

R.G. 131/2014

SENT. N. 90/14
R.S.P. N. 89/14
CAD. N. 1126/14



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI BENEVENTO
Ufficio preposto ai Fallimenti

Riunito oggi in Camera di Consiglio, nelle persone dei Sig.ri Magistrati:

- | | |
|--------------------------------|-----------------------|
| 1) Dr. Michele Monteleone | Presidente - relatore |
| 2) Dr.ssa Maria Letizia D'Orsi | Giudice |
| 3) Dr.ssa Serena Berruti | Giudice |

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

dichiarativa di fallimento a rito ordinario della "C. [REDACTED] S.r.l." in liquidazione, in persona del liquidatore *pro tempore*, con sede legale in [REDACTED], via [REDACTED]

FATTO E DIRITTO

Con ricorso notificato in data 21 novembre 2014, al liquidatore e l.r.p.t., dalla A. [REDACTED] S.p.A., in persona del procuratore p.t., Dott. [REDACTED], si chiedeva dichiararsi il fallimento della società suindicata, denunciandone la cancellazione fraudolenta dal Registro delle Imprese nonché lo stato di insolvenza.

IL TRIBUNALE

Udita la relazione del Giudice incaricato di riferire; vista la regolare convocazione del liquidatore della società debitrice; preso atto della dichiarazione di contumacia; assunte le necessarie informazioni e ritenuta la propria competenza, ai sensi dell'art. 9 l.fall.; evidenziato, *in limine*, che, dalla visura camerale aggiornata al giorno 01/07/2014, allegata al fascicolo della A. [REDACTED] S.p.A., emerge la circostanza che «con decreto del 20/09/2010 il Giudice del Registro, su proposta del Conservatore del 09/08/2010, ha ordinato la cancellazione della [odierna debitrice] ai sensi dell'art. 2490 c.c.» (cfr. pag. 6) e che, dalla pag. 1 della predetta visura, la C. [REDACTED] S.r.l. in liquidazione risulta essere stata cancellata dal Registro delle Imprese in data 24 settembre 2010;

premessi che:

- «il nuovo procedimento per la dichiarazione di fallimento non prevede alcuna iniziativa d'ufficio, ma dispone all'art. 6 l.fall. che l'iniziativa provenga dal debitore, da uno o più creditori o dal pubblico ministero, così prevedendosi l'iniziativa di parte, definita efficacemente dalla dottrina come "motore essenziale" del procedimento prefallimentare» (Cassazione Civile, Sez. I, 4 luglio 2013, n. 16751);
- dunque, «La legittimazione del creditore a promuovere la dichiarazione di fallimento va distinta dall'insolvenza che può, viceversa, essere desunta da altri autonomi elementi.
- Dopo la soppressione dell'iniziativa d'ufficio, quindi, l'esistenza di debiti della società convenuta nei confronti di soggetti diversi dal ricorrente e la loro incidenza sulla manifestazione dello stato d'insolvenza vanno valutate distintamente rispetto al requisito dell'esistenza del credito del ricorrente: i primi rilevano ai fini della valutazione dello stato dell'insolvenza, mentre il secondo rileva ai fini della legittimazione del ricorrente. Se un ricorrente non è legittimato, viene a mancare l'iniziativa del creditore e quindi il necessario atto per la dichiarazione di fallimento» (Tribunale di Monza, 21 gennaio 2013);
- «la giurisprudenza e la dottrina si sono interessate della individuazione del soggetto a cui fa riferimento la norma, quale "creditore", senza alcuna specificazione ulteriore e quindi come colui che vanta un credito nei confronti dell'imprenditore non necessariamente certo, liquido, esigibile, ma anche non ancora scaduto o condizionale, non ancora munito di titolo esecutivo, sia pure idoneo in prospettiva a giustificare un'azione esecutiva (in tali termini, la pronuncia n. 3472/2011), e che deve essere oggetto dell'imprescindibile deliberazione incidentale del giudice fallimentare (così le pronunce n. 24309/2011 e, resa dalle Sez. Un., la n. 1521/2013), proprio in quanto non esistente più l'iniziativa d'ufficio; la carenza della legittimazione del creditore istante, a valere non solo alla data di proposizione del ricorso, ma per tutta la durata del procedimento, determina l'arresto del procedimento stesso con pronuncia in rito di inammissibilità (così le pronunce n. 21834/2009 e n. 3472/2011)» (Cassazione Civile, Sez. I, 4 luglio 2013, n. 16751);
- nel caso di specie, con riferimento ai profili ora evidenziati, la odierna ricorrente deduceva di essere «creditrice della S.r.l. C. [redacted]... della complessiva somma, al momento della risoluzione del contratto di leasing con essa stipulato, di euro 962.604,64 di cui euro 430.964,75 pari ai canoni scaduti e fatturati, euro 53.353,50 pari ad interessi di mora fino al momento della risoluzione, euro 478.286,39 per la penale risarcitoria, oltre agli interessi di mora successivi, al tasso contrattualmente stabilito e comunque nella misura massima prevista dalla legge cosiddetta antiusura dall'11/09/2013 (data di risoluzione del contratto) al saldo ... Quanto sopra con obbligo dell'esponente di imputare al residuo credito quanto eventualmente ricavato dalla vendita o reimpiego in leasing del bene oggetto del contratto al netto delle relative spese» e precisava, altresì, di aver «chiesto ed ottenuto dal Tribunale di Treviso un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo per la restituzione del bene oggetto del contratto e per il pagamento di quanto dovute, in data 10/10/2013» (cfr. pagg. 1 e 2 del ricorso per la dichiarazione di fallimento depositato in cancelleria in data 7 luglio 2014);

