RG n. 2/2011

Sent. n. 18/2011

Cron. 166/2011

REP. 5229/011

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Vibo Valentia, Ufficio Fallimentare, riunito in camera di consiglio, in persona dei giudici :

dott. Antonio Di Marco — Presidente

dott.ssa Anna Rombolà — Giudice rel.

dott.ssa Cristina Longo — Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Letto il ricorso depositato in data 17.1.2011 dal Curatore del fallimento [redacted] s.r.l. diretto a promuovere la dichiarazione di fallimento ex art. 147 comma 5 L. Fall. della società [redacted] s.r.l. e di [redacted]

vista la documentazione allegata;

rilevato che il ricorso risulta regolarmente notificato e che le parti si sono costituite in giudizio;

rilevato che questo Tribunale è territorialmente competente ai sensi dell'art. 9 L.F.;

osserva

Sulla ammissibilità dell'istanza

Il ricorso proposto dalla Curatela del Fallimento [redacted] s.r.l. è diretto ad ottenere l'estensione del predetto fallimento, ai sensi dell'art.147 comma 5 L. Fall., alla società [redacted] s.r.l. e ad [redacted], sul presupposto della configurabilità di un'unica società di fatto fra la [redacted] s.r.l., la [redacted] s.r.l. ed [redacted] comprovata da una serie di indici rivelatori.

Rileva il collegio che il più recente orientamento della giurisprudenza di merito (cfr. Tribunale Prato 15.10.2010; Tribunale Santa Maria Capua Vetere 8.7.2008; Tribunale Forlì 9.2.2008) ha riconosciuto l'assoggettabilità a fallimento di una società di fatto partecipata da altre società di capitali nei casi in cui venga accertato, attraverso una serie di elementi indiziari, l'esistenza di un'unica compagine societaria.

In particolare, l'art. 147, commi 4 e 5 della L. Fall stabilisce che: "*Se dopo la dichiarazione di fallimento della società risulta l'esistenza di altri soci illimitatamente responsabili, il tribunale, su istanza del curatore, di un creditore, di un socio fallito, dichiara il fallimento dei medesimi.*

Allo stesso modo si procede, qualora dopo la dichiarazione di fallimento di un imprenditore individuale risulti che l'impresa è riferibile ad una società di cui il fallito è socio illimitatamente responsabile".

Sebbene la norma in questione si riferisca all'estensione del fallimento nel caso di un imprenditore individuale, si reputa che la stessa costituisca espressione di un principio generale applicabile anche nell'ipotesi in cui la partecipazione alla società di fatto risulti dopo la dichiarazione di fallimento di un imprenditore collettivo. In particolare il Tribunale di Forlì, con la sentenza del 9 febbraio 2008, in un caso analogo a quello in esame (relativo all'estensione del fallimento ad una società di fatto tra una società a responsabilità limitata, già dichiarata fallita, ed un'altra s.r.l., una s.p.a. ed una persona fisica) ha ritenuto che *la fattispecie prevista dal quinto comma dell'art. 147 L.F. deve intendersi comprensiva di tutte le ipotesi in cui, dopo il fallimento di un imprenditore (sia esso persona fisica o società), risulta che l'attività dallo stesso esercitata era in realtà riferibile ad una società partecipata anche da altre parti; in ogni caso, la disposizione citata deve reputarsi analogicamente applicabile, ricorrendo l'identità di ratio, anche all'ipotesi in esame. Ed infatti dalla risposta negativa scaturirebbe una ingiustificata disparità di trattamento, essendo del tutto irragionevole che la stessa società di fatto, risultata esistente tra i medesimi soci (persone fisiche e società), possa essere dichiarata fallita in estensione in base all'art. 147 quinto comma L.F. solo se l'accertamento della sua esistenza deriva dal fallimento di una persona fisica socia e non qualora consegua al fallimento di una società socia.*

