

Dagli accertamenti della Guardia di Finanza del 14 agosto 2012 emerge che la società ha dichiarato il seguente volume di affari: euro 698.698,00, relativamente all'anno

2008; euro 483.198,00, relativamente all'anno 2009 ed euro 45.726,00, relativamente all'anno 2010.

I redditi dichiarati ai fini delle imposte dirette nell'anno 2008 sono pari ad euro 37.808; - 638.284 ( perdita ), nell'anno 2009 ed euro 9.317,00 nell'anno 2010.

Risulta inoltre da tali accertamenti che la società possiede nella Zona Industriale di Lamezia Terme, un fabbricato industriale, cat. D/7, censito al foglio 51 particella 76; un fabbricato industriale, cat. D/7, censito al foglio 51 particella 321 sub 2; un fabbricato uso ufficio, cat. A/10, in catasto al foglio 51 particella 321 sub 3.

Emerge altresì che tali risultanze sono il frutto dei *“dati acquisiti con l'ausilio della banca dati dell'anagrafe tributaria, della C.C.I.A.A., dell'Agenzia del Territorio e del P.R.A.”*, rilevando, secondo quanto emerge dalle stesse dichiarazioni rese dal

liquidatore De Rose Francesco alla Guardia di Finanza, quanto alla documentazione contabile relativa al periodo successivo alla data di liquidazione, che la stessa consiste *“in una esigua contabilità che riguarda la documentazione bancaria e alcune fatture di acquisto”*.

La società debitrice, poi, non costituendosi in giudizio, non ha prodotto né i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi, né la situazione patrimoniale, economica e finanziaria aggiornata.

Per cui, pure alla luce del principio statuito dalla Corte cost. 1° luglio 2009 n. 198, secondo cui - in tema di dichiarazione di fallimento ed onere della prova nel procedimento dichiarativo - permane un ampio potere di indagine officioso in capo allo stesso organo giudicante, atteso che *«significative parti della complessiva normativa in materia»* valgono a smentire l'assunto secondo il quale *«la vigente disciplina attribuirebbe in via esclusiva al fallendo la prova della sua non*

*assoggettabilità al fallimento, vietando al giudice la possibilità di acquisire aliunde, o tramite l'apporto probatorio delle altre parti del procedimento, gli elementi necessari per verificare la sussistenza dei requisiti richiesti>>*, è certo che nel caso in esame la società deve considerarsi soggetta alle disposizioni sul fallimento, non emergendo, neanche dai disposti accertamenti della Guardia di Finanza, elementi per ritenere la sussistenza nella specie del possesso congiunto dei requisiti di cui all'art. 1, secondo comma, L.F ( v. Cass. 5 novembre 2010, n. 22546 ).

Peraltro, va ancora aggiunto sul punto che sarebbe sufficiente a portare a tale conclusione la mancanza della prova ( che avrebbe dovuto essere fornita dalla reclamata società debitrice ) circa la avvenuta riduzione dell'importo dei debiti quali risultanti dal bilancio al 31 dicembre 2008, importo che, fermo tale rilievo, allo stato deve ritenersi invece aumentato considerando gli interessi nel frattempo maturati, atteso che, come si vedrà da qui a poco, trattasi per la maggior parte di debiti esigibili entro dodici mesi.

Diversamente, invece, da quanto ritenuto dal Tribunale, deve poi ritenersi sussistere il requisito oggettivo richiesto per la dichiarazione di fallimento.

Deve innanzitutto rilevarsi che “quando la società è in liquidazione, la valutazione del giudice, ai fini dell'applicazione dell'art. 5 l. fall., deve essere diretta unicamente ad accertare se gli elementi attivi del 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 sociali, previa realizzazione delle attività sociali, 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” ( v. tra le altre: Cass. 14 ottobre 2009, n. 21834; Cass 13 luglio 2011, n. 15442 ).

Lo stato di liquidazione della società impone quindi di valutare, secondo i principi imposti dalla Suprema Corte, se gli elementi attivi del patrimonio sociale consentano di assicurare l'eguale ed integrale soddisfacimento dei creditori sociali, e quindi di tutti i creditori sociali.

