



N.
N. 135/12
N.
N.
N.

SENT.
I.F.
FALL.
CRON.
REP.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Udine, riunito in Camera di Consiglio, composto dai Signori Magistrati:

dott.ssa Alessandra BOTTAN GRISELLI Presidente
dott. Gianfranco PELLIZZONI Giudice
dott.ssa Mimma GRISAFI Giudice Relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

dichiarativa di fallimento della società

“A S.R.L.”

con sede in,

C.F.: ...;

già B s.r.l., con sede in (UD) via

legalmente rappresentata da,

rappresentata e difesa dall'avv. del foro di per procura a margine della memoria di costituzione di data 18/10/12 ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv.;

vista l'istanza presentata dal Pubblico Ministero, nella persona del Procuratore Aggiunto dott. Raffaele Tito;

rilevato che nel procedimento è intervenuto il fallimento “C srl”, nella persona del Curatore dott.;

esaminata la documentazione allegata al ricorso ed assunte le opportune informazioni;

udita la relazione del Giudice dott.ssa Mimma GRISAFI;

- ritenuto che sussiste la competenza territoriale di questo Tribunale ai sensi dell'art.

9 Il col f in quanto lo spostamento della sede legale a è avvenuta in data

SENTENZA
DICHIARATIVA
DI FALLIMENTO

Il giudice est.
dott. ssa Mimma
GRISAFI

10/7/2012 (iscritta il 2/8/2012) dopo l'esercizio dell'iniziativa del P.M. per la dichiarazione di fallimento;

- ritenuto che è infondata e va rigettata l'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione del P.M. Premesso, infatti, che il Pubblico ministero ha proposto istanza di fallimento nei confronti della B srl (ora A srl) in considerazione di uno stato di insolvenza emerso nell'ambito di indagini penali svolte per ipotesi di bancarotta connesse al fallimento di altra società del "gruppo B", ossia la società C srl, l'istanza di fallimento proposta dal Pubblico Ministero deve ritenersi ammissibile in quanto rientrante nell'ipotesi prevista dall'art. 7 n.1 prima parte l.f. e cioè "*quando l'insolvenza risulta nel corso di un procedimento penale*". Contrariamente a quanto eccepito da parte resistente va osservato, infatti, come recentemente deciso dalla Suprema Corte (Cass. 14/6/2012 n. 9871), che in forza della nuova formulazione dell'art. 7 introdotto dal Dlgs n.5/06, ai fini della legittimazione del P.M. a presentare istanza di fallimento, l'insolvenza non deve risultare necessariamente da un procedimento penale contro l'imprenditore insolvente ma è sufficiente che risulti "*nel corso di un procedimento penale*", anche se instaurato quindi nei confronti di un diverso soggetto;

- ritenuto che è ammissibile l'intervento volontario ai sensi dell'art. 105 cpc nel procedimento prefallimentare da parte di terzi soggetti, anche solo "ad adiuvandum", attesa la natura contenziosa del procedimento, come del resto comprovato dalla legittimazione a proporre reclamo riconosciuta ai sensi dell'art. 18 l.f. a "qualunque interessato". Deve pertanto ritenersi ammissibile l'intervento nel presente procedimento del curatore del fallimento C srl e il conseguente deposito di memoria con produzione documenti a sostegno dell'accoglimento del ricorso, in quanto soggetto "interessato" che si assume creditore della società fallenda;

- rilevato che, come espressamente disposto dall'art.1 l.f., è onere del debitore fornire la prova di possedere congiuntamente i requisiti di cui alle lettere a,b, e c della medesima disposizione per ottenere l'esonero dalla "fallibilità", sicché l'eventuale non

superamento di tale onere probatorio non può che comportare il rigetto della eccezione. Come ha osservato la Suprema Corte (Cass. 31 maggio 2012 n. 8769), *“In tema di istruttoria prefallimentare, l'omesso deposito, da parte dell'imprenditore raggiunto da istanza di fallimento, della situazione patrimoniale, economica e finanziaria aggiornata (al pari dei bilanci relativi agli ultimi tre esercizi), in violazione dell'art. 15, comma 4, legge fall., come sostituito dal d.lg. n. 169 del 2007, si risolve in danno dell'imprenditore medesimo, che è onerato della prova del non superamento dei limiti dimensionali quale causa di esenzione dal fallimento, ai sensi dell'art. 1, comma 2, legge fall., sostituito dal d.lg. n. 169 cit.”;*

