



Repubblica italiana
In nome del popolo italiano
Tribunale di Monza
Sezione III civile - Fallimentare

riunita in camera di consiglio nelle persone dei magistrati

Alida Paluchowski	Presidente
Mirko Buratti	Giudice
Silvia Giani	Giudice rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento per dichiarazione di fallimento promosso a seguito di istanza depositata il 8 maggio 2012,

Emilio Celeste, (omissis);
Sc. di Ol. A. & C. S.a.s. (omissis).

DA
NEI CONFRONTI DI

IL CASO.it

Il Tribunale

esaminati gli atti ed udita la relazione del Giudice Delegato;
rilevato che:

- con ricorso dep. il 8 maggio 2012, il sig. E.C. ha chiesto dichiararsi il fallimento della società Sc. di Ol. A. & C. S.a.s. (omissis) e del socio accomandatario, sig. ©;
- con comparsa dep il 26 giugno 2012, si è costituito il sig A. , nella sua qualità di legale rappresentante della società e in proprio, quale socio illimitatamente responsabile, eccependo l'incompetenza del Tribunale adito, essendo competente quello di Barcellona P.G., poiché la società, in occasione della trasformazione da s.n.c. a s.a.s. in data 19 novembre 2009, e quindi oltre l'anno antecedente la domanda di fallimento, ha trasferito la sede legale da Vimodrone (omissis). Ha inoltre genericamente contestato lo stato d'insolvenza, senza produrre documentazione contabile.
- All'udienza prefallimentare si è accertata la regolare costituzione del contraddittorio, come provato dalla costituzione del resistente ed altresì dalla comparizione personale del sig. A. nella duplice veste sopra richiamata, il quale, tuttavia, non ha compilato il

prospetto notificatogli e non ha neppure prodotto la documentazione richiesta nel decreto di fissazione dell'udienza.

Osserva:

- dai documenti in atti e dall'istruttoria prefallimentare è emerso inequivocabilmente che l'attività direttiva ed amministrativa della società è rimasta in Vimodrone anche dopo il trasferimento della sede legale in Milazzo e la trasformazione della società in s.a.s. Ed invero:
 - gli uffici, l'officina e il laboratorio della società si trovano in Vimodrone, presso l'immobile di proprietà della società;
 - al contrario, nella sede legale in Milazzo si trova solo un appartamento destinato a civile abitazione, dove non è mai stata esercitata alcuna attività sociale (cfr. documenti acquisiti all'udienza, relativi ai canoni di locazione e confermati dal legale rappresentante);
 - il detto appartamento è condotto in locazione da un'altra società, collegata al medesimo organo amministrativo. Tale società, denominata Edilscaviter s.r.l., è stata dichiarata fallita dal tribunale di Monza, che ha accertato con sentenza definitiva la propria competenza (cfr sentenza fallimento Edilscaviter s.r.l. 175/2010);
 - il pignoramento tentato presso la sede legale, in Milazzo, è risultato infruttuoso perché, si legge nella relata dell'ufficiale giudiziario, datata 13 febbraio 2012: *"malgrado reiterati accessi eseguiti in giorni e ore diverse e per ultimo oggi ho sempre trovato chiuso il domicilio, ho bussato e nessuno ha risposto"* (doc 12);
 - le fatture per la fornitura di energia elettrica della società recano come sito di fornitura: Vimodrone via Flli Cairoli n 6 (cfr doc. 6);
 - il legale rappresentante e amministratore della società, sig. A. , ha la residenza di fatto in Vimodrone, via Flli Cairoli, nello stesso complesso dove si trovano gli uffici e lo stabilimento della società. La circostanza, risultante dalla visura, che indica anche per il periodo successivo allo spostamento della sede legale la residenza dell'amministratore in Vimodrone, e dalla delibera di trasformazione della società, è stata altresì ammessa in udienza dal legale rappresentante, il quale ha dichiarato, dopo le contestazioni, di recarsi "solo saltuariamente a Milazzo" (cfr visura sub doc. 1, atto trasformazione società 16/11/2009 sub doc 5 , verbale udienza 10 luglio 2012).