Ora, il Tribunale ha innanzitutto richiamato altro precedente provvedimento di rigetto di istanza di fallimento nei confronti della stessa società, in liquidazione, del 21 settembre 2010, assunto in base al bilancio di esercizio dell'anno 2008, rilevando che il rigetto è stato disposto in quanto come emerge dal detto bilancio, *<<l'entità dell'attivo della società debitrice ( euro 2.524.905,00 circa ), costituito da immobilizzazioni materiali, crediti e rimanenze, sopravanza, seppur in maniera non netta, l'ammontare dei debiti ( euro 1.737.448,00 ), sicché il sostanziale equilibrio patrimoniale in cui la stessa versa induce a ritenere che la relativa situazione di illiquidità sia meramente transitoria e non già irreversibile, ferma restando la possibilità di una differente valutazione giudiziaria nell'ipotesi in cui l'attività di liquidazione del compendio aziendale non dovesse risultare, per qualsiasi motivo, funzionale al soddisfacimento delle ragioni creditorie>>*.

Ha poi rigettato l'istanza proposta dalla reclamante poiché *<<non è dato constatare, alla luce delle risultanze dell'istruttoria prefallimentare svolta e delle deduzioni articolate e delle prove offerte dal ricorrente, alcuna variazione sostanziale del quadro di fatto che induca il tribunale ad emettere una pronuncia di segno differente, atteso che non sono stati indicati elementi oggettivi da cui desumere che,*

*rispetto alla situazione fotografata nel bilancio al 31.12.2008, siano accresciute passività o si siano ridotte le attività liquidabili>>.*

Tanto sull'assunto che spetti al ricorrente l'onere di fornire la dimostrazione <<*quantomeno indiziaria o al livello di principio di prova sul quale il tribunale possa fondare l'esercizio dei propri poteri officiosi*>> dell'elemento oggettivo richiesto per l'assoggettabilità dell'impresa debitrice al fallimento.

Orbene, questa Corte non ritiene di condividere siffatte argomentazioni e la conseguente valutazione operata dal primo giudice.

Va, innanzitutto, premesso che la Suprema Corte di Cassazione ha costantemente statuito che è da escludere che il decreto di rigetto dell'istanza di fallimento abbia attitudine al giudicato, "trattandosi di provvedimento non definitivo che non decide su diritti - non potendo configurarsi, sulla base della sola necessità della istanza di parte, un diritto soggettivo del creditore al fallimento del proprio debitore -, che pertanto non preclude la declaratoria del fallimento sulla base della medesima situazione, anche su una prospettazione identica a quella respinta, su istanza del medesimo creditore (Cass. 08/02/2012, n. 1776; Cass. 02/12/2011, n. 25870; Cass. 21 dicembre 2010, n. 25818; Cass. 14/10/2009, n. 21834; Cass. 7 dicembre 2006 n. 26181 ).

Inoltre ritiene questa Corte che l'onere del ricorrente circa la dimostrazione del presupposto oggettivo per la dichiarazione di fallimento debba essere indubbiamente valutato sempre alla luce del disposto di cui all'art. 15 della legge fallimentare là dove prevede che il debitore deve depositare i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi nonché atti da cui risulti una situazione economica aggiornata, e conferendo un ampio potere di indagine officioso allo stesso organo giudicante, che il tribunale può

comunque chiedere informazioni urgenti, potendosi a tal fine avvalere, evidentemente, di ogni organo pubblico a ciò competente.

In sostanza, ad avviso di questa Corte, e ripetendo le parole della Corte Costituzionale nella decisione dell'1 luglio 2009, n. 198, il Tribunale non ha tenuto conto, che il fatto che la società debitrice abbia *<<omesso di depositare gli ultimi bilanci di esercizio rende, in sostanza, se non impossibile certamente assai arduo al creditore istante l'accertamento ... dell'attivo patrimoniale conseguito dal debitore nei tre anni precedenti al deposito della istanza di fallimento>>* e *<<ancor più difficoltoso ... per un soggetto che non sia lo stesso debitore, fornire una prova adeguata della complessiva esposizione debitoria di questo>>*.