ritenuto che, in tema di presupposti dimensionali per l'esonero dalla fallibilità del debitore, nella considerazione dei ricavi o dell'attivo patrimoniale, il triennio cui si richiama il legislatore nell'art. 1 legge fallimentare si deve intendere riferito agli ultimi tre esercizi in cui la gestione economica è scadenzata, e non agli anni solari, come si ricava da una interpretazione sistematica delle norme e dal richiamo, tra esse, dell'art.14 legge fallimentare, che prevede che il debitore il quale chiede la dichiarazione di fallimento in proprio deve depositare le scritture contabili e fiscali degli ultimi tre anni, cioè degli ultimi tre esercizi cui ha riguardo la documentazione funzionale all'accertamento delle sue condizioni di fallibilità (sul punto ved. Cass. civ., sent. n. 24630 del 3 dicembre 2010), sicchè la società resistente (costituita nel 2010) aveva l'onere di produrre i bilanci relativi agli esercizi sociali al 31/12/10 e al 31/12/11 nonché la situazione patrimoniale, economica e finanziaria aggiornata della società al primo semestre del 2012;

rilevato che nel caso in esame agli atti risulta acquisito solo il bilancio al 31/12/10, mentre la resistente non ha prodotto il bilancio al 31/12/11 né una situazione patrimoniale ed economica e finanziaria aggiornata, sicché già solo per tale ragione deve respingersi l'eccezione di non fallibilità per difetto di prova, non essendo stati forniti dal debitore neppure i dati documentali richiesti dal legislatore per consentire la verifica;

ritenuto, in ogni caso, che sussistono anche elementi per ritenere che vi sia stato senz'altro il superamento di detti limiti. Nella valutazione vanno tenuti presenti alcuni principi in materia. In primo luogo, se è vero che nel verificare la sussistenza del requisito della fallibilità posto dall'art. 1 legge fallimentare, è prioritaria la considerazione di quanto si ricava dalle scritture contabili e, in particolare per le società di capitali, dai bilanci depositati, tuttavia – come ripetutamente rilevato dalla Suprema Corte (ved. da ultimo Cass.19/4/2012 n 11007) – i bilanci *“non costituiscono prova legale per cui ove non considerati attendibili, l'imprenditore rimane onerato della prova della sussistenza comunque dei requisiti della non fallibilità”*. Possono e debbono tenersi in considerazione, anche se non risultanti dai bilanci, in quanto risultanti dalle indagini, ulteriori debiti, anche qualora essi siano in parte contestati, così come ulteriori ricavi lordi o elementi dell'attivo patrimoniale, al fine di operare una verifica che tenga conto dell'effettivo e reale *“attivo patrimoniale”* o degli effettivi *“ricavi lordi” (“in qualunque modo risultino”)* e che consenta pertanto una valutazione sull'effettiva dimensione dell'impresa stessa; e ciò soprattutto e a maggior ragione nelle ipotesi in cui vi siano fondati motivi per ritenere che i bilanci depositati non rappresentino in maniera corretta e veritiera la situazione patrimoniale e finanziaria della società. In secondo luogo va tenuto presente che la contestazione del credito non ne impedisce l'inclusione nel computo dell'indebitamento complessivo e non si sottrae alla valutazione del giudice chiamato a decidere sull'apertura della procedura concorsuale (così Cass. civ, sent. n. 25870 del 2 dicembre 2011). Infine, sempre ai fini dell'accertamento del requisito di fallibilità, nella valutazione dell'esposizione complessiva dell'imprenditore deve aversi riguardo anche ai debiti non scaduti, trattandosi di requisito assunto dal legislatore quale indice dimensionale dell'impresa; per tale motivo vanno ad esempio considerati anche i debiti condizionati, come quelli derivanti dalla prestazione di garanzie, che presuppongono la preventiva escussione del debitore (così Cass. civ, sent. n. 9760 del 4 maggio 2011) o i debiti ancora non esigibili;