- va ribadito, a questo punto, che la odierna debitrice risulta essere stata cancellata ai sensi e per gli effetti del comma VI dell'art. 2490 c.c. che, testualmente, dispone che «Qualora per oltre tre anni consecutivi non venga depositato il bilancio di cui al presente articolo, la società è cancellata d'ufficio dal registro delle imprese con gli effetti previsti dall'articolo 2495»;
- non ci si può esimere, dunque, dal rilevare che «con le sentenze nn. 4060, 4061 e 4062 del 2010 le Sezioni Unite [della Suprema Corte di Cassazione] hanno ravvisato nelle modifiche apportate dal legislatore al testo dell'art. 2495 c.c. (rispetto alla formulazione del precedente art. 2456, che disciplinava la medesima materia) una valenza innovativa. Pertanto, la cancellazione di una società di capitali dal registro delle imprese, che nel precedente regime normativo si riteneva non valesse a provocare l'estinzione dell'ente, qualora non tutti i rapporti giuridici ad esso facenti capo fossero stati definiti, è ora invece da considerarsi senz'altro produttiva di quell'effetto estintivo: effetto destinato ad operare in coincidenza con la cancellazione, se questa abbia avuto luogo in epoca successiva al 1 gennaio 2004, data di entrata in vigore della citata riforma, o a partire da quella data se si tratti di cancellazione intervenuta in un momento precedente» (Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 12 marzo 2013, n. 6071);
- orbene, alla luce dei principi giurisprudenziali innanzi richiamati (seppure enucleati in tema di cancellazione volontaria della società dal registro delle imprese), attesi i profili di evidente criticità insiti in titoli e documenti che recano date successive al giorno 24 settembre 2010 ossia al giorno in cui risulta iscritta la cancellazione della debitrice dal Registro delle Imprese, questo Collegio ritiene opportuno, esaminati il ricorso introduttivo e gli atti allegati - onde poter fondare la legittimazione del creditore procedente nei termini di cui sopra - rinvenire il titolo da cui è portato il credito azionato nel presente giudizio in documenti, tra quelli prodotti, recanti date antecedenti alla menzionata cancellazione della odierna debitrice dal Registro delle Imprese e tali risultano essere senz'altro quelli sub n. 1 (copia "contratto di locazione finanziaria-leasing n. NA 6859 su imbarcazione o nave da diporto" che reca come data il giorno 02/03/2007 e che risulta essere stato registrato in data 02/04/2007 presso l'Agenzia delle Entrate-Ufficio di Treviso) e n. 2 (copia "scrittura privata integrativa di proroga di durata e modifica base euribor, importo rate ed importo riscatto, relativa al contratto di locazione finanziaria-leasing n. NA 6859 del 02/03/2007" datata 9 aprile 2010) allegati al fascicolo della A. [redacted] S.p.A.;
- cionondimeno, dagli atti di causa (cfr., tra gli altri, pag. 3 della comparsa di costituzione per intervento volontario del Sig. [redacted] C. [redacted] depositata all'udienza del 14 ottobre 2014; verbale d'udienza del giorno 30 ottobre 2014; documenti sub n. 32 e n. 33, depositati dalla ricorrente all'udienza del giorno 10 dicembre 2014), emerge, con riferimento ai predetti documenti, che, in giudizi pendenti presso altri Uffici giudiziari (v., tuttavia, quanto evidenziato a pag. 2 della memoria ex art. 183, comma VI, c.p.c., depositata nel giudizio pendente presso il Tribunale di Treviso numero R.G.N. 11246/2013, dove è dato constatare che il G.U.

terzo, estraneo alla controversia in quanto nemmeno più legale rappresentante della debitrice principale), parte delle firme apposte in calce agli stessi e in

particolare, quelle dei Sig.ri [redacted] C [redacted] (ex socio della società debitrice) e [redacted] G [redacted] (fideiussore), risultano essere state disconosciute;

- in assenza di qualsivoglia disconoscimento o contestazione in ordine alla firma apposta dal liquidatore p.t. - soggetto legittimato a spendere il nome della società (cfr. art. 2310 c.c. "Dalla iscrizione della nomina dei liquidatori la rappresentanza della società, anche in giudizio, spetta ai liquidatori" e art. 2298 c.c. "L'amministratore che ha la rappresentanza della società può compiere tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale, salve le limitazioni che risultano dall'atto costitutivo o dalla procura. Le limitazioni non sono opponibili ai terzi, se non sono iscritte nel registro delle imprese o se non si prova che i terzi ne hanno avuto conoscenza") - della C [redacted] S.r.l. (posta in scioglimento e liquidazione con atto del 17/01/2008, iscritto in data 17/03/2008: v. pag. 7 della visura camerale allegata al fascicolo della ricorrente) in calce alla "scrittura privata integrativa di proroga di durata e modifica base euribor, importo rate ed importo riscatto, relativa al contratto di locazione finanziaria-leasing n. NA 6859 del 02/03/2007" datata 9 aprile 2010, risulta, per contro, ammessa l'esistenza di un credito nei confronti della odierna debitrice portato dalla suddetta scrittura privata (v. infra), il che è ampiamente sufficiente a legittimare l'iniziativa assunta.

La delibazione, sommaria ed incidentale, avvenuta sulla sola base dei pochi elementi documentali in atti, consente, pertanto, una valutazione positiva della qualità di creditore e, quindi, della sussistenza della legittimazione della ricorrente.