Consegue che il curatore del fallimento di una società di capitali è legittimato a richiedere il fallimento in estensione di una società di fatto risultata esistente fra la società già dichiarata fallita ed altre società di capitali e/o persone fisiche, la cui configurabilità prescinde dagli adempimenti di cui all'art. 2361, secondo comma c.c.. La norma da ultimo citata, infatti, al secondo comma prevede la necessità dell'adozione di determinate formalità (cfr. delibera assembleare e informazione nella nota integrativa del bilancio) al fine dell'assunzione di partecipazioni in imprese comportanti una responsabilità illimitata, ma la più recente giurisprudenza di merito (cfr. Tribunale Forlì 9.2.2008 e Tribunale Firenze 12.8.2009) ha ritenuto configurabile l'assunzione di tali partecipazioni, anche in assenza dell'adozione delle suddette formalità, dovendosi guardare ai rapporti di fatto che emergono tra le società e ponendosi l'esigenza di garantire la tutela dei terzi, salvo l'eventuale responsabilità sociale dell'organo amministrativo.

Alla stregua di tali elementi, risultando ammissibile una società di fatto tra persone fisiche e società di capitali, può essere esteso, a norma dell'art. 147, quinto comma L. F., il fallimento della società ai soci illimitatamente responsabili, anche quando non siano persone fisiche.

Sul merito della vicenda

La giurisprudenza di merito e di legittimità (cfr. da ultimo Cass. Civ., n. 23344 del 18.11.2010) ha individuato una serie di elementi indiziari idonei e sufficienti a dimostrare l'esistenza di una società di fatto, quali: il fondo comune, l'identità della sede legale, amministrativa ed operativa, l'unicità della struttura organizzativa e produttiva, l'identità della compagine sociale, la commistione patrimoniale fra le società, il perseguimento di un comune interesse.

In questi termini, la Suprema Corte hà riconosciuto che costituisce principio di diritto ormai costante quello secondo cui e' configurabile una holding di tipo personale, costituente impresa commerciale suscettibile di fallimento in quanto fonte di responsabilita' diretta dell'imprenditore, quando questa agisca in nome proprio per il perseguimento di un risultato economico ottenuto attraverso l'attività svolta, professionalmente, con l'organizzazione e il coordinamento dei fattori produttivi relativi al proprio gruppo d'imprese. Deve cioe' trattarsi di una stabile organizzazione volta a determinare l'indirizzo, il controllo e il coordinamento di altre societa' (non limitandosi al mero esercizio dei poteri inerenti alla qualita' di socio): il che, appunto, ne consente la configurabilita' come un'autonoma impresa assoggettabile a fallimento - sia quando la suddetta attivita' si esplichi nella sola gestione del gruppo, sia quando abbia natura ausiliaria o finanziaria (in tal senso Cass. n. 3724 del 2003, Cass. n. 12113 del 2002, e Cass. n. 1439 del 1990).

In particolare, una volta individuato un unitario disegno imprenditoriale, non si rendono indispensabili ulteriori approfondimenti ne' in ordine alla struttura partecipativa del gruppo d'imprese, ne' in ordine agli elementi da cui desumere l'esistenza della societa' di fatto holding, ne' in ordine all'organizzazione della stessa ed alla sua esteriorizzazione, essendo a tal fine sufficiente l'individuazione anche soltanto di un'attivita' negoziale posta in essere in nome proprio da uno qualsiasi dei soci di fatto, ma chiaramente percepibile dai terzi come riferita alla societa' (cfr. Cass. Civ., n. 23344 del 18.11.2010 che richiama Cass. n. 13954 del 1999).

Avuto riguardo al caso di specie, sono emersi una serie di elementi dai quali desumere la gestione di un'unica attività imprenditoriale e commerciale riconducibile ad [redacted] il quale ha curato l'indirizzo, il controllo ed il coordinamento delle attività delle società [redacted] s.r.l. e [redacted] s.r.l., nell'ottica di un disegno imprenditoriale unitario e del perseguimento di interessi riferibili ad un'unica società di fatto, partecipata dalle due predette società.