- In Vimodrone, via F.lli Cairoli, si trovavano la sede operativa e il centro direzionale- amministrativo della società edilscaviter s.r.l., che pure aveva la sede legale in Milazzo, via Matteotti 75 (cfr sentenza cit.); tale società fa capo al medesimo organo amministrativo ed è il soggetto nei cui confronti la resistente Sc. s.a.s. svolgeva attività, a quanto sembra, esclusiva (dichiarazioni del ricorrente confermate in udienza prefallimentare dal legale rappresentante).
 - L'attività contabile e fiscale della società resistente era espletata, quantomeno fino al dicembre 2011, da uno studio commercialista di Milano, come documentato dalla corrispondenza intervenuta tra la società resistente e il professionista e dalle ammissioni in udienza dell'amministratore (cfr email 15/12/2011 e dichiarazioni del sig A.).
 - In Vimodrone si trovava la banca dove era stato aperto il conto corrente della società (dichiarazioni del resistente confermate dal sig A.).
- Le allegazioni della società resistente, secondo le quali il trasferimento della sede legale in Milazzo sarebbe coinciso con lo spostamento dell'amministrazione, sono smentite dai fatti sopra evidenziati ed emersi nell'istruttoria prefallimentare che ha fatto accertare, invece, che, anche dopo il trasferimento della sede legale in Milazzo, il centro amministrativo e direzionale della società è rimasto a Vimodrone, dove risiedeva l'organo amministrativo e si trovava la documentazione contabile.
 - La sede dell'impresa, ai fini dell'individuazione del tribunale territorialmente competente a dichiarare il fallimento, s'identifica con il luogo in cui si trova il centro direttivo e amministrativo dell'impresa, che si presume coincidente con quella della sede legale fino a prova contraria (ex plurimis, Cass 18535/2004 ord).
 - Nel caso di specie, l'istruttoria prefallimentare ha fatto emergere inequivocabilmente la non coincidenza della sede legale con quella operativa, nella quale si trova il centro amministrativo dell'impresa.
 - Per ciò che attiene ai parametri di fallibilità, a seguito dell'entrata in vigore del D. lgs. 7 settembre 2007, grava sul soggetto il cui fallimento sia richiesto provare la sussistenza congiunta dei tre requisiti indicati all'art 1, comma II. Nella specie tale onere probatorio non è stato assolto dalla convenuta, ed anzi dai rilevanti debiti fiscali scaduti, superiori ad euro 500.000,00 e dall'unico bilancio disponibile e risalente all'esercizio 2009 (prodotto dal ricorrente) dal quale emergono passività per euro 1.916.775,35, emerge la prova della sussistenza congiunta dei requisiti indicati dalla detta norma.

- Alla stregua di quanto considerato, ricorre il requisito di procedibilità di cui all'art. 15, ultimo comma, L.F. dal momento che il solo credito di lavoro vantato dal ricorrente ammonta ad euro 48.435,65 e vi sono ingenti crediti fiscali per importo superiore ad euro 500.000,00.
 - Lo stato d'insolvenza dell'imprenditore commerciale, quale presupposto per la dichiarazione di fallimento, *“si realizza in presenza di una situazione d'impotenza, strutturale e non solo transitoria, a soddisfare regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni, a seguito del venire meno delle condizioni di liquidità e di credito necessarie alla relativa attività mentre è irrilevante ogni indagine sull'imputabilità o non all'imprenditore medesimo delle cause del dissesto”* (Cass. n 4789/2005), potendosi desumere lo stato di insolvenza sulla base di parametri quali: perdite di esercizio relative all'anno precedente al fallimento; pesante situazione debitoria; inesistenza di liquidità; mancato adempimento di debiti anche di modesto importo.
 - Nella specie, ricorre una situazione di insolvenza dell'impresa, desumibile dalle seguenti circostanze:
 - inadempimento di crediti di lavoro, nonostante il tempo decorso;
 - Ingente indebitamento fiscale per un ammontare scaduto di euro 519.343,47, oltre all'indebitamento verso fornitori e dipendenti;
 - esito infruttuoso della procedura esecutiva promossa dal ricorrente.
 - Modesto capitale sociale della società, di euro 5.878,62, a fronte dell'ingente indebitamento, pari nell'esercizio dell'anno 2009, ad euro 1.916.775,35.
 - Cessazione di fatto della società (cfr dichiarazioni legale rappresentante udienza 10/7/2012).
 - Contestazione generica nella comparsa di costituzione da parte della difesa della resistente e riconoscimento espresso all'udienza prefallimentare da parte del legale rappresentante dello stato d'insolvenza.
- Sebbene la non contestazione della parte a cui i fatti si riferiscano non produca gli effetti di *relevatio ab onere probandi* quando siano relativi, come nel caso di specie, a diritti indisponibili - e peraltro non siano vincolanti per il giudice neppure nel caso di risultanze che la smentiscano quando si riferisca a diritti disponibili-, la condotta non contestativa della difesa, dovendosi parificare la contestazione generica alla non contestazione, e quella del legale rappresentante, che ha ammesso all'udienza lo stato d'insolvenza in cui versa la società, sono pur sempre utilizzabili come argomento di prova ex art. 116 c.p.c e costituiscono riscontro degli indici dello stato d'insolvenza della società.

