

fall. 115/2011

con. 5948

210 545

Sent. 114/2011

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI PERUGIA

SECONDA SEZIONE CIVILE - UFFICIO FALLIMENTARE

in composizione collegiale, nelle persone dei magistrati:

Dott. Aldo Criscuolo Presidente

Dott. Umberto Rana Giudice

Dott. ssa Arianna De Martino Giudice rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nelle procedure iscritte ai nn. 52/11, 23/11 RG PreFall, aventi ad oggetto la dichiarazione di fallimento della società TMC s.r.l. (già denominata TMC s.a.s. di Cherubini Andrea & C.), con sede in Roma, Via Cesare Pascarella n. 63, C.F. 02083930541 e del socio illimitatamente responsabile Cherubini Andrea

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato in data 11/2/2011 Ormicar s.r.l., premesso di essere creditrice della convenuta per euro 9.318,91 in forza di atto di precetto su decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo; che la TMC aveva riconosciuto il proprio debito proponendo una dilazione; che tuttavia era stata pagata solo parte della somma dovuta ed ogni altro tentativo di soddisfazione era rimasto infruttuoso; che la TMC, con atto del 2/12/2010 iscritto il 11/1/2011, si era trasformata da società in accomandita semplice a società a responsabilità limitata, mutando denominazione, ed aveva trasferito la propria sede a Roma; che tuttavia la trasformazione non libera il socio accomandatario Andrea Cherubini per le obbligazioni contratte con l'esponente, che non ha prestato consenso alla trasformazione, ha chiesto dichiararsi il fallimento della società convenuta nonché del sig. Andrea Cherubini nella sua qualità di socio accomandatario della TMC s.a.s. di Cherubini Andrea, ora TMC s.r.l..

1 M

Con ulteriore ricorso in data 31/5/2011 Cimarelli Mirco ed altri ex dipendenti, tutti licenziati per giustificato motivo oggettivo nel dicembre 2010, esponevano di essere creditori della convenuta per complessivi euro 232.257,79 per spettanze e TFR; di aver ottenuto sequestro conservativo su beni mobili e crediti della convenuta; che tuttavia anche tale provvedimento si era rivelato infruttuoso; che avevano espressamente negato il loro consenso alla trasformazione della debitrice in srl ai sensi dell'art. 2500 quinquies c.c.; che il sig. Andrea Cherubini, quale ex socio accomandatario, rimaneva illimitatamente responsabile per tutte le obbligazioni contratte in precedenza; che la convenuta non solo non è più in grado di far fronte alle obbligazioni assunte, ma starebbe cercando di sottrarsi ai propri obblighi (ad esempio poco prima del licenziamento degli istanti essa aveva alienato una vettura di grossa cilindrata nonché altri beni strumentali), ciò premesso, hanno chiesto la dichiarazione del fallimento della TMC s.r.l. e del socio illimitatamente responsabile della TMC s.a.s. sig. Cherubini Andrea.

La convenuta TMC srl si è costituita deducendo essere in atto una semplice crisi di liquidità e di essere titolare di rilevanti crediti nei confronti del Comune di Foligno e di altri enti, per cifre di gran lunga superiori ai debiti vantati dagli istanti, non senza considerare che la società non aveva mai ricevuto le notifiche dei titoli azionati dalle maestranze. Ha chiesto dunque il rigetto delle istanze.

All'udienza prefallimentare del 5/7/2011 la convenuta dichiarava di aver depositato il giorno prima, dinanzi al Tribunale di Roma, ricorso per ammissione al concordato preventivo, ma esibiva una sola copia semplice, pertanto il Giudice relatore rinviava l'udienza ordinando il deposito di copia dell'originale recante il timbro di avvenuto deposito. Indi, non essendo comparso il debitore all'udienza del 6/9/2011, si acquisivano direttamente presso la cancelleria fallimentare del Tribunale di Roma informazioni sullo stato della procedura: veniva dunque comunicato che il ricorso in oggetto era stato oggetto di rinuncia fin dal 20.7.2011.