Inoltre, con riferimento alla legittimazione passiva, posto che:

- «la questione, sia pure incidentalmente, è stata affrontata e risolta dalle Sezioni Unite [della] Corte [di Cassazione] con la sentenza 12 marzo 2013, n. 6070, secondo cui "la possibilità, espressamente contemplata dall'art. 10 l. fall., che una società sia dichiarata fallita entro l'anno dalla sua cancellazione dal registro comporta, necessariamente, che tanto il procedimento per dichiarazione di fallimento quanto le eventuali successive fasi impugnatorie continuino a svolgersi nei confronti della società (e per essa del suo legale rappresentante), ad onta della sua cancellazione dal registro; ed è giocoforza ritenere che anche nel corso della conseguente procedura concorsuale la posizione processuale del fallito sia sempre impersonata dalla società e da chi legalmente la rappresentava (si veda, in argomento, Cass. 5 novembre 2010, n. 22547). È una fictio iuris, che postula come esistente ai soli fini del procedimento concorsuale un soggetto ormai estinto (come del resto accade anche per l'imprenditore persona fisica che venga dichiarato fallito entro l'anno dalla morte)" (Cass., Sez. I Civile, sentenza 13 settembre 2013, n. 21026);
- dunque, «In tema di procedimento per la dichiarazione di fallimento di una società di capitali cancellata dal registro imprese, la legittimazione al contraddittorio spetta al liquidatore sociale, poiché, pur implicando detta cancellazione l'estinzione della società, ai sensi dell'articolo 2495 del Codice civile, (novellato dal decreto legislativo n. 6 del 2003), nondimeno entro il termine di un anno da tale evento è ancora possibile, ai sensi dell'articolo 10 della Legge fallimentare, che la società sia dichiarata fallita se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla cancellazione o nell'anno successivo con procedimento che deve svolgersi in contraddittorio con il

liquidatore, il quale, anche dopo la cancellazione è altresì legittimato a proporre reclamo avverso la sentenza di fallimento, tenuto conto che, in generale, tale mezzo di impugnazione è esperibile, ex art. 18 l.fall. da parte di chiunque vi abbia interesse» (Cassazione Civile, sentenza n. 13659/2013; Cassazione Civile, Sez. I, 28 maggio 2012, n. 8455);

- attesa la *eadem ratio* rinvenibile pur quando la società sia stata posta in liquidazione volontaria e successivamente cancellata d'ufficio dal registro delle imprese, orbene, anche nel caso in cui il creditore agisca in giudizio per dimostrare il momento dell'effettiva cessazione dell'attività da cui decorre il termine del primo comma dell'art. 10 l.fall., «è inevitabile ritenere che anche nel corso della conseguente procedura concorsuale la posizione processuale del fallito sia sempre impersonata dalla società e da chi legalmente la rappresentava (si cita, al riguardo, espressamente la ricordata Cass. 5 novembre 2010, n. 22547)» (Cassazione Civile, sentenza n. 13659/2013);
- il contraddittorio, di conseguenza, va instaurato nei confronti del soggetto che a seguito della dichiarazione di insolvenza rimane l'organo amministrativo sospeso dalle funzioni gestionali, ma dotato di specifici poteri riguardanti la persona giuridica fallita (quali, ad esempio, il potere di sottoscrivere la proposta di concordato fallimentare e quello di deliberarla nelle società di capitali a norma dell'art. 152 l.fall.);

pertanto, nel caso di specie, stante il perfezionamento della rinotifica nei confronti del liquidatore p.t. della C. [redacted] S.r.l. in liquidazione, Sig. [redacted] (a mani della nipote: cfr. relata di notifica del giorno 21 novembre 2014; v. anche provvedimento emesso da questo Collegio in data 5 novembre 2014), si ritiene che il contraddittorio sia stato validamente instaurato.

Osservato, inoltre, che:

- ✓ all'udienza del giorno 30 ottobre 2014, la difesa del Sig. [redacted] «si [opponeva] alla richiesta di controparte di espungere dal fascicolo la comparsa di costituzione depositata dall' [redacted] stante la sussistenza di un concreto interesse ad agire in capo allo stesso ed infatti, poiché l' [redacted] ha rivestito la carica di unico socio della società C. [redacted] lo stesso alla luce della giurisprudenza richiamata in comparsa (sentt. SS.UU. n. 6070-71-72/2013), potrebbe essere chiamato, nei limiti indicati nella normativa, a rispondere di eventuali debiti in essere alla società cancellata» (cfr. verbale di udienza);
- ✓ invero, è opinione maggioritaria, in giurisprudenza, quella favorevole alla ammissibilità dell'intervento volontario ai sensi dell'art. 105 c.p.c. 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.fall. a «qualunque interessato»» (cfr. Tribunale di Udine, sentenza 23 novembre 2013);
- ✓ «L'intervento spiegato da un terzo nel giudizio promosso dal fallito per opporsi alla dichiarazione del proprio fallimento ha carattere adesivo dipendente, non solo nel caso in cui il terzo intenda constatare l'opposizione ed abbia interesse a che il fallimento sia tenuto fermo, ma anche quando egli si schieri invece a sostegno delle

ragioni dell'opponente» (Cass., 27 maggio 1997, n. 4698; conforme: Cass., 18 gennaio 2008, n.971);