Del resto la difficoltà in questione è emersa dalle stesse indagini delegate alla Guardia di Finanza.

E la circostanza è particolarmente rilevante nel caso in esame, considerato il contenuto della valutazione che il giudice deve effettuare ai fini dell'applicazione dell'art. 5 l. fall., in ipotesi di società in liquidazione, quale individuato dal giudice di legittimità e sopra riportato.

Per cui, è avviso di questa Corte, che già deponga in senso sfavorevole alla società debitrice il mancato deposito presso il registro delle imprese, prima da parte dell'amministratore e poi da parte dei liquidatori, dei bilanci di esercizio, relativi agli anni successivi al 2008: la circostanza è invero altamente sintomatica del superamento in negativo, per la società in liquidazione, della situazione sussistente al 31 dicembre 2008, circa il rapporto tra l'attivo ed il passivo.

Inoltre, rilevato che dagli accertamenti della Guardia di Finanza emerge che la società nell'anno 2009 ha dichiarato un volume di affari di euro 483.198,99 ( nel

2008 risulta dal bilancio un valore della produzione pari ad euro 1.042.921 ) e che ai fini delle imposte dirette ha dichiarato una perdita di euro 638.284,00, non pare che la situazione già al 2009 possa ritenersi sovrapponibile a quella registrata al 31 dicembre 2008.

A tanto occorre aggiungere che le immobilizzazioni materiali, costituite da *“terreni e fabbricati”*, per un valore di euro *“522.045”* al 31 dicembre 2007, rivalutati ad euro *“1.088.021”*, al 31 dicembre 2008 ( v. nota integrativa al bilancio al 31 dicembre 2008 ), sembra si identifichino tutti con il conferimento ( v. relativo verbale di assemblea straordinaria del 30 novembre 2007 ) effettuato dalla *“Sudpack S.r.l.”* ( società dichiarata fallita dal Tribunale di Lamezia Terme, con sentenza n. 26/2010 del 25 novembre 2010 – secondo l’affermazione della reclamante ) alla società Ondul Packaging S.r.l., in data 30 novembre 2007, pur risultando, dagli accertamenti della Guardia di Finanza, come sopra detto, che la società debitrice possiede in Lamezia Terme, un fabbricato industriale censito al foglio 51 particella 76, un fabbricato industriale censito al foglio 51 particella 321 sub 2 e un fabbricato uso ufficio in catasto al foglio 51 particella 321 sub 3.

Invero, nell’atto di conferimento di azienda del 30 novembre 2007 si parla di *“immobili”*, costituiti da due capannoni industriali, uno di *“vecchia costruzione”* ed il secondo *“ancora in corso di realizzazione”*, il primo censito al foglio di mappa 51, particella 76 ed il secondo non ancora censito, ma la cui *“area di sedime fa parte del piazzale compreso nella già descritta particella 76 del foglio di mappa 51 ( nel C.T. indicata quale “ente urbano” )*”: nella nota integrativa al bilancio chiuso il 31 dicembre 2007 della *“Sudpack S.r.l.”* prodotta in primo grado dalla società reclamante, alla pag. 33 al punto *“B) IF”* è detto *“Le immobilizzazioni materiali, che*

*all'inizio dell'esercizio erano pari ad € 748.780, alla fine dell'esercizio sono pari ad € 0 poiché il valore residuo è stato conferito ... in una società a responsabilità limitata*"; nella nota integrativa al bilancio al 31 dicembre 2008 - è detto, a pag. 8, che *"l'aumento delle immobilizzazioni sono dati dal conferimento effettuato in data 30/11/2007"* ed a pag. 10, *"che gli immobili di cui trattasi ( ossia tutti quelli indicati in bilancio come "terreni e fabbricati", con valore al 31 dicembre 2007 di euro 522.045 ), sono pervenuti alla società con atto pubblico di conferimento, in data 30/11/2007"*; inoltre nella detta nota alla pag. 10 è detto ancora *"... si è ritenuto prioritariamente di procedere al frazionamento catastale dei due diversi fabbricati e, da essi, a scorporare le aree occupate dalle costruzioni e quelle che ne costituiscono pertinenza"*: quindi è verosimile che da tale operato frazionamento catastale siano derivate le particelle 321 sub 2 e 321 sub 3, risultate pure intestate alla società debitrice dagli accertamenti della Guardia di Finanza.