Infine, all'udienza dell'8/11/2011, si dava atto del deposito, questa volta dinanzi a codesto Tribunale, di nuova istanza di concordato preventivo, ma i creditori manifestavano la loro opposizione per l'intento dilatorio e teso unicamente ad escludere la dichiarazione di fallimento del socio accomandatario.

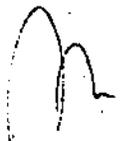
Ciò premesso, esaminati gli atti e la documentazione allegata dalle parti, si osserva quanto segue.

In primo luogo va chiarito in che modo l'avvenuto deposito, nelle more della procedura prefallimentare, di domanda di ammissione a concordato incida sulla procedura volta alla dichiarazione di fallimento della società debitrice.

La Cassazione (sent. 8/2/2011 n. 3059) ha affermato che non sussiste vero e proprio rapporto di pregiudizialità ex art. 295 c.p.c. tra i due procedimenti, ma è pur sempre necessario attuare un coordinamento, mediante misure interne all'Ufficio fallimentare - nella fattispecie assicurato mediante la nomina a relatore del medesimo magistrato e con l'investitura a pronunciarsi del medesimo Collegio - affinché il Tribunale decida contestualmente sulla proposta di concordato e sulla domanda di fallimento, dando ovviamente la precedenza alla deliberazione della proposta di concordato.

L'art. 162 L. Fall. infatti, laddove dispone che il tribunale, dichiarata inammissibile con decreto non soggetto a reclamo la proposta di concordato perchè non ricorrono le condizioni previste dai precedenti artt. 160 e 161, su istanza del creditore o del PM, accertati i presupposti di cui agli artt. 1 e 5, dichiara il fallimento del debitore, attribuisce a tale decreto carattere di presupposto logico-giuridico della sentenza di fallimento, con la conseguenza che questa non può essere pronunciata senza che venga preventivamente accertato se sussistano o meno le condizioni di ammissibilità della procedura di concordato.

Al tempo stesso però va evidenziato che, essendo definitivamente tramontato il principio della cosiddetta consecuzione delle procedure concorsuali, secondo cui il concordato si convertiva automaticamente e senza alcuna soluzione di continuità in



fallimento, la mera presentazione della domanda di ammissione al concordato preventivo non comporta sempre e comunque l'obbligo di dichiarare l'improcedibilità delle istanze di fallimento pendenti, anche al fine di impedire iniziative dilatorie e strumentali volte soltanto ad evitare (o anche solo a procrastinare) la dichiarazione di fallimento.

Nel caso in esame TMC s.r.l. propone un concordato con finalità esclusivamente liquidatorie, ove l'attivo è composto quasi esclusivamente da crediti (per un totale di euro 1.507.835) e solo in minima parte (euro 10.000,00) da immobilizzazioni materiali, costituite essenzialmente da arredi d'ufficio: non vi è alcuna prospettiva di recupero dell'attività produttiva, non vi è intervento di terzi garanti o assuntori disposti a immettere finanza nuova, non si offre la prospettiva di vantaggi economici maggiori di quelli conseguibili con ordinaria liquidazione fallimentare, o di un soddisfacimento in tempi più rapidi e ragionevolmente certi. Al contrario detta proposta, in considerazione della natura dell'attivo, assume connotati di vera e propria aleatorietà: il monte crediti è stato solo minimamente svalutato rispetto al valore nominale iscritto in bilancio, pur essendo alcuni crediti già oggetto di contestazione giudiziale (cfr. pagina 4 del ricorso ex art. 160 L.F.), inoltre neppure per approssimazione è possibile preventivare quali sarebbero tempi e condizioni dell'eventuale recupero di detti crediti e dunque dell'adempimento della proposta concordataria.

In una situazione simile, senza necessità di attendere le verifiche di un Commissario Giudiziale, il Tribunale ben può rilevare *ex officio* la radicale e manifesta inadeguatezza del piano quale vizio genetico della proposta formulata (arg. ex Cass. 18864/2011).