In tale direzione depone, in primo luogo, la verifica della compagine sociale delle due società costituita, quanto alla [redacted] s.r.l., da [redacted], che ha rivestito anche la carica di amministratore unico, e dalla moglie [redacted] e, quanto alla [redacted] s.r.l., dalla stessa [redacted] e da [redacted] e [redacted], figli di [redacted]. Quest'ultimo, peraltro, ha svolto la qualifica di direttore tecnico di entrambe le società, occupandosi, in tale veste, della definizione delle scelte strategiche e della gestione dell'attività imprenditoriale e, in alcuni periodi, è stato contestualmente amministratore delle due società.

Dalla visura della [redacted] s.r.l. allegata all'informativa della Guardia di Finanza risulta, poi, che la sede operativa ed amministrativa sia della [redacted] s.r.l. sia della [redacted] s.r.l. fosse ubicata presso il medesimo stabile, sito in Vibo Valentia, frazione Porto Salvo, zona industriale; inoltre, il logo commerciale utilizzato dalle due società presenta caratteristiche del tutto analoghe, sicchè anche tale circostanza conferma la volontà di apparire, nei confronti dei terzi, come un'unica realtà imprenditoriale.

Gli elementi più significativi sono costituiti, peraltro, dai molteplici rapporti finanziari ed economici intrattenuti tra le due società tra le quali sono intercorsi trasferimenti di immobile e passaggi di denaro che hanno comportato una sostanziale commistione tra i patrimoni, a cui va aggiunto il trasferimento da una società all'altra della gestione di alcune commesse con terze imprese.

Particolare rilievo, al fine di dimostrare la sussistenza di un'unica società di fatto tra la [redacted] s.r.l., la [redacted] s.r.l. ed [redacted] assume la vicenda relativa alla voltura dell'assegnazione di un suolo di terreno all'interno dell'area industriale di Porto Salvo ed alla cessione di un immobile sullo stesso realizzato, posti in essere dalla [redacted] s.r.l. in favore della [redacted] s.r.l.. In merito, infatti, si osserva che, dalla documentazione allegata dalla curatela fallimentare, risulta che, in data 29.3.2006, [redacted] in qualità di amministratore della [redacted] s.r.l., ha presentato una domanda al Consorzio per il Nucleo Industriale di Vibo Valentia, al fine di ottenere la voltura dell'assegnazione del lotto n. 71 dalla [redacted] s.r.l. alla [redacted] s.r.l. adducendo, a fondamento della richiesta, l'identità della compagine sociale, nonché della persona dell'amministratore delle due società. In particolare, nella lettera che la [redacted] s.r.l. ha inoltrato al Consorzio in data 13.7.2006, [redacted] indica esplicitamente le ragioni atte a giustificare la richiesta voltura dell'assegnazione, esprimendosi in questi termini: "*...non potendo raggiungere con la [redacted] s.r.l. taluni obbiettivi, si è ritenuto opportuno, ai fini di una migliore gestione, sia economica che produttiva, di richiedere la voltura del lotto precedentemente assegnato alla [redacted] s.r.l. e di volerlo trasferire alla [redacted] s.r.l., di cui il sottoscritto in entrambe le società è il rappresentante legale*". Il Consorzio per il Nucleo Industriale di Vibo Valentia, da parte sua, richiamando la lettera sopra indicata, ha provveduto alla voltura dell'assegnazione del lotto n. 71 con determinazione n. 34 del 10.8.2006, dalla quale emerge che la voltura in oggetto sia stata effettuata proprio in considerazione dell'unicità del complesso aziendale [redacted], avente la stessa compagine sociale e lo stesso organo amministrativo.

Si aggiunga, peraltro, che [redacted] ha assunto la carica di amministratore della [redacted] s.r.l. a far data dal 15.3.2006 per poi dimettersi in data 19.4.2007, con reintegro di [redacted] nella funzione di amministratrice della [redacted] s.r.l.: la cronologia di tali avvenimenti, pertanto, rende evidente che l'assunzione della qualità di amministratore della [redacted]

s.r.l. è avvenuta proprio in funzione dell'assegnazione del lotto da parte del Consorzio e conferma, anche sotto tale aspetto, il ruolo di direzione gestionale svolto dall'[redacted] in relazione all'intera struttura societaria.