Orbene, in sede di conferimento, al complesso industriale conferito è stato attribuito il valore di euro 85.000,00 ( v. atto del 30 novembre 2007 ).

Inoltre, dall'atto di conferimento e dalle visure già prodotte in primo grado dalla reclamante risulta che sugli immobili conferiti è stata iscritta ipoteca volontaria a favore della *"M.P.S., Banca per l'Impresa S.P.A."* a garanzia di un mutuo industriale *"portato dall'atto ... del 5 maggio 2005 ... ( debitamente annotato tra le passività nella ... perizia di stima )"*.

Dalla nota integrativa del bilancio di esercizio al 31 dicembre 2008, risulta inoltre un *"mutuo ipotecario"* di *"euro 221.894,77"* verso la *"banca credem"* ( non risulta invece il mutuo concesso dal Monte dei Paschi di Siena alla Sud Pack S.r.l., di cui

sopra e non vi sono elementi per ritenere che tale mutuo si identifichi con quello della "banca credem").

Non è indicato su quali beni grava la ipoteca in questione.

Va peraltro evidenziato che i debiti riportati al bilancio del 31 dicembre 2008, tutti "entro i 12 mesi", con esclusione della somma di euro 312.685 ( con scadenza "da 1 a 5 anni" – v. nota integrativa al 31 dicembre 2008 ), e di cui non vi è prova alcuna circa il loro intervenuto soddisfacimento da parte della società debitrice, sono certamente attualmente lievitati a causa degli interessi intanto maturati.

Occorre rilevare poi che il liquidatore De Rose Francesco, ha reso alla Guardia di Finanza la seguente dichiarazione: *"la liquidazione della società è di fatto in una situazione di completo fermo, in quanto gli unici beni vendibili ( capannone industriale ) sono stati sottoposti a custodia giudiziale da parte del Tribunale di Lamezia Terme ... La ONDUL-PACKAGING è nata dal un conferimento della fallita SUD PACK e, pertanto, si è in attesa di una decisione del G.D. che si deve esprimere per l'eventuale annullamento del conferimento"*.

Il Tribunale, considerando la prima parte di tale dichiarazione, ha testualmente argomentato: *<<dalla riportata dichiarazione può solo evincersi che la fase di liquidazione è in attesa della vendita del capannone ma non esclude che dal 2010 ( anno di messa in liquidazione della società ) siano state liquidate le attività non consistenti in immobilizzazioni materiali e siano stati soddisfatti parte dei crediti, con conseguente fisiologica attuazione della fase liquidatoria: nessuna contestazione o deduzione sul punto è stata articolata da parte ricorrente>>*.

La Corte non condivide tale argomentazione.

Invero, il Tribunale non ha considerato la situazione patrimoniale e contabile derivante dall'attività di impresa svolta dalla società nell'anno 2009, prima che la società fosse posta in liquidazione, situazione che certamente deve ritenersi non corrispondere a quella al 31 dicembre 2008, in considerazione dell'esito degli accertamenti svolti dalla Guardia di Finanza; né la società reclamata, a fronte delle risultanze in atti, ha dimostrato la permanenza della situazione economico-patrimoniale e finanziaria nel periodo successivo al 2008, quale risultante alla detta data.

