

TRIBUNALE ORDINARIO di BRESCIA

sezione quarta civile

Il tribunale in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

Simonetta Bruno	presidente
Gianluigi Canali	giudice
Andrea Giovanni Melani	giudice relatore

nel procedimento per la dichiarazione di fallimento promosso da

na pronunciato il seguente

DECRETO

Con ricorso, depositato il 3 maggio 2022, ha chiesto la dichiarazione di fallimento di

Con istanza del 13 maggio 2022, la ricorrente ha chiesto che, anche *inaudita altera parte*, sia nominato un amministratore giudiziario con pieni poteri di e di tutte le società controllate da quest'ultima, nonché il sequestro conservativo di tutti i beni, materiali e immateriali, ceduti dal gruppo , direttamente o indirettamente, a terzi e, in particolare, al gruppo , ovvero, in subordine, il sequestro di tutti i beni di (ivi inclusi i conti correnti e i marchi), nonché di tutti i beni ceduti da , direttamente o indirettamente, a terzi (ancorché apparenti) e, in particolare, al gruppo e la nomina di un custode. L'istanza è parzialmente fondata.

L'azione ad essa sottesa ha natura cautelare e trova una prima conformazione nell'art. 15, co. 8, l.f., a mente del quale, in sede prefallimentare e su iniziativa di parte, il tribunale può emettere i provvedimenti cautelari o conservativi a tutela del patrimonio o dell'impresa del soggetto fallendo, che hanno efficacia limitata alla durata del procedimento e vengono confermati o revocati dalla sentenza che dichiara il fallimento ovvero revocati con il decreto che rigetta l'istanza per la dichiarazione di fallimento.

Occorre, allora, accertare la ricorrenza delle condizioni dell'azione.

La ricorrente appare legittimata a promuovere la dichiarazione di fallimento della resistente (art. 6, co. 1, l.f.).

Il credito dedotto di euro 4.044.000,00, a titolo di corrispettivo della compravendita di quote e crediti del 6 dicembre 2016, è munito di adeguata prova (doc. n. 3 ricorso).

Le parti del rapporto contrattuale appaiono corrispondere a quelle dell'odierno processo.

Invero, l'allora _____ – venditrice – si è fusa per incorporazione in _____ (doc. n. 4 ricorso), la quale ha conferito all'odierna ricorrente l'azienda, comprensiva del credito di cui si tratta (doc. n. 5 ricorso); l'allora _____ – compratrice – è l'attuale _____ come anche risulta dall'identità del numero di partita i.v.a. (cfr. la visura di _____, doc. n. 2 ricorso, e il contratto).

Circa la verosimiglianza delle ragioni di diritto dedotte con l'azione principale, appare ricorrano i presupposti per la dichiarazione di fallimento della resistente.

La resistente ha per oggetto sociale il commercio all'ingrosso, al dettaglio ed in ogni altra forma di prodotti e generi alimentari (doc. n. 2 ricorso); in quanto si tratta di attività intermediaria nella circolazione dei beni [art. 2195, co. 1, n. 2) c.c.], la resistente è imprenditrice commerciale.

Sempre sul piano soggettivo, con riguardo ora agli aspetti dimensionali, si osserva che, dal bilancio della resistente a chiusura dell'esercizio del 2020, il patrimonio constava di attività del valore di euro 26.342.094,00 (doc. n. 13 ricorso).

Il riscontro di questo dato è sufficiente per negare il possesso congiunto dei requisiti di cui all'art. 1, co. 2, l.f.

Appare ricorrere anche il presupposto oggettivo dell'insolvenza *ex art. 5 l.f.*

Lo stato d'insolvenza «*si identifica con uno stato di impotenza funzionale non transitoria a soddisfare le obbligazioni inerenti all'impresa e si esprime, secondo una tipicità desumibile dai dati dell'esperienza economica, nell'incapacità di produrre beni o servizi con margine di redditività da destinare alla copertura delle esigenze di impresa (prima fra tutte l'estinzione dei debiti), nonché nell'impossibilità di ricorrere al credito a condizioni normali, senza rovinose decurtazioni del patrimonio*» (Cass. civ., sez. I, 11 marzo 2019, n. 6978); si desume lo stato d'insolvenza sulla base di plurimi indici, anche non in concorso tra loro, tra cui le perdite di esercizio relative all'anno precedente alla dichiarazione di fallimento, la consistente situazione debitoria, l'inesistenza di disponibilità liquide, l'inadempimento di debiti pecuniari anche di modesto importo, etc.