A tali considerazioni si aggiunga che i creditori hanno chiesto, ai sensi dell'art. 147 secondo comma, che venga pronunciato il fallimento anche del socio illimitatamente responsabile della s.a.s. sig. Cherubini Andrea. È dunque evidente l'abuso dello strumento concordatario, non riguardando ovviamente la proposta il patrimonio personale dell'ex socio, e dunque essendo detta proposta finalizzata a sottrarre, almeno

potenzialmente, risorse ai creditori rispetto a quelle, maggiori, conseguibili attraverso la dichiarazione di fallimento.

In definitiva, per tutti i profili evidenziati, la proposta concordataria appare *ictu oculi* priva di causa giustificatrice e va quindi dichiarata inammissibile.

Valutata l'inammissibilità della proposta concordataria, il Collegio può passare all'esame delle istanze di fallimento.

Si ritiene, in proposito, che sussistano tutti i presupposti per la dichiarazione di fallimento, in conformità a quanto previsto dalla legge, sulla base delle risultanze che

seguono:

- questo Tribunale è territorialmente competente ai sensi dell'art. 9 comma 2 l.f., considerato che la sede legale della società debitrice, attualmente in Roma, prima del trasferimento - avvenuto con iscrizione in Camera di commercio dell'11/1/2011, come da visura camerale in atti, e dunque nell'anno antecedente l'esercizio dell'iniziativa per la dichiarazione di fallimento - era in Foligno;

- il ricorso, come risulta dalla relata di notifica e dagli avvisi di ricevimento allegati, è stato ritualmente notificato sia alla debitrice che al signor Cherubini Andrea, ed a quest'ultimo specificatamente anche nella veste di socio illimitatamente responsabile della TMC s.a.s., come peraltro chiaramente enunciato anche nel corpo del ricorso;

- la società debitrice è soggetta alle disposizioni sulle procedure concorsuali ai sensi dell'art. 1 L.Fall. in quanto si tratta di impresa esercente l'attività commerciale;

- la società debitrice non ha dimostrato, quale suo onere, il possesso congiunto dei requisiti soggettivi ex art. 1, comma 2 L. Fall. necessari ad escludere la dichiarazione di fallimento, anzi dalla documentazione esibita si evince l'avvenuto superamento dei limiti ivi stabiliti;

- dai documenti prodotti risulta che la debitrice ha una esposizione debitoria immediatamente esigibile superiore ad € 30.000.00, considerati i crediti degli istanti e

gli ulteriori risultanti dall'istruttoria prefallimentare, che la debitrice non ha dimostrato di aver estinto;

- circa il presupposto oggettivo dello stato di insolvenza, come previsto dall'art. 5 l. f., rilevano i seguenti elementi: la società debitrice ha licenziato tutti i dipendenti cessando l'attività produttiva, è impossidente, versa in una grave crisi di liquidità, come risulta dalle stesse ammissioni della debitrice, ha proposto ai creditori dilazioni di pagamento che non è stata in grado di rispettare (cfr. doc. 5 Ormicar). Il mutamento della forma giuridica, della denominazione sociale ed il cambio di sede (che, in assenza di motivazioni effettive riconnesse allo svolgimento di attività in altro luogo, assumono chiaro significato di procurata irreperibilità, al fine di rendere difficoltosi i tentativi di soddisfazione da parte dei creditori), costituiscono ulteriore riprova della decozione. Detti elementi, di per sé univoci, risultano ancor più avvalorati dalla condotta processuale della debitrice, che dapprima ha presentato domanda di concordato dinanzi a tribunale territorialmente incompetente, poi vi ha rinunciato e ne ha riproposto altra dinanzi a codesto tribunale il giorno prima dell'udienza prefallimentare, in un estremo tentativo di scongiurare il fallimento personale dell'ex socio.

Deve conseguentemente dichiararsi il fallimento della convenuta, a tutela della *par condicio creditorum*.