- ✓ «L'intervento spiegato da un terzo nel giudizio promosso dalla società fallita, con opposizione proposta dal legale rappresentante avverso la dichiarazione di fallimento, ha carattere adesivo dipendente ai sensi dell'art. 105, secondo comma, c.p.c., nel caso in cui il terzo si schieri a sostegno delle ragioni dell'opponente, né è ipotizzabile un intervento principale o adesivo autonomo, poiché il giudizio ha per oggetto il solo accertamento dei presupposti del fallimento» (Cass., 18 gennaio 2008, n. 971);
- ✓ «La legittimazione ad un intervento adesivo dipendente presuppone un interesse giuridicamente rilevante e qualificato, determinato dalla sussistenza di un rapporto giuridico sostanziale tra adiuvante ed adiuvato e dalla necessità di impedire che nella propria sfera giuridica possano ripercuotersi conseguenze derivanti riflessi o indiretti del giudicato» (Cass., 19 settembre 2013, n. 21472);
- ✓ pertanto, deve ritenersi ammissibile l'intervento nel presente procedimento del Sig. ██████████ ed il conseguente deposito, all'udienza del 14 ottobre 2014, di «comparsa di costituzione per intervento volontario» con produzione documenti a sostegno del rigetto del ricorso, in qualità di soggetto «interessato» - nei termini di cui sopra - in quanto ex unico socio della società cancellata.

Rilevato che:

- il nuovo art. 10, comma 1, l.fall. dispone che «gli imprenditori individuali e collettivi possono essere dichiarati falliti entro un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo»;
- «Il termine annuale, previsto dall'art. 10 l.fall. ai fini della dichiarazione di fallimento, nell'ipotesi della società cancellata d'ufficio ai sensi dell'art. 2490 c.c., decorre dalla data di iscrizione nel registro delle imprese del decreto di cancellazione» (Cassazione Civile, Sez. I, 10 aprile 2012 n. 5655);
- cionondimeno, in caso di impresa individuale o di cancellazione d'ufficio degli imprenditori collettivi, è però fatta salva «la facoltà per il creditore procedente o per il pubblico ministero di dimostrare il momento dell'effettiva cessazione dell'attività da cui decorre il termine del primo comma» (art. 10, comma 2, l.fall.);
- dunque, l'attuale dato normativo consente di affermare che oggi la cancellazione dal Registro delle Imprese è condizione necessaria affinché l'imprenditore individuale o collettivo benefici del termine annuale per la dichiarazione di fallimento;
- infatti, a seguito dell'intervento correttivo del 2007, il debitore non può dimostrare di aver cessato l'attività d'impresa prima della cancellazione per anticiparne il decorso di tale termine, nemmeno se si tratti di persona fisica (cfr., Corte d'Appello Palermo, Sez. III, 6 giugno 2012, n. 863: «In tema di fallimento, il 2° comma dell'art. 10, ai fini della decorrenza del termine per la dichiarazione di fallimento, prevede soltanto per il creditore e per il P.M., e non anche per l'imprenditore, la possibilità di dimostrare il momento dell'effettiva cessazione dell'attività d'impresa. In particolare, qualora fosse consentito all'imprenditore di dimostrare una diversa ed anteriore data di effettiva cessazione dell'attività imprenditoriale rispetto a quella

della cancellazione dal registro delle imprese, la tutela dell'affidamento dei terzi ne risulterebbe vanificata»);

- o oltre a ciò, come anticipato, per gli imprenditori persone fisiche e per le società cancellate d'ufficio, la cancellazione dal Registro delle Imprese non è da sola sufficiente, bensì deve accompagnarsi anche all'effettiva cessazione dell'attività d'impresa, mediante la disgregazione del complesso aziendale altrimenti, il termine annuale non decorre;
- o per ragione di certezza del diritto, si presume, infatti, che al momento della cancellazione l'attività d'impresa sia già terminata, ma il creditore o il pubblico ministero sono ammessi a provare il contrario per ottenere la dichiarazione di fallimento del debitore dopo l'anno dalla cancellazione stessa;
- o con riferimento al caso in esame, il creditore procedente ha allegato agli atti visura camerale aggiornata al giorno 01/07/2014 dalla quale risulta che la "C [REDACTED] S.r.l.", in scioglimento e liquidazione, è stata cancellata d'ufficio dal Registro delle Imprese, ai sensi dell'art. 2490 c.c., in data 24/09/2010 (v. pag. 2 visura camerale);
- o quindi, è decorso un lasso di tempo, tale da superare il termine annuale per la dichiarazione di fallimento di cui all'art. 10, comma 1, l.fall.;
- o nel caso di specie, per ottenere la dichiarazione di fallimento del debitore, la società creditrice deve dimostrare che non vi è stata la effettiva cessazione dell'attività di impresa con relativa continuazione di fatto dell'attività imprenditoriale;
- o alla luce dei motivi svolti dalla ricorrente nell'atto introduttivo del presente giudizio e dal Sig. [REDACTED] nella comparsa di costituzione per intervento volontario, questo Collegio, con provvedimento del giorno 22 ottobre 2014 ha fissato l'udienza del 30/10/2014, dinanzi al G.D. designato, onde consentire alle parti di dedurre in ordine ai rapporti intercorrenti tra la A- [REDACTED] S.p.A., [REDACTED] S.a.s. di [REDACTED] e N [REDACTED] S.r.l, ritenendo i chiesti chiarimenti indispensabili ai fini del decidere in ordine alla fittizia cancellazione della C [REDACTED] S.r.l. in scioglimento e liquidazione e alla effettiva continuazione oltre l'anno dalla cancellazione stessa dell'esercizio dell'attività imprenditoriale;
- o orbene, dall'istruttoria prefallimentare è emerso che la società non ha mai cessato medio tempore di operare e di esistere, quantomeno fino al 20.12.2013;
- o in particolare, dalla ricostruzione storica degli accadimenti sociali, come documentati in atti, si è avuto modo di accertare, dal:
 - ✓ documento n. 11 (comparsa di riassunzione ex artt. 353 e 170 c.p.c. e 125 disp. att. per la C [REDACTED] S.r.l., in persona del liquidatore p.t., firmata dall'Avv. [REDACTED] e datata 09/11/2010, con la quale si domandava, in accoglimento della domanda proposta di "accertare e riconoscere il diritto dell'istante ad ottenere il risarcimento per tutti i danni subiti dall'imbarcazione Technema 65, a seguito del sinistro occorso in data 22.07.2007, condannare, per l'effetto, la Z [REDACTED] S.p.A., in persona del suo legale rappresentante p.t., al pagamento in favore dell'attrice, a titolo di risarcimento dei danni subiti dall'imbarcazione Technema 65, sella somma di