Quanto, poi, alla regolamentazione dei rapporti economici tra le due società in relazione all'assegnazione del terreno ed al trasferimento del capannone costruito dalla [redacted] s.r.l., dall'informativa della Guardia di Finanza emerge che tali passaggi non siano documentati dal alcun contratto o convenzione scritta, ma solo dall'emissione di due fatture: la fattura n. 1 del 31.3.2006 di € 420.000,00 e la fattura n. 1 del 30.1.2007 di € 480.000,00, tanto che lo stesso verbale della Guardia di Finanza del 26.10.2010 dà atto che i pagamenti in questione, pur formalmente registrati in contabilità, risultano da mere movimentazioni di cassa contanti della [redacted] s.r.l., senza alcun riscontro o documentazione finanziaria atta comprovare il flusso del denaro, con conseguente violazione della normativa antiriciclaggio di cui alla L. n. 197/1991 e successive modifiche. Anche la parte di prezzo che formalmente risulta corrisposta mediante accollo di passività, soprattutto nei confronti di istituti di credito, della Sielco s.r.l., non appare interamente saldata, tanto che alcuni dei creditori (cfr. la Banca di Credito Cooperativo di San Calogero e il Monte Paschi di Siena) risultano insinuati al passivo del fallimento [redacted] s.r.l..

Si aggiunga, inoltre, che già alla data 19.3.2004, la [redacted] s.r.l. ha ceduto alla [redacted] s.r.l. un ramo commerciale per lo svolgimento dell'attività di costruzione di linee elettriche a media, bassa ed alta tensione e costruzione impianti per la sicurezza del traffico, con relativo subentro della [redacted] s.r.l. nei contratti in corso fra la [redacted] s.r.l. e la Rete Ferroviaria Italiana s.p.a.: in relazione a tale cessione è stato pattuito un corrispettivo di carattere irrisorio rispetto all'ingente valore dei contratti ceduti, ad ulteriore dimostrazione della circostanza che anche tale operazione deve ritenersi inserita nell'ambito della distribuzione dei rapporti all'interno di un'unica realtà societaria.

Gli elementi evidenziati appaiono, pertanto, idonei a dimostrare l'esistenza di una società di fatto costituita dalla [redacted] s.r.l. e dalla [redacted] s.r.l., sotto l'unitaria gestione di [redacted] il quale, sotto l'apparenza di due soggetti formalmente distinti, ha, in realtà, costituito un'unica attività imprenditoriale, in funzione della realizzazione di un vantaggio patrimoniale comune. In particolare, infatti, di fronte alla situazione di crisi e di dissesto economico-finanziario che ha investito la [redacted] s.r.l., [redacted] ha provveduto a trasferire ad una società finanziariamente stabile (la [redacted] s.r.l.) strutture immobiliari, attrezzature e rapporti contrattuali, al fine di garantire la prosecuzione dell'attività imprenditoriale, il mantenimento della clientela e, conseguentemente, la produzione di utili. I rapporti interni tra le due società, infatti, sono stati gestiti in termini di distribuzione di utili e di perdite, in modo che la [redacted] addebitava il costo di lavori per conto della Sielco, mentre i ricavi erano fatti incassare alla [redacted] s.r.l..

Né, in senso contrario, può assumere rilievo quanto indicato nella parte finale della relazione depositata dalla Guardia di Finanza in data 30.5.2011 secondo cui i lavori presso lo stabilimento Mare Nostro sarebbero stati effettuati in maniera indipendente dalle due società, senza alcun rapporto tra le stesse, atteso che si tratta di un'affermazione di carattere prettamente valutativo che non trova adeguato riscontro nella documentazione allegata dalla curatela del Fallimento Sielco s.r.l. e che risulta, peraltro, smentita dalla precedente informativa trasmessa dalla stessa Compagnia della Guardia di Finanza.