- Alla luce di tali indici è senz'altro da escludere che sussista un fenomeno di occasionale inadempienza, dovendosi viceversa ritenere la presenza di uno stato di definitiva incapacità dell'impresa di fare fronte regolarmente alle proprie obbligazioni.

- Ritiene, pertanto, il Collegio che debba emettersi sentenza dichiarativa di fallimento.

- In data 11 luglio 2012, successivamente all'udienza prefallimentare ed altresì alla delibera collegiale, il debitore ha depositato in cancelleria un'istanza di trasmissione degli atti al Tribunale di Barcellona PG, per avere depositato in pari data, davanti al detto Tribunale, un'istanza di concordato preventivo con riserva "ai sensi del nuovo disposto dell'art. 161 Lf."

La domanda è inammissibile, poiché:

- 1) depositata tardivamente dopo la delibera di fallimento della società;
- 2) l'istanza di concordato preventivo con riserva è stata depositata davanti a un Tribunale incompetente;
- 2) la norma invocata non è ancora applicabile, entrando in vigore al trentesimo giorno successivo a quello di entrata in vigore della legge di conversione del decreto (cfr art. 33 decreto sviluppo 15 giugno 2012).

P.Q.M.

- 1) dichiara il fallimento di Sc. di Ol. A. & C. S.a.s. (CF 01808850158), con sede legale in Milazzo via Giacomo Matteotti n 75 e con sede operativa in Vimodrone, via f.lli Cairoli n 6 e del socio accomandatario Ol. A. (CF LLVRND41D11F205C),
- 2) nomina Giudice Delegato la dott.ssa Silvia Giani;
- 3) nomina Curatore il dott. Emanuele Gentili, con studio in Monza, via Pacinotti 3/B;
- 4) ordina il deposito - entro tre giorni - dei bilanci e delle scritture contabili e fiscali obbligatorie, nonché dell'elenco creditori, ove non già eseguito a norma dell'art. 14 L.F.;
- 5) fissa per la comparizione del liquidatore della fallita società Scaviter di Ol. A. & C. S.a.s. (CF 01808850158) e per l'adunanza in cui si procederà all'esame dello stato passivo la data del 18 dicembre 2012 h 11,40, innanzi al Giudice Delegato dott.ssa Silvia Giani;
- 6) assegna ai creditori ed a coloro che vantano diritti reali o personali su cose in possesso di Sc. di Ol. A. & C. S.a.s. (CF 01808850158) e del socio accomandatario sig Ol. A. (CF LLVRND41D11F205C), termine perentorio sino a trenta giorni prima dell'adunanza di cui al capo precedente per la presentazione in Cancelleria delle domande di insinuazione al passivo, rivendica, restituzione, rendendo noto che le domande presentate dopo tale termine sono per legge considerate tardive;

- 7) dispone che la Cancelleria provveda a notificare copia integrale della presente sentenza al debitore fallito ai sensi dell'art. 137 c.p.c. ed a comunicare la sentenza per estratto ai sensi dell'art. 136 c.p.c. alle altre parti del procedimento prefallimentare e - a mezzo fax - al Curatore;
- 8) dispone, altresì, che la Cancelleria comunichi nel più breve tempo possibile all'Ufficio del Registro delle Imprese ove l'Imprenditore ha la sede legale, nonché anche all'Ufficio del Registro delle Imprese di Milano e di Monza ai fini dell'annotazione per gli effetti di cui all'art. 17 L.F.