euro 14.128,80 ... e al pagamento delle spese, diritti ed onorari del ... giudizio") allegato al fascicolo della creditrice istante;

- ✓ **documento n. 13** (raccomandata a.r. datata 24/09/2013, recante come oggetto "richiesta di documentazione ex art. 7 e 8 del D.lgs. n. 196 del 30 giugno 2003 nonché ex art. 119 D.lgs. n. 385/1993", sottoscritta da C. [redacted] in proprio e nella qualità di liquidatore e legale rappresentante della C. [redacted] S.r.l.; la raccomandata *de qua* è stata, poi, prodotta in originale all'udienza del 10 dicembre 2014 *sub* n. 35);
- ✓ **documento n. 16** (delega, munita di copia della patente di guida di [redacted] - rilasciata nell'anno 1991 e valida fino al 07/04/2012- datata 30/09/2013 rilasciata da [redacted], nella qualità di liquidatore della C. [redacted] S.r.l., al Sig. [redacted], al fine di "richiedere e prendere visione degli atti relativi al contratto di leasing [n. NA 6859 del 02/03/2007] e proporre eventuali accordi per l'appianamento dello stesso per sé o altre società"; la delega *de qua* è stata, poi, prodotta in originale all'udienza del 10 dicembre 2014 *sub* n. 36);
- ✓ **documento n. 22** (delega rilasciata da [redacted], nella qualità di liquidatore della C. [redacted] S.r.l., a [redacted] al fine di "richiedere e prendere visione degli atti relativi al contratto di leasing [n. NA 6859 del 02/03/2007] ed estrarne copia dell'intero fascicolo, nonché proporre eventuali accordi per l'appianamento dello stesso");
- ✓ **documento n. 25** (e-mail del giorno 8 marzo 2012 inviata dall'Avv. [redacted] al Dott. [redacted] Co-Direttore dell'Ufficio Controllo Crediti della A. [redacted] S.p.A., con la quale si chiedeva di valutare l'offerta - "rispondente anche alla rappresentata eventualità, da parte della C. [redacted] S.r.l. di rinuncia al contratto" - del Sig. [redacted], socio accomandante della società - [redacted] S.a.s. [redacted] intenzionata al subentro (come emerge dagli allegati *sub* n. 21 e n. 26), previa rinegoziazione del canone mensile, nel contratto di *leasing* n. NA 6859, in qualità di cessionario solidale;
 - o va sottolineato, sul punto, onde chiarire la posizione dell'Avv. [redacted] ed i suoi rapporti con la odierna debitrice, che la ricorrente versava in atti anche l'atto di compravendita dell'imbarcazione oggetto del contratto di *leasing de quo* - doc. n. 29 - nel quale è dato leggere che, per la parte utilizzatrice, "dichiarava e conveniva" tutto quanto previsto dal contratto stesso "il Sig. [redacted] ... domiciliato per la carica in Benevento, presso la sede sociale, nella sua qualità di procuratore speciale di C. [redacted] S.r.l. ... giusta procura speciale a rogito notaio [redacted] di Benevento in data 22 luglio 2005, repertorio n. 73650/10557 ..."; dalla predetta procura speciale - a totale confutazione di quanto sostenuto dall'interventore nella sua comparsa di costituzione a pag. 3 - emerge che "l'[redacted] [non era] unico soggetto all'epoca dei fatti legittimato a spendere verso terzi la volontà della C. [redacted] S.r.l." in quanto lo stesso [redacted], nella qualità di unico socio, amministratore e legale

rappresentante della C [redacted] S.r.l., nominava, l'Avv. [redacted] e procuratore speciale affinché "in vece, nome, conto ed interesse della società mandante [avesse] a compiere tutti gli atti e le operazioni relative all'acquisto, gestione, leasing con diritto di riscatto ed acquisto, locazione anche finanziaria, noleggio, vendita di beni mobili registrati, quali motoveicoli. Motocicli, autoveicoli, imbarcazioni da diporto a vela ed a motore e di altri mezzi marittimi connessi alla nautica da diporto. Il nominato procuratore [poteva] in sostanza compiere tutti gli atti di disposizione relativi ai suddetti beni, contrattando con chiunque, persone fisiche e/o giuridiche. All'uopo il nominato Procuratore [era investito] dei più ampi poteri sì che nell'espletamento del conferito incarico non gli si [potesse] mai opporre carenza o difetto di potere ...";

- ✓ **documento n. 19** ("richiesta documentazione Leasing C [redacted] S.r.l.", **trasmessa a mezzo fax e datata 20 dicembre 2013**, con la quale [redacted] "facendo seguito alla telefonata intercorsa in data 18/12/2013 con il dott. [redacted], [rinnovava] la ... richiesta di documentazione amministrativa e legale relativa al contratto di leasing n. NA6859" e disconosceva la firma apposta sulla delega esibita dal Sig. [redacted];

che è risultata pacificamente superata la presunzione di estinzione della società a seguito della cancellazione, essendo stata raggiunta, per contro, la prova in ordine al fatto dinamico che la società abbia continuato, in realtà, ad operare - e dunque ad esistere - pur dopo l'avvenuta cancellazione dal Registro delle Imprese, sia a mezzo del liquidatore e legale rappresentante p.t., Sig. [redacted], che a mezzo del procuratore speciale, Avv. [redacted].

