



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**IL TRIBUNALE ORDINARIO DI FIRENZE**

Sezione Civile 3<sup>^</sup>

Riunito in Camera di Consiglio e composto dai Sigg.ri Magistrati:

|                  |           |                 |
|------------------|-----------|-----------------|
| Dr. Emanuele     | RIVIELLO  | Presidente rel. |
| Dr. Maria Grazia | DAMONTE   | Giudice         |
| Dr. Antonello    | COSENTINO | Giudice         |

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nel procedimento promosso da

**la Curatela del Fallimento della società XX S.r.l.** elettivamente domiciliata in Firenze rappresentata e difesa come in atti

**CREDITORE ISTANTE**

contro

**NUOVA XX S.r.l.**, con sede in Firenze - via ww.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Col ricorso in atti **la Curatela del Fallimento della società XX S.r.l.** ha chiesto pronuncia di fallimento della **NUOVA XX S.r.l.** per le ragioni ivi indicate e relative al prolungato inadempimento da parte di quest'ultima delle obbligazioni assunte nei confronti della **XX S.r.l.** quando era *in bonis* e dei creditori della stessa in occasione della presentazione di una proposta di concordato preventivo.

Convocato il legale rappresentante della debitrice ai sensi dell'art. 15 L.F. avanti il G.D. dr. Emanuele RIVIELLO, appositamente delegato dal collegio alla trattazione del procedimento, questi ha rimesso il procedimento avanti il Collegio riunito in Camera di Consiglio per la decisione.

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

Deve essere dichiarato il fallimento della **NUOVA XX S.r.l.**, ricorrendo i requisiti soggettivo ed oggettivo richiesti dagli artt. 1, 5 e 16 della L.F..

Preliminarmente si deve ricostruire la vicenda che ha visto assumere la NUOVA XX S.r.l. obbligazioni non adempite nei confronti della XX S.r.l., vicenda della quale questo Tribunale ha già avuto occasione di pronunciarsi con la sentenza n. 102 del 1°/7/2009, prodotta dalla curatela ed, in ogni caso, la ricostruzione di fatto è evincibile anche dagli altri atti del presente procedimento che, nella sostanza, non risultano contestati tra le parti.

Ebbene, con ricorso del 26/9/2005 la XX S.r.l. in liquidazione propose ai creditori un concordato giudiziale con promessa di pagamento della totalità dei crediti privilegiati e del 70% dei crediti chirografari, entro quattro anni dal decreto di omologa. Questo risultato si sarebbe dovuto conseguire mediante parziale cessione dei beni societari e mediante corresponsione ai creditori concorsuali del canone d'affitto d'azienda stipulato, prima della domanda di concordato, con la Nuova XX S.r.l. (d'ora in poi più semplicemente XX.), la quale sottoscrisse un impegno a versare il canone d'affitto di € 40.000 mensili, oltre IVA ed oltre adeguamenti ISTAT annuali.

Una volta aperta la procedura di concordato preventivo con decreto del 6/11/2005, già il commissario giudiziale, dott.ssa B. M., nella relazione ex art. 172 L.F., evidenziò l'improbabilità che venisse osservato il previsto termine di quattro anni per la soddisfazione dei creditori. Di conseguenza, la proponente e la XX. estesero il proprio impegno fino a sette anni (nel senso che venivano messi a disposizione della procedura i canoni d'affitto maturati entro i sette anni dall'omologa).

Con decreto del 1°/3/2006 il concordato fu omologato.

Con relazione del 18/11/2008 il commissario giudiziale fece presente che la XX. era venuta meno, ben presto, agli obblighi assunti. Infatti, dopo aver pagato, in ritardo e parzialmente, alcune mensilità del canone, aveva smesso definitivamente di pagare l'affitto dell'azienda, fino a giungere ad una totale inadempienza, proponendo la risoluzione del concordato, ex art. 186 e 137 Legge Fallimentare.

In occasione della convocazione della XX S.r.l. all'udienza del 3/12/2008, in vista della risoluzione del concordato e la dichiarazione di fallimento era presente anche la XX. che pur ammettendo di essere inadempiente nel pagamento dei canoni per circa € 700.000, si oppose alla risoluzione del concordato.