Per quanto riguarda la posizione del socio illimitatamente responsabile della allora TMC s.a.s. ricorrono tutti i presupposti affinché sia dichiarato anche il suo fallimento, considerato che: ai sensi del secondo comma dell'art. 147 L.F. risulta rispettata la condizione temporale del mancato decorso dell'anno ex art. 10 L.F. dalla cessazione della responsabilità illimitata, atteso che la vicenda modificativa della compagine sociale è stata iscritta presso il registro delle imprese in data 11/1/2011; ai sensi del terzo comma della sopra citata disposizione il Cherubini è stato debitamente notiziato, in veste di socio illimitatamente responsabile, della pendenza di una procedura diretta anche al suo fallimento personale e convocato per l'udienza ex art. 15 L.F. (cfr. relata di

notifica in atti): l'insolvenza attiene senz'altro a debiti esistenti già alla data di cessazione della responsabilità illimitata, ove si consideri che i debiti degli istanti risalgono tutti all'anno 2010 e che sempre in tale anno si è verificata la cessazione dell'attività produttiva.

È infatti principio costantemente affermato dalla giurisprudenza quello secondo cui la trasformazione di una società di persone in società di capitali non comporta l'estinzione di un soggetto e la creazione di un altro soggetto, ma la semplice modificazione della struttura e dell'organizzazione societaria, che lascia immutati l'identità soggettiva

dell'ente ed i rapporti giuridici ad esso facenti capo e che mantiene inalterata ad ogni effetto, per le obbligazioni anteriori alla trasformazione, la responsabilità illimitata dei soci derivante dal precedente assetto giuridico, salvo che i creditori sociali abbiano aderito alla trasformazione ai sensi dell'art. 2500 *quinquies* c.c.

Nel caso di specie consta l'esplicito dissenso degli odierni istanti alla trasformazione e dunque la non liberazione del Cherubini per le preesistenti obbligazioni; permane pertanto la sua illimitata responsabilità ad ogni effetto per le obbligazioni anteriori alla trasformazione da società di persone in società di capitali, e dunque egli, ai sensi dell'art. 147 della legge fallimentare, è assoggettabile al fallimento.

Ricorrendone dunque, per i motivi appena esposti, tutti i presupposti di legge, va dichiarato il fallimento personale di Cherubini Andrea quale socio illimitatamente responsabile della TMC s.a.s., precedente denominazione della TMC s.r.l.

P. Q. M.

Il Tribunale di Perugia, Seconda Sezione Civile – Ufficio Fallimentare, in composizione collegiale, visti gli artt. 1, 5 e segg. l.f.;

dichiara

inammissibile, per difetto di causa giustificatrice, il ricorso presentato dal legale rappresentante di TMC s.r.l. in data 7/11/2011 per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo;

7/11/2011

dichiara

il fallimento della TMC s.r.l., nonché del signor Cherubini Andrea quale socio illimitatamente responsabile della TMC s.a.s. di Cherubini Andrea & C., ora TMC s.r.l.;

nomina

il giudice delegato nella persona della dott. ssa Arianna De Martino;

nomina

il curatore nella persona della rag. Baroni Anna Maria;

dispone

che il curatore nominato proceda, secondo le norme stabilite dal codice di procedura civile, all' immediata apposizione dei sigilli su tutti i beni che si trovino presso la sede principale dell'impresa, nonché su tutti gli altri beni dei falliti ovunque esistenti, a norma dell'art. 84 L. Fall.;

ordina

ai falliti di depositare entro 3 giorni dalla data della comunicazione della presente sentenza le scritture contabili e fiscali obbligatorie nonché l'elenco dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti;

fissa

per il giorno 26.3.2012 alle ore 11,30 nell'Ufficio del Giudice Delegato l'adunanza dei creditori per la verifica dello stato passivo;

assegna

ai creditori ed ai terzi che vantano diritti reali su cose mobili in possesso dei falliti il termine perentorio di giorni 30 prima della data di adunanza sopra fissata per la presentazione in Cancelleria delle loro domande di insinuazione, con l'avvertimento che le domande depositate oltre detto termine sono da considerare tardive ai sensi dell'art. 101 c.1 l.f.:

dispone



8

che la presente sentenza sia notificata, comunicata e pubblicata ai sensi dell'art. 133
c.p.c. e 17 L.F.

Così deciso in Perugia il 16/11/2011

IL PRESIDENTE
Dott. Aldo Criscuolo

Il Giudice Estensore

Dott.ssa Arianna De Martino

Arianna De Martino

Il Confilint
Deposito in cancelleria
il 16/11/2011
21/11/2011

III CASO.it