ritenuto che, in applicazione dei principi sin qui esposti, sussistono molteplici elementi che fanno ritenere che la A srl (già B srl) ha certamente superato le soglie dimensionali di cui all'art. 1 l. col f., quanto meno nel 2010 per "attivo patrimoniale" e ad oggi per "ammontare di debiti anche non scaduti". A tale riguardo basti considerare che dalle indagini svolte e dai documenti acquisiti dalla Guardia di Finanza, quanto all'esposizione debitoria (che come detto deve comprendere i debiti non scaduti), sono emersi debiti a carico della società superiori alla soglia dei 500.000,00 euro, tra cui: il debito di restituzione nei confronti del fallimento della C di euro 95.000,00 (debito contestato che, come si dirà, appare con ragionevole certezza esistente); i due debiti risultanti dagli atti di pignoramento di quote di srl (allegato nr 7 Annotazione G.d.F.) richiesti nell'aprile del 2012 dall'avv. ... e dal dott., per complessivi euro 330.000,00 circa; il debito per euro 164.000,00 circa per l'atto di cessione quote nel 2012 della D spa verso la E srl. Debiti tutti che risultano dall'istruttoria e in relazione ai quali parte resistente non ha fornito prova né della loro estinzione né della loro effettiva rinuncia da parte dei creditori esecutanti. Quanto all'"attivo patrimoniale", va evidenziato che la Guardia di Finanza ha accertato che, quanto meno nel 2010, la società B srl - proprietaria di partecipazioni in numerose società il cui patrimonio netto superava comunque ampiamente il limite di euro 300.000,00- acquistò tutte le quote societarie della F srl al prezzo di euro 450.000,00, quote vendute solo nel febbraio del 2011; trattasi di posta non riportata nel bilancio al 31/12/2010, che conferma la inattendibilità dell'unico bilancio societario prodotto e che comporta il superamento della soglia di legge;

ritenuto che parimenti risulta comprovata la situazione di *insolvenza* della società, ossia la sua incapacità a far fronte regolarmente alle sue obbligazioni. A tale proposito, anche a prescindere dalla considerazione dei pesanti profili penali messi in evidenza nelle annotazioni della Guardia di Finanza e delle molteplici e complesse attività distrattive poste in essere dal gruppo societario, di cui la B srl è

sostanzialmente la “capo gruppo”, si osserva che il Pubblico Ministero ha dedotto in primo luogo quale sintomo di insolvenza il mancato adempimento del debito pari ad euro 95.000,00 nei confronti della fallita C srl, importo che il Curatore fallimentare intervenuto nel presente procedimento ha inutilmente chiesto alla B in restituzione, in quanto distrazione senza causa di risorse societarie. La società resistente si limita a contestare il debito assumendo che il trasferimento di denaro avrebbe avuto una sua causa legittima in quanto si sarebbe trattato di un “finanziamento soci”, come tale iscritto in bilancio, e a riprova produce documentazione da cui emerge che tale somma con due assegni sarebbe stata “girata” ad altra società del gruppo.

La giustificazione appare palesemente inconsistente, errata, oltre che fuorviante. A ben vedere infatti sebbene le società del gruppo appartengano tutte, direttamente o per interposta persona, alle medesime persone fisiche, in gran parte appartenenti alla famiglia “B”, la C srl non era socia della B srl e quindi non può aver effettuato un “finanziamento” alla B quale socia. Il fatto poi che detta risorsa sia stata utilizzata dalla B per finanziare una sua società controllata non rende certamente lecita e/o legittima la distrazione della somma dalla C srl. Ciò che risulta iscritto a bilancio (e indicato nella relazione al bilancio) come finanziamento soci è pertanto il finanziamento della B alla socia G srl e non la somma versata dalla C alla B. Il debito, pertanto, con ragionevole certezza esiste e il suo inadempimento è certo. E’ parimenti certo, come sopra si è visto, che nell’aprile del 2012 due creditori per ingenti importi, sulla base di due distinti decreti ingiuntivi, hanno pignorato le quote di partecipazione della B srl nella H srl per circa 500.000,00 euro. La resistente che, eccepisce che le due procedure esecutive non sarebbero proseguite per trattative tra le parti, non fornisce però a tale riguardo alcuna prova contraria, sicché il dato documentale e di fatto che rimane è che vi sono due creditori che, non soddisfatti del proprio credito, hanno dovuto procedere al pignoramento di quote societarie appartenenti alla resistente per poter ottenere il dovuto. Va infine osservato che se