Gli elementi prospettati, pertanto, hanno ingenerato nei terzi il convincimento dell'esistenza di un'unica società costituita dalla [redacted] s.r.l., dalla [redacted] s.r.l. e da [redacted] con la conseguenza che, in ossequio ai principi di apparenza del diritto e di tutela della buona fede dei terzi, coloro che esteriormente si comportano come soci vengono ad assumere la responsabilità solidale per le obbligazioni assunte. In questi termini, la Corte di Cassazione ha riconosciuto che l'esistenza del rapporto sociale, anche ai fini della dichiarazione di fallimento del socio illimitatamente responsabile a norma dell'art. 147 legge fall., può risultare da indici rivelatori, allorquando essi, per la loro sistematicità e per ogni altro elemento concreto siano ricollegabili ad una costante opera di sostegno dell'attività di impresa, qualificabile come collaborazione di un socio al raggiungimento degli scopi sociali; la società di fatto, ancorché non esistente nei rapporti fra i soci, può infatti apparire esistente di fronte ai terzi, quando due o più persone operino in modo da ingenerare l'opinione che essi agiscano come soci, suscitando il legittimo affidamento sull'esistenza della società (cfr. Cass. Civ., n. 4529 del 22.2.2008).

Consegue che risulta accertata l'unitarieta' operativa delle due societa' di capitali, Sileco s.r.l. e Sifer s.r.l., sotto il coordinamento e la gestione di [redacted], tenuto conto del fatto che le stesse, pur se formalmente distinte e dotate di autonoma personalita' giuridica, fanno capo alla compagine familiare dell'[redacted] a cui risulta affidata anche l'amministrazione delle società e che la loro attività è gestita in maniera coordinata, in vista della realizzazione di un medesimo scopo economico.

Va, poi, osservato che la declaratoria di fallimento della società di fatto, nonché dei soci e delle singole società che la compongono, implica la sussistenza del presupposto relativo allo stato di insolvenza della società di fatto medesima.

L'insolvenza può essere identificata come uno stato di fatto dal cui prolungarsi nel tempo scaturisce uno stato di diritto che è appunto lo *status* fallimentare.

Lo stato di insolvenza è comunemente definito come quella situazione sufficientemente stabile nel tempo dalla quale derivi che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni. L'insolvenza va identificata come l'impossibilità strutturale di far fronte ai propri debiti, un'incapacità, quindi, di adempiere talmente grave da essere oggettivamente e strutturalmente connessa all'organizzazione dell'impresa.

Come dimostra il riferimento esplicito contenuto nell'art. 5 L.f. all'incapacità del debitore di adempiere in modo regolare alle proprie obbligazioni, a prescindere dalle cause della situazione (Cass. S.U. 13.03.2001 n. 115), ai fini della dichiarazione di fallimento il profilo preminente è quello finanziario, mentre quello patrimoniale resta sullo sfondo. È nota, infatti, la distinzione tra incapienza ed illiquidità, ben potendo essere una società contemporaneamente proprietaria di numerosi cespiti, ma versare in uno stato di illiquidità in quanto priva del denaro in cassa necessario a far fronte ai propri impegni contrattuali. A tal proposito basta fare riferimento al caso in cui il valore complessivo delle voci dell'attivo di bilancio è superiore all'entità complessiva delle poste del passivo, ma se i beni aziendali, mobiliari ed immobiliari, si trovano immobilizzati e non è possibile procedere ad una loro spedita realizzazione, si verrebbe a determinare lo stato di insolvenza.

Orbene, la [redacted] s.r.l. è stata dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Vibo Valentia del 2.10.2009, mentre per quanto attiene alla [redacted] s.r.l assumono rilievo determinante sia la notevole esposizione debitoria della società, soprattutto nei confronti degli enti previdenziali e dell'Erario, sia l'esistenza di diversi protesti, dai quali si desume una situazione finanziaria dissestata della società.

Va, peraltro, aggiunto che la società fallenda non ha allegato alcun elemento di fatto idoneo a far ritenere esistenti progetti di recupero e di ristrutturazione che consentano di formulare una prognosi favorevole sulla capacità solutoria dell'impresa.