Dopo un ulteriore deposito di memorie, il commissario giudiziale rimarcò che il debito scaduto (per affitti) della XX. ammontava, al 31/12/2008, ad € 1.260.681 e che questa obbligazione era stata onorata solo per € 182.000 e riconoscendo che, dopo l'omologa (il 5/2/2008), era stato venduto il ramo d'azienda di via del G. e che questo fatto dava diritto alla XX. di pretendere un abbattimento del

canone, abbattimento che, in considerazione del fatturato medio dei due anni precedenti, poteva determinarsi nel 17,5% del totale e sottolineò che quest'ultima aveva perso l'intero capitale sociale già nel corso degli esercizi 2005-2006 e che, nonostante questo, non erano stati attivati i meccanismi previsti dall'art. 2482/ter c.c., ulteriormente precisando che nella somma di € 40.000,00 (oltre IVA), che la XX. si era impegnata a versare mensilmente, era compresa la somma di € 12.000,00 dovuta per l'affitto dell'immobile in cui viene esercitata l'attività e che l'ammontare dei canoni maturati, per affitto d'azienda, dall'1°11/2005 al 31/12/2008 ammontava ad € 1.064.000,00 (28.000 X 38 mensilità) cui dovevano aggiungersi € 196.681,00 maturati dal maggio 2005 (epoca del contratto d'affitto) al 31/10/2005 (epoca presa in considerazione dal commissario giudiziale nella sua relazione ex art. 172 L.F.), quantificando il complessivo debito della XX. al 31/12/2008 in € 1.260.681,00.

A fronte di tale debito, quest'ultima ha versato alla procedura, nel periodo considerato (novembre 2005-dicembre 2008) la minor somma di € 193.500,00 per affitto d'azienda ed ha pagato direttamente a terzi l'ulteriore somma di € 146.219,00, per vari titoli, non tutti riconducibili al rapporto con la società concordataria.

All'esito delle suesposte risultanze di fatto, peraltro in questa sede non smentite per quanto di seguito si dirà, senza che la situazione debitoria della XX. venisse sanata o ridotta, il Tribunale, con la sentenza dianzi richiamata, ha dichiarato la risoluzione del concordato.

La vicenda della XX. nell'ambito della procedura di concordato preventivo proposto dalla XX S.r.l. appare rilevante in questa sede in quanto, una volta dichiarato il fallimento di quest'ultima, la curatela ha chiesto ed ottenuto un decreto ingiuntivo, dichiarato provvisoriamente esecutivo, per il pagamento dei canoni arretrati, relativi al periodo che va dal giugno 2006 all'ottobre 2007 e quantificati in € 785.538,40.

Detto decreto è stato opposto dalla XX., essenzialmente per una pretesa mancanza del requisito di certezza del credito, dovuta alla necessità di considerare non dovuta una parte del canone di affitto (quantificata in € 12.000 mensili conseguente alla vendita dell'immobile in cui viene gestita l'azienda concessa in affitto) ed ha eccepito in compensazione un credito di € 333.258,80, *"avendo provveduto al pagamento di canoni di locazione per il periodo gennaio 2006 - novembre 2007 che in realtà dovevano essere corrisposti dalla società XX in liquidazione S.r.l. in concordato preventivo alla società proprietaria dell'immobile Castello S.r.l."* (così in atto di opposizione a decreto ingiuntivo, pag. 7) ed ha chiesto, altresì, in via

riconvenzionale l'accertamento del canone di affitto nella misura di € 28.000 mensili con decorrenza dal gennaio 2006.

Alla pag. 6 dello stesso atto di opposizione si legge che *"necessariamente l'importo di cui al contratto di affitto di azienda dovrà essere corrispondentemente risotto dalle iniziali € 40.000 oltre I.V.A. mensili agli attuali € 28.000 oltre I.V.A. mensili, salvo se altri e salvo istat"*.

Questo tribunale, in casi in cui vi sia contestazione del titolo come nella specie (decreto ingiuntivo oggetto di opposizione) o ci si trovi in presenza di un titolo solo provvisoriamente esecutivo, condivide il principio, più volte affermato dalla giurisprudenza di merito, secondo cui non versa in stato di insolvenza l'imprenditore che non adempie un credito contestato - anche se portato da titolo provvisoriamente esecutivo - e soggetto ad accertamento giudiziale (Trib. Salerno, 18 marzo 1998 *Giur. merito* 1999,1015; Trib. Pisa, 4 marzo 1997 *Fallimento* 1997, 845).