è vero che il mero sbilancio tra attivo e passivo in una società non è, di per sé solo, prova dello stato di insolvenza – che più propriamente consiste nella mancanza di liquidità e di credito necessarie per l'attività - pur tuttavia tale sbilanciamento è pur sempre uno dei tipici "fatti esteriori" che, a norma dell'art. 5 lf, si mostrano rivelatori dell'impotenza dell'imprenditore a soddisfare le proprie obbligazioni . Nel caso in esame, come si ricava dalle approfondite indagini della Guardia di Finanza che coinvolgono diverse società, nella sostanza tutte facenti capo proprio alla B (oggi A srl), quest'ultima, a fronte di debiti che, come sopra detto, ammontano ad oltre 500.000,00 euro, non possiede che partecipazioni in società che oggi sono fallite o divenute "scatole vuote". A tale proposito significativamente la Guardia di Finanza nelle sue annotazioni del 17/10/2012 precisa che la resistente *"di fatto è diventata un contenitore di società fallite e/o prossime al fallimento , senza alcuna prospettiva di rilancio economico, visto che le stesse sono state svuotate e private della parte produttiva"* E' evidente pertanto che la A, mera società immobiliare, oggi non solo si trova in una situazione di evidente "illiquidità" , ma è anche sostanzialmente priva di attivo a fronte di consistenti debiti. Anche l'inadempimento dell'obbligo di restituzione nei confronti della C non è pertanto un mero inadempimento all'obbligo di restituzione di una somma ricevuta senza causa ma il sintomo evidente di un'incapacità definitiva dell'impresa a far fronte ai propri debiti.

visti gli artt. 1-5-6-9-15 e 16 Legge Fallimentare;

P.Q.M.

DICHIARA il fallimento della società

"A SRL"

con sede in ...

C.F.:

legalmente rappresentata da

NOMINA Giudice Delegato la dott.ssa Mimma GRISAFI e curatore il dott.;

Il giudice estensore
dott. ssa Mimma
GRISAFI

ORDINA al fallito ed a chiunque ne abbia il materiale possesso di depositare presso la Cancelleria entro 3 giorni dalla comunicazione della presente sentenza i libri e le scritture contabili della società, nonché l'elenco dei creditori;

ORDINA al fallito di consegnare al curatore tutta la corrispondenza, inclusa quella elettronica, riguardante i rapporti compresi nel fallimento;

FISSA l'udienza del **h.12.00** per l'esame dello stato passivo avanti il Giudice Delegato;

ASSEGNA ai creditori ed ai terzi che vantino diritti reali e mobiliari su cose in possesso della società fallita nonché del fallito il termine di gg. 30 prima dell'adunanza per la presentazione in cancelleria delle relative domande di insinuazione documentate;

Visto l'art. 101 l. fall.;

AVVERTE che il termine massimo per la presentazione delle domande tardive è di **dodici mesi** dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo;

RIMETTE al giudice delegato di fissare le successive udienze di verifica delle domande tardive;

ORDINA che la presente sentenza venga notificata al P.M., anche quale istante, al debitore e al terzo intervenuto C.srl in persona del curatore dott. e comunicata per estratto al curatore e, nonché annotata ai sensi dell'art. 17, 2° co. l. fall. – presso l'Ufficio del Registro delle Imprese, anche per via telematica.

Così deciso in Udine, addì 23 novembre 2013

IL PRESIDENTE
(dott.ssa Alessandra BOTTAN GRISELLI)

IL GIUDICE ESTENSORE
(dott.ssa Mimma GRISAFI)

DEPOSITATA in Cancelleria oggi e pubblicata a' sensi dell'art. 17 L.F.