Tutto ciò palesa uno stato di chiara illiquidità e quindi la sussistenza di un grave stato di insolvenza confermato, per quanto riguarda la posizione personale di [redacted] dalla pendenza presso questo stesso Tribunale di una procedura esecutiva immobiliare per la vendita di cespiti personali concessi in garanzia per debiti bancari della [redacted] s.r.l..

Deve, pertanto, ritenersi sussistente l'insolvenza della società di fatto costituita dalla Sifer s.r.l., dalla [redacted] s.r.l. e da [redacted], con conseguente estensione del fallimento alla [redacted] s.r.l. e ad [redacted], quali partecipi alla società di fatto esistente fra i medesimi e la [redacted] s.r.l..

L'estensione del fallimento, inoltre, rende possibile la gestione congiunta delle singole procedure fallimentari, anche al fine di garantire la tutela paritaria dei creditori sociali.

P.Q.M.

visti gli artt. 1, 5 e ss. E 147 L.F.;

DICHIARA

il fallimento in estensione della [redacted] s.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore con sede in Briatico, [redacted] e di [redacted], quali partecipi alla società di fatto esistente fra i medesimi e la Sielco s.r.l., già dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Vibo Valentia del 2.10.2009.

nomina

giudice delegato il dott. Fabio Regolo;

nomina

curatore il dott. [redacted] con studio in Cosenza

ORDINA

al fallito di depositare, entro tre giorni dalla data di comunicazione della presente sentenza, i bilanci, le scritture contabili e fiscali obbligatorie, nonché l'elenco dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti;

ORDINA

al curatore di procedere, con la massima sollecitudine e con i più opportuni strumenti, anche fotografici, all'immediata ricognizione informale dei beni esistenti nei locali di pertinenza della fallita (sede principale ed eventuali sede secondarie o locali a qualunque titolo utilizzati), anche senza la presenza del cancelliere e dello stimatore (depositandone il verbale in cancelleria nei successivi 10 giorni) ed a iniziare, successivamente, il procedimento d'inventariazione di detti beni, secondo le disposizioni degli artt.86, 87 bis ed 88 L.F., omessa l'apposizione dei sigilli (salvo che, in concreto, sia ritenuta necessaria, utile o anche solo opportuna, in relazione alla natura ed allo stato dei beni, e semprechè non sia in concreto, di ostacolo al regolare svolgimento dell'attività dell'impresa).

Lo autorizza sin d'ora a richiedere, se necessario, l'intervento della forza pubblica.

FISSA

l'udienza in data 20.10.2011, ore 9.30 per l'esame delle domande d'insinuazione tempestive, riservandosi la fissazione delle udienze per l'esame delle domande tardive al deposito dell'istanza del curatore.

Le udienze si terranno avanti al giudice delegato, nell'aula n. 6 piano terra del Palazzo di Giustizia di Vibo Valentia, sezione fallimentare, avvertendo il fallito che può chiedere di essere sentito ai sensi dell'art. 95 LF e che può intervenire nella predetta udienza, per essere del pari sentito sulle domande di ammissione al passivo;

ASSEGNA

ai creditori e ai terzi che vantano diritti reali o personali su cose in possesso del fallito il termine perentorio di giorni trenta prima della data dell'adunanza come sopra fissata per la presentazione, mediante deposito in cancelleria, della domande di insinuazione, avvertendoli che le domande

depositate oltre il predetto termine sono considerate tardive ai sensi e per gli effetti dell'art. 101 LF;

ORDINA

ai sensi dell'art. 17 LF. che la presente sentenza sia notificata al debitore, comunicata per estratto al curatore ed al creditore istante, al PM nonché trasmessa per estratto all'Ufficio del registro delle imprese per l'annotazione.

Così deciso in Vibo Valentia, nella camera di consiglio dell'1.6.2011

Il Giudice rel.
Dott.ssa Anna Rombolà

Il Presidente
Dott. Antonio Di Marco

Tribunale di Vibo Valentia
Depositato in Cancelleria
10 GIU 2011
Il Cancelliere