In particolare è stato correttamente affermato che il mancato adempimento di un solo debito, sia pure rilevante, ma giudizialmente contestato, anche se portato da un titolo provvisoriamente esecutivo, non è di per sé idoneo a dimostrare lo stato di insolvenza, specie quando la contestazione sia stata avanzata prima del ricorso per dichiarazione di fallimento ed i motivi di essa non appaiano palesemente infondati (Trib. Chieti, 26 maggio 1992. Si veda altresì: Corte Appello Bologna, 17 ottobre 1996, *Giur. it.* 1997, I, 2, 1, secondo cui la contestazione del credito ad opera del debitore esclude che l'inadempimento dell'obbligazione possa essere ritenuto di per sé solo prova dell'esistenza dello stato di dissesto).

Orbene nella fattispecie nessuna delle predette condizioni appare sussistente: l'impugnazione del decreto ingiuntivo tiene dietro ad una vicenda in cui già l'inadempienza della NUOVA XX S.r.l. si era ampiamente manifestata senza che la stessa provvedesse a sanarla e solo dopo la dichiarazione di risoluzione del concordato preventivo (a cui il suo inadempimento ha dato ampia se non esclusiva causa e per la cui realizzazione era essenziale il puntuale pagamento del canone al quale essa si era liberamente obbligata) ha ritenuto di insorgere ad una richiesta della parte creditrice, peraltro riconoscendo dovuta una parte del credito ed omettendo di effettuare il pagamento almeno di tale parte non contestata.

È di tutta evidenza che un comportamento di buona fede avrebbe dovuto, da un lato, indurre la parte debitrice ad effettuare il pagamento almeno delle somme da essa ritenute sicuramente dovute e,

dall'altra, a non attendere la risoluzione del concordato e la dichiarazione di fallimento della propria creditrice per proporre l'azione di accertamento della minore entità canone, azione che appare supportata da motivi, nel merito dei quali non è possibile entrare in questa sede.

In punto di stato di insolvenza si rileva che dalle risultanze processuali emerge un'oggettiva impossibilità dovuta a carenza di liquidità, ricostruibile sulla base dei dati oggettivi acquisiti al giudizio, tra cui la relazione del commissario giudiziale, che espressamente alle pagg. 7 e ss. della relazione depositata il 15 gennaio 2009 (allegata al fascicolo della parte istante come doc. 10) evidenzia che *"le perdite degli esercizi 2005 - 2006 avevano annullato totalmente il capitale sociale senza che l'amministratore avesse provveduto agli obblighi di cui all'art. 2482 ter c.c."* e che la XX., *"non è in grado di prestare le garanzie offerte per il buon esito del concordato"* aggiungendo che *"l'attuale situazione economica del mercato non permette di prevedere ragionevolmente per il futuro risultati economici della XX. tali da riportare in equilibrio la situazione pregressa ed adempiere al residuo impegno concordatario"*.

La situazione non risulta certo migliorata dopo la dichiarazione di fallimento, poiché non risultano pagati neppure i canoni successivi a quelli pretesi con il decreto ingiuntivo opposto: dal ricorso per la dichiarazione di fallimento si evincono dati, non espressamente contestati, per cui anche i canoni relativi agli anni 2008 - 2009 risultano non corrisposti, con la conseguenza che, se anche fossero accolte la domanda di rideterminazione in meno del canone e quella di compensazione, resterebbe pur sempre l'inadempienza, per somme assai rilevanti, riferita a canoni di locazione per oltre quattro anni, con il risultato che la XX. conduce l'azienda senza pagarne il canone d'affitto ma introitando gli eventuali incassi.

Come è noto, è insita nella nozione di insolvenza di cui all'art. 5 L.F. la condizione di *permanente ed irreversibile* illiquidità, che si risolve in una impotenza economica *funzionale e non transitoria*.

Come si vede, ciò che identifica l'insolvenza quale presupposto del fallimento da una mera crisi di impresa ovvero da una insolvenza rilevante a meri fini civilistici, è proprio la sua stabilità e non reversibilità da accertarsi attraverso un giudizio prognostico.

Ora, una situazione siffatta emerge con sufficiente chiarezza da quanto si è venuti fin qui dicendo sulla scorta delle mere risultanze documentali e dallo stesso riconoscimento della XX..

Le argomentazioni che precedono consentono anche di ritenere accertata la qualità di impresa commerciale della società debitrice è insita nella natura speculativa dell'impresa organizzata in società

di capitali e le società commerciali insolventi sono sottoposte a fallimento (art. 2221 c.c. e 5 L.F.) siano esse società lucrative, cooperative o consortili.