Non ci si può esimere dal rilevare, inoltre, che alcun pregio assumono i rilievi effettuati dalla difesa del Sig. [redacted] in ordine alla dimostrazione, da parte della creditrice precedente, del momento dell'effettiva cessazione dell'attività da cui decorre il termine del primo comma dell'art. 10 l.fall.

Invero, si deve osservare che nella comparsa di costituzione per intervento volontario, si è affermato che «relativamente alla natura fraudolenta della cancellazione, controparte fonda[va] il proprio assunto sulla circostanza che in data 15.11.2010 fu notificato alla ricorrente un ricorso in riassunzione di giudizio in cui la C [redacted] S.r.l. era parte: orbene, tale circostanza non [poteva] certamente essere attribuita alla società, atteso che la riassunzione del giudizio fu notificata dall'allora difensore della stessa, il quale evidentemente non era stato reso edotto della cancellazione».

Fermo restando la valenza, ai fini del decorso del termine annuale di cui all'art. 10 l.fall., per i motivi innanzi svolti, della data emersa dal documento n. 19, da cui scaturisce l'irrilevanza, sotto il mero profilo temporale, di tale circostanza, la giustificazione addotta dalla difesa dell'interventore risulta, comunque, poco plausibile.

Evidenziata, in primo luogo, l'assenza di qualsivoglia prova in tal senso, va rilevato, in via ulteriore, che il legale (nonché procuratore speciale della odierna debitrice) che ha firmato l'atto di riassunzione [anche non volendo tener conto della firma (successivamente disconosciuta tanto da indurre il Tribunale di Treviso a sospendere la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo emesso in data 10/10/2013: cfr. *supra* e

verbale d'udienza del giorno 10 dicembre 2014), dallo stesso apposta, in qualità di fideiussore, in calce alla "scrittura privata integrativa di proroga di durata e modifica base euribor, importo rate ed importo riscatto, relativa al contratto di locazione finanziaria-leasing n. NA 6859 del 02/03/2007" datata 9 aprile 2010, firma che di per sé indurrebbe a ritenere poco verosimile che il fideiussore/difensore della società in un giudizio di risarcimento danni non fosse stato a conoscenza dell'avvenuta cancellazione d'ufficio della debitrice dal registro delle imprese] ancora nel marzo del 2012, contattava, come innanzi sottolineato, il Co-Direttore dell'Ufficio Controllo Crediti della A [redacted] S.p.A., chiedendo che venisse vagliata l'offerta - "rispondente anche alla rappresentata eventualità, da parte della C [redacted] S.r.l. di rinuncia al contratto" - del Sig. [redacted] socio accomandante della società - [redacted] S.a.s. [redacted] v. allegati sub n. 21 e n. 26 - intenzionata al subentro, previa rinegoziazione del canone mensile, nel contratto di leasing n. NA 6859, in qualità di cessionario solidale (doc. n. 25: e-mail del giorno 8 marzo 2012 inviata dall'Avv. [redacted] al Dott. [redacted]).

Né tantomeno, sempre con riferimento ai rilievi effettuati dalla difesa del Sig. [redacted] in ordine alla dimostrazione, da parte della creditrice procedente, del momento dell'effettiva cessazione dell'attività da cui decorre il termine del primo comma dell'art. 10 l.fall., possono essere tenute in degna considerazione le dichiarazioni rese nel verbale d'udienza del giorno 30 ottobre 2014.

La difesa del Sig. [redacted] ha dedotto, in quella sede, che "... dalla documentazione ex adverso allegata, non si evince[va] assolutamente, un prosieguo della società cancellata ma anzi, dalla stessa si evince[va] la responsabilità personale del liquidatore della società, Sig. [redacted] che [aveva] fraudolentemente speso una qualifica (liquidatore) cessata al momento della avvenuta cancellazione della società dichiarata d'ufficio dal Giudice del Registro del Tribunale di Benevento, nonché di essa A [redacted] S.p.A. la quale, da una semplice visura camerale avrebbe certamente appreso dell'avvenuta cancellazione della società, per cui ben avrebbe fatto a non interagire con il [redacted] e con i suoi presunti delegati), cessato - si ripete[va] - da ogni carica o qualifica a seguito dell'avvenuta cancellazione della società ..." (v. verbale d'udienza del giorno 30 ottobre 2014). Inoltre, si precisava che "... i pagamenti effettuati fino all'ottobre 2011 [erano] stati corrisposti da un terzo e giammai dalla società estinta (e non sarebbe potuto essere altrimenti) la società A [redacted] alla luce della colpevole trattativa posta in essere con altre società e con il decaduto liquidatore sapeva quale soggetto era in possesso e nell'utilizzo dell'imbarcazione» (cfr. verbale d'udienza del giorno 30 ottobre 2014).