Così deciso in Monza, nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile, in data 10 luglio 2012.

Il Cancelliere

Il Giudice estensore

Il Presidente

Dott.ssa Silvia Giani

Dott.ssa Alida Paluchowski



TRIBUNALE DI MONZA -SEZIONE FALLIMENTARE
COMUNICAZIONE DI SENTENZA DICHIARATIVA DI FALLIMENTO

Fall. N. _____

1. RICORRENTE: Emilio Celeste, CF CLSMLE52AO5A912A, elettivamente domiciliato a Cologno Monzese, via Mazzini n 2, presso lo studio dell'avv. Massimo Cupello, che lo rappresenta e difende, come da procura in calce al ricorso;
2. CURATORE DEL FALLIMENTO: dott.ssa Emanuele Gentili, con studio in Monza, via Pacinotti 3/B
3. PUBBLICO MINISTERO PRESSO IL TRIBUNALE DI MONZA
4. CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO
5. AGENZIA DELLE ENTRATE DI MILANO
6. CAMERA DI COMMERCIO DI MILANO/MONZA – UFF. REGISTRO DELLE IMPRESE
7. ARCHIVIO NOTARILE DI MILANO

Si comunica che è stata oggi depositata sentenza avente il seguente dispositivo:

P.Q.M.

1. dichiara il fallimento di Sc. di Ol. A. & C. S.a.s., con sede legale in Milazzo via Giacomo Matteotti n 75 e con sede operativa in Vimodrone, via f.lli Cairoli n 6 e del socio accomandatario Ol. A.,
2. nomina Giudice Delegato la dott.ssa Silvia Giani;
3. nomina Curatore il dott. Emanuele Gentili, con studio in Monza, via Pacinotti 3/B;
4. ordina il deposito - entro tre giorni - dei bilanci e delle scritture contabili e fiscali obbligatorie, nonché dell'elenco creditori, ove non già eseguito a norma dell'art. 14 L.F.;
5. fissa per la comparizione del liquidatore della fallita società Sc. di Ol. A. & C. S.a.s. (CF 01808850158) e per l'adunanza in cui si procederà all'esame dello stato passivo la data del 18 dicembre 2012 h 11,40, innanzi al Giudice Delegato dott.ssa Silvia Giani;
6. assegna ai creditori ed a coloro che vantano diritti reali o personali su cose in possesso di Sc. di Ol. A. & C. S.a.s. e del socio accomandatario sig Ol. A., termine perentorio sino a trenta giorni prima dell'adunanza di cui al capo precedente per la presentazione in Cancelleria delle domande di insinuazione al passivo, rivendica, restituzione, rendendo noto che le domande presentate dopo tale termine sono per legge considerate tardive;
7. dispone che la Cancelleria provveda a notificare copia integrale della presente sentenza al debitore fallito ai sensi dell'art. 137 c.p.c. ed a comunicare la sentenza per estratto ai sensi dell'art. 136 c.p.c. alle altre parti del procedimento prefallimentare e - a mezzo fax - al Curatore;
8. dispone, altresì, che la Cancelleria comunichi nel più breve tempo possibile all'Ufficio del Registro delle Imprese ove l'Imprenditore ha la sede legale, nonché anche all'Ufficio del Registro delle Imprese di Milano e di Monza ai fini dell'annotazione per gli effetti di cui all'art. 17 L.F.

Così deciso in Monza, nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile, in data 10 luglio 2012.

Il Cancelliere

Il Giudice estensore
Dott.ssa Silvia Giani

Il Presidente
Dott.ssa Alida Paluchowski