Al riguardo devono essere svolte le seguenti considerazioni.

La modifica dell'art. 1 L.F., come introdotta dal D. Lgs. n. 169/2007, secondo il quale a mente del 2° comma, *"non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori ... i quali dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti: a) aver avuto nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore a euro trecentomila; b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore a euro duecentomila; c) avere un ammontare di debiti anche non scaduto non superiore ad euro cinquecentomila"*, sposta espressamente in capo al debitore l'onere probatorio della dimostrazione della ricorrenza dei requisiti che precludono la dichiarazione di fallimento .

Nel caso di specie il legale rappresentante della NUOVA XX S.r.l. non è comparso, pur ritualmente evocata in giudizio per l'audizione di cui all'art. 15 L.F. e, quindi, nulla ha dedotto e provato in ordine alla sussistenza dei requisiti di cui sopra.

Tanto rilevato in ordine all'astratta soggezione della parte debitrice alla presente procedura, osserva il Collegio che neppure essa potrebbe essere esclusa in concreto in relazione alla necessità di attuazione dei principi interpretativi posti dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 570 del 1989, la quale, nel dichiarare la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 1 L.F., ha esplicitamente affermato che deve evitarsi la dichiarazione di fallimento quando non vi è allarme sociale e quando i costi della procedura si appalesano tali da non giustificare l'apertura del fallimento, assorbendo tutto il possibile attivo.

Nel caso di specie si rileva che, da un canto, non vi sono elementi sufficienti per escludere la presenza di attivo ripartibile in favore della massa dei creditori, dall'altro l'ingente entità del credito (non meno di €1.000.000), in unione agli ulteriori elementi desumibili dagli atti e che attengono al contesto delle relazioni economiche nell'ambito del quale la società debitrice ha operato, escludono che possa ritenersi l'assenza di allarme sociale in conseguenza del possibile dissesto dell'impresa, peraltro dal legislatore già *a priori* escluso quando pone il limite della non fallibilità per debiti scaduti

complessivi inferiori € 30.000 (giusta la modifica dell'art. 15 u.c. L.F. dal già citato D. Lgs. n. 169/2007, applicabile immediatamente per le ragioni più su esposte).

Per quanto attiene poi alla sussistenza del presupposto oggettivo di cui all'art. 5 L.F., si osserva che la condizione di insolvenza dell'impresa emerge chiaramente dal mancato risanamento della posizione debitoria, come ampiamente dedotto in precedenza.

In conclusione, la **NUOVA XX S.r.l.** si trova in una situazione di insolvenza funzionale e non transitoria e non è, pertanto, in grado di osservare regolarmente, tempestivamente e con mezzi normali gli impegni assunti per cui sussistono tutti i presupposti di legge per la dichiarazione del fallimento della stessa.

#### **P.Q.M.**

Visti gli artt.1 - 5 - 6 - 14 e 16 del R.D. 16/3/1942 n.267;

dichiara il fallimento della **NUOVA XX S.r.l.** corrente in Firenze - via ww.

Nomina giudice delegato il dr. Emanuele RIVIELLO e curatore il dr. L. G., il quale farà pervenire la propria accettazione entro 2 giorni dalla comunicazione.

Ordina alla fallita di depositare in cancelleria entro 3 giorni i bilanci e le scritture contabili obbligatorie, nonché l'elenco dei creditori, ove non ancora eseguito.

Assegna ai creditori ed ai terzi che vantano diritti reali o personali su cose in possesso della fallita termine fino a 30 giorni prima dell'adunanza per la presentazione in cancelleria delle domande di insinuazione;

stabilisce che l'esame dello stato passivo abbia luogo dinanzi al giudice delegato nella adunanza del 24/6/2010 alle ore 9,10.

Autorizza la prenotazione a debito delle spese e diritti della presente sentenza e degli adempimenti consequenziali.

Dispone la pubblicazione e annotazione della sentenza ai sensi dell'art. 17 L.F. a cura della Cancelleria, che procederà altresì alla formazione del fascicolo ai sensi dell'art. 90 L.F..

Così deciso in Firenze il 16/3/2010, dal Tribunale come sopra composto, su relazione del dr. Emanuele Riviello.

**Il Presidente relatore ed estensore**

**dr. Emanuele RIVIELLO**