Rilevato che queste affermazioni, sguarnite di qualsivoglia prova atta a sostenerne la validità e la fondatezza, esulano dal giudizio che questo Tribunale è chiamato ad effettuare in sede di istruttoria prefallimentare, va preso atto, comunque, della circostanza che la ricorrente produceva, altresì, verbale (del giorno 12/12/2013) di ricezione di querela scritta proposta dalla A [redacted] con cui si chiedeva all'A.G. competente di procedere "a carico della ditta C [redacted] S.r.l. (...), in persona del Sig. [redacted] (...) liquidatore e di chiunque abbia a detenere a qualunque titolo il bene (...) indicato, per il reato di appropriazione indebita" (v. doc. n. 27) e che, da ultimo, solo all'udienza del giorno 10 dicembre 2014, la ricorrente produceva e-mail (ricevuta in data 13/11/2014) con cui la Sig.ra [redacted] (socio accomandante della [redacted] S.a.s. [redacted] v. pag. 2 del dossier persona prodotto all'udienza del 10/12/2014) comunicava «che in virtù di scrittura privata del 29/08/2012 intercorsa con la C [redacted] S.r.l. per

l'utilizzo dell'imbarcazione [cantieri ██████████ - modello Technema 65] [erano] state sostenute onerose e molteplici spese di straordinaria amministrazione (...). Venuta a conoscenza ... di un Vs eventuale ritiro dell'imbarcazione dai cantieri ██████████ in cui è ormeggiata, si avvisa[va] che oltre al pagamento degli ormeggi e di altri interventi urgenti effettuati quest'anno dalla stessa, si richiede[va] il rimborso degli esborsi per tutti gli interventi di natura straordinaria ..., onde evitare il fermo cautelativo della stessa» (v. doc. n. 30).

Pertanto, dimostrata la pacifica continuazione dell'esercizio dell'attività da parte della C ██████████ S.r.l. in liquidazione, non essendo, altresì, ancora decorso l'anno di cui al più volte richiamato art. 10 l.fall. con riferimento alla data da ultimo evidenziata del **20 dicembre 2013**, nella ricorrenza dei requisiti, è possibile procedere alla dichiarazione di fallimento della stessa.

Rilevato, altresì, che:

- ❖ il credito azionato ha trovato riscontro, in corso di causa, nei documenti prodotti dalla istante (cfr., in atti, copia "scrittura privata integrativa di proroga di durata e modifica base euribor, importo rate ed importo riscatto, relativa al contratto di locazione finanziaria-leasing n. NA 6859 del 02/03/2007" datata 9 aprile 2010; il credito, inoltre, risulta, a tutto voler concedere, non contestato alla luce delle deleghe rilasciate dal liquidatore p.t. a soggetti terzi - come sopra specificati, v. documenti nn. 16 e 22 - al fine di "richiedere e prendere visione degli atti relativi al contratto di leasing [n. NA 6859 del 02/03/2007] e proporre eventuali accordi per l'appianamento dello stesso per sé o altre società");
- ❖ attesa la qualità di imprenditore commerciale della C ██████████ S.r.l. in liquidazione (cfr. voce "oggetto sociale" nella visura camerale in atti), la stessa risulta assoggettabile al fallimento;
- ❖ in ordine ai requisiti dimensionali per la declaratoria di fallimento ex art. 1 cpv. l.fall., sul piano processuale, va evidenziata la circostanza che il creditore che agisce in giudizio per sentir dichiarare il fallimento del suo debitore deve limitarsi a dedurre la qualità imprenditoriale e dovrà essere quest'ultimo a dover invocare la propria qualità di imprenditore "non fallibile";
- ❖ del resto, come già evidenziato in alcune pronunce della S.C. (cfr., in tal senso, Cass. Civ. n. 12548/2000, nonché n. 4455/2001), l'onere della prova non può che gravare, secondo i principi generali (art. 2697 c.c.), sull'imprenditore che, rivendicando nel caso di specie la qualifica di imprenditore "non fallibile", intende sottrarsi al fallimento;
- ❖ inoltre, alla luce delle recentissime pronunce della S.C. di Cassazione (Sez. I civ. 31.05.2012 n. 8769, nonché n. 11309/2009), è dato desumere che dalla previsione dell'art 15, comma 4, l.fall. discende che la prova - di cui il debitore è onerato - del non superamento dei limiti dimensionali previsti dall'art. 1, comma 2, l.fall., va desunta, anzitutto, dai bilanci, onde la mancata produzione di questi ultimi non può che risolversi in danno del debitore stesso, a meno che la prova della esenzione dal fallimento non possa desumersi da documenti altrettanto significativi;
- ❖ tale onere, quindi, sotto il profilo impeditivo, non può ritenersi adeguatamente assolto, in mancanza di qualsivoglia produzione documentale a suffragio;