Inversamente a quanto desunto dal Tribunale, osserva, invece, questa Corte che non vi sono in atti elementi per ritenere se ed in che misura, al momento della liquidazione ( intervenuta nel febbraio del 2010 ), vi fossero attività consistenti in immobilizzazioni non materiali da realizzare, oltre a quelle materiali, considerato che la maggior parte dei crediti risultanti dal bilancio ( con esclusione della somma di euro 175.737 esigibile "da 1 a 5 anni" – v. nota integrativa al 31 dicembre 2008 ) era esigibile entro i dodici mesi.

Se si raffronta poi tale rilievo con la circostanza emersa dagli accertamenti della Guardia di Finanza secondo cui la società debitrice, ai fini della dichiarazione dei redditi, per l'anno 2009, ha dichiarato una perdita di euro 638.284,00, ed ha registrato un volume di affari di euro 483.198,00, pare a questa Corte dover concludere nel senso che non sia possibile rappresentare il rapporto tra l'attività e le passività in base alla situazione risultante dal bilancio al 31 dicembre 2008.

Non vi è prova alcuna in ordine al fatto che le attività consistenti in immobilizzazioni non materiali, quali risultanti dal bilancio al 31 dicembre 2008, abbiano soddisfatto ed in che misura i debiti iscritti nel bilancio stesso: del resto la prova contraria è

fornita dalla medesima società reclamante che ha continuato a vantare un debito nei confronti della società reclamata di euro 164.131.19 ( pur con acconti intanto effettuati ), debito non contestato dalla controparte ed anzi dalla stessa riconosciuto per l'importo di euro 150.500,00 alla data dell'11 maggio 2009 ( v. verbale dell'11 maggio 2009, redatto tra le parti, prodotto in copia dalla reclamante in primo grado – “doc. 41” ).

Sarebbe stato onere della società reclamata fornire la prova della propria situazione economico patrimoniale nei tre anni antecedenti la data di presentazione della domanda di fallimento e quindi dimostrare di avere un attivo patrimoniale idoneo ad assicurare l'eguale ed integrale soddisfacimento dei creditori sociali.

Né di certo dal mancato deposito dei bilanci possono trarsi argomentazioni a scapito della società creditrice ed a favore della medesima società debitrice.

La dichiarazione resa dal liquidatore porta a ritenere che l'attivo, come del resto implicitamente sostenuto dal primo giudice, è ora costituito solo dalle immobilizzazioni materiali di cui sopra, di certo non sufficienti a coprire i debiti riportati nel bilancio al 31 dicembre 2008 e di cui non vi è prova del loro intervenuto soddisfacimento o di un loro intervenuto soddisfacimento in misura superiore al valore delle predette immobilizzazioni.

Se si considera poi che l'opificio industriale oltre ad essere ipotecato è oggetto di custodia giudiziale, come rilevato dallo stesso tribunale, e che dalla dichiarazione rese dal liquidatore De Rose alla Guardia di Finanza, interamente valutata ( considerando anche la successiva: “*La ONDUL PACKAGING è nata dal un conferimento della fallita SUD PACK e, pertanto, si è in attesa di una decisione del G.D. che si deve esprimere per l'eventuale annullamento del conferimento*” ), sembra

doversi desumere che il cespite in questione sia oggetto ( fondatamente o meno ) di una pretesa da parte del Fallimento della Sudpack S.r.l., non pare che l'attivo patrimoniale possa ritenersi funzionalmente idoneo al soddisfacimento delle ragioni creditorie.

Alla stregua di tali rilievi, la Corte ritiene che sussistano i presupposti per procedere alla dichiarazione di fallimento.

Gli atti vanno rimessi al Tribunale di Lamezia Terme per la dichiarazione di fallimento.

**P.T.M.**

- 1) dichiara la contumacia della Ondul Packaging S.r.l., in liquidazione;
- 2) rimette gli atti al Tribunale di Lamezia Terme per la dichiarazione di fallimento.

Catanzaro, 10 luglio 2012.

**IL PRESIDENTE**



**CORTE DI APPELLO  
DI CATANZARO**

**Depositato in Cancelleria**

**il 22.7.2013**

**IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO**  
**D.ssa Maria Gabriella Pingitore**