- ❖ una volta dedotta la natura commerciale della società ed accertato lo stato di insolvenza, il creditore ricorrente ha assolto al proprio onere probatorio avendo "portato in giudizio" i fatti costitutivi della domanda;
- ❖ nel caso che qui ci occupa, la società debitrice non ha assolto all'onere probatorio di cui all'art. 1 cpv. l.fall., essendo rimasta contumace e non avendo fornito, così, alcuna prova in senso contrario, non avendo prodotto le scritture contabili in ossequio a quanto previsto dal decreto di convocazione depositato in cancelleria in data 17 luglio 2014;
- ❖ ai fini della dichiarazione di fallimento, l'ammontare di debiti scaduti e non pagati risultanti dall'istruttoria prefallimentare è complessivamente superiore ad euro trentamila (cfr., in tal senso, importo complessivo del credito azionato nel presente giudizio così come quantificato dall'istante nell'atto introduttivo del presente giudizio e nella raccomandata a.r. del giorno 11 settembre 2013 di risoluzione per inadempimento del contratto n. NA/6859 del 02/03/2013, ritenendo di dover considerare tale cifra, comprensiva degli interessi calcolati anche per periodi successivi alla data di cancellazione dal Registro delle Imprese, alla luce della dimostrata continuazione di fatto dell'esercizio dell'attività d'impresa da parte della C. ██████████ S.r.l. in liquidazione, nelle persone del liquidatore del procuratore speciale; v. anche copia estratto conto alla data 11/09/2013 allegata sub n. 5 al fascicolo di parte della creditrice);
- ❖ infine, *"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»* (Corte di Appello di Catanzaro, 22 luglio 2013);
- ❖ *ut supra* chiarito, la società debitrice, non ha fornito alcuna prova in ordine all'entità degli elementi attivi del patrimonio sociale, non avendo prodotto le scritture contabili in ossequio a quanto previsto dal decreto di convocazione e non avendo, conseguentemente, consentito di appurare se sia o meno possibile l'eguale ed integrale soddisfacimento di tutti i creditori sociali, essendo per contro emersa la sussistenza di debiti impagati.

Pertanto, occorre dichiarare il suo fallimento.

Da ultimo, in merito alla domanda proposta ex art. 96 c.p.c. dal Sig. ██████████
 ██████████ assorbente risulta l'accoglimento del ricorso della creditrice istante con conseguente caducazione delle motivazioni a suffragio di questa.

Del resto, non ci si può esimere dal rilevare che «I poteri dell'interventore adesivo dipendente (art. 105 capoverso c.p.c.) devono intendersi limitati all'espletamento di un'attività secondaria e subordinata a quella svolta dalla parte adjuvata, nel senso che l'interventore non può sostituirsi alla parte adjuvata nella formulazione delle domande e delle eccezioni, o godere di maggiori agevolazioni di questa ai fini della prova, ma può solo sviluppare le proprie deduzioni ed eccezioni nell'ambito esclusivo delle domande ed eccezioni proposte da quest'ultima; di conseguenza, quando le parti principali pongono termine al rapporto processuale o quando la lite cessa di esistere per rinuncia o acquiescenza delle parti stesse ad essa interessate l'interventore adesivo non ha alcun potere di far proseguire il processo» (Cass., 10 aprile 1964, n. 832; Cass., 4 luglio 1994, n. 6309).

Infine la particolare complessità e delicatezza delle questioni giuridiche da affrontare rende opportuna nella presente procedura la nomina di due professionisti (tra cui uno nominato fuori distretto) quali curatori, con possibilità di riscontro, interazione e controllo reciproco, nella previsione di un compenso che, pur considerando la natura collegiale dell'incarico, rimanga unico, al fine di non gravare la procedura di eccessivi costi.

P.Q.M.

letti ed applicati l'art. 2082 c.c. e gli artt. 1-5-6-9-16 della Legge Fallimentare (R.D. 16/03/1942 n. 267, così come modificata dal d.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5):

DICHIARA

il fallimento a rito ordinario della "C. [REDACTED] S.r.l." in liquidazione, in persona del liquidatore *pro tempore*, con sede legale in Benevento (BN), via [REDACTED] C.F. [REDACTED], numero REA [REDACTED]

DELEGA per la procedura il Dr. [REDACTED];

NOMINA Curatore il Prof. Avv. [REDACTED]

ORDINA al fallito il deposito dei bilanci e delle scritture contabili e fiscali obbligatorie, nonché l'elenco dei creditori entro il termine perentorio di gg. 3 dalla notifica della presente sentenza ed al curatore l'inizio immediato delle operazioni d'inventario di cui all'art. 84 l.fall. e delle successive operazioni;

FISSA il giorno 09.06.2015 ore 10.00 per l'adunanza dei creditori nella Cancelleria fallimentare per l'esame dello stato passivo e per procedere, ai sensi dell'art. 40 l.fall. alla nomina del Comitato dei Creditori, dopo aver sentito il curatore ed i creditori che, con la domanda di ammissione al passivo o precedentemente, abbiano dato la disponibilità ad assumere l'incarico ovvero abbiano segnalato altri nominativi aventi i requisiti previsti.

ASSEGNA ai creditori ed ai terzi che vantano diritti reali e mobiliari sulle cose in possesso del fallito il termine perentorio di gg. 30 prima della suddetta adunanza per la trasmissione delle relative domande all'indirizzo di posta elettronica certificata del

curatore, indicato nell'avviso di cui all'art. 92 l.fall., unitamente ai documenti di cui al sesto comma dell'art. 93 l.fall.;

MANDA alla Cancelleria fallimentare, per la pubblicazione della presente sentenza a norma dell'art. 17 l.fall.; dispone, altresì, che la Cancelleria, anche per il tramite del referente locale di Asteannunci S.r.l., provveda alla immediata comunicazione telematica della presente sentenza, al curatore nominato.

AUTORIZZA la prenotazione a debito della registrazione della presente sentenza da notificarsi al fallito a cura della Cancelleria.

È provvisoriamente esecutiva.

Così deciso in Benevento, nella Camera di Consiglio del giorno 17 dicembre 2014.

Il Presidente Estensore
Dr. Michele Monteleone

Si dà atto che il presente provvedimento è stato redatto con la collaborazione della Dr. Alessia Santamaria, in tirocinio formativo.

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
IL 19 DIC 2014
IL CANCELLIERE
IL CANCELLIERE
Marta Antonio