L'insolvenza della resistente pare desumibile almeno da questi indici: diminuzione fraudolenta dell'attivo [art. 7, n. 1), l.f.], esposizione debitoria e composizione dell'attivo patrimoniale, entità delle perdite, esiti delle esecuzioni forzate.

Quanto al primo indice, la ricorrente ha rappresentato che vantava diciotto punti vendita, due dei quali appartenenti alla resistente; dal 30 gennaio 2018 al 30 ottobre 2020, la resistente e le partecipate hanno ceduto le aziende alle società del _____ costituito a partire dall'aprile 2019, riconducibile, in quel momento, ai coniugi _____ e _____ (quale principio di prova sul rapporto familiare, cfr. doc. n. 2 istanza cautelare; per la compagine sociale di _____ capogruppo di _____ v. doc. n. 3 istanza cautelare, da cui risulta che nel 2020 _____ ha ceduto la quota a _____, attuale socia insieme a _____ il secondo dei quali è socio unico della resistente (doc. n. 2 ricorso).

La ricorrente ha assunto, in estrema sintesi, che nell'arco di pochi anni è stato svuotato il patrimonio dell'ex gruppo a beneficio del gruppo, entrambi riconducibili alla famiglia (le società capogruppo hanno attualmente in comune la procuratrice, , docc. nn. 1, 3 istanza cautelare), e a detrimento delle ragioni creditorie.

La ricorrente ha dedotto il fittizio trasferimento delle aziende, tra gli altri, per la riferibilità dei soggetti interessati alla famiglia, la serialità delle operazioni compiute – le società dell'ex gruppo avrebbero dapprima affittato alle varie società del gruppo le aziende a canoni infimi e poi ceduto le stesse ad un prezzo inferiore al valore di mercato –, l'incertezza sul pagamento del corrispettivo delle vendite, l'esercizio dell'impresa da parte delle acquirenti con il marchio, che non è stato oggetto di cessione e il cui utilizzo è allo stato privo di corrispettivo.

L'illazione della ricorrente si fonda sulla relazione del revisore dei conti, incaricato di accertare e valutare le vicende dei due gruppi (doc. n. 4 e relativi allegati istanza cautelare).

Occorre aggiungere, ed è ciò che più conta in questa sede, la rilevanza delle vicende di un altro processo, di natura cautelare, pendente (non solo) tra le parti.

La ricorrente ha richiesto il sequestro, strumentale alla revocatoria ordinaria *ex art.* 2905 c.c., dei beni dedotti nelle cessioni poste in essere sia dalla resistente sia dalle società controllate.

Questo Tribunale ha parzialmente accolto il ricorso, con ordinanza del 18 febbraio 2022, concedendo il sequestro soltanto sui beni delle cessioni compiute dall'odierna resistente; quanto ai beni ulteriori, è stata dedotta l'estraneità (diretta) al rapporto litigioso delle altre società dell' (doc. n. 17 istanza cautelare).

In particolare, nel vagliare il *fumus boni iuris*, quindi gli estremi della revocatoria delle due cessioni, è stato accertato: quanto alle ragioni di credito, «*l'esistenza di una aspettativa creditoria (...) dall'allegazione del titolo costitutivo che ne costituisce la fonte, ovvero il contratto di cessione delle quote di (...) l'effettiva sussistenza del credito appare confermata dallo stesso contegno della*

, che ha regolarmente corrisposto le rate fino al giugno 2021, così implicitamente riconoscendosi debitrice della » (p. 10); quanto al pregiudizio derivante dagli atti dispositivi, «*gli atti impugnati (hanno) determinato un'oggettiva apprezzabile diminuzione quantitativa del patrimonio della, così compromettendo le possibilità di soddisfazione delle pretese creditorie. A fronte della cessione di due aziende valutate per complessivi euro 622.300,00, la cedente ha incassato la somma di euro 492.300,00, determinando una diminuzione della garanzia patrimoniale per euro 130.000,00. (...) Il mutamento qualitativo e quantitativo del patrimonio è dunque chiaro sintomo di una evidente ed oggettiva riduzione della garanzia patrimoniale. Per altro verso, la società resistente, sulla quale incombeva il relativo onere probatorio, non ha in alcun modo provato che il proprio patrimonio fosse tale da soddisfare le ragioni del creditore*» (p. 11); quanto alla conoscenza del pregiudizio arrecato ai creditori, «*ha disposto nel medesimo contesto dei due rami di azienda di cui disponeva, con separati atti di cessione posti in essere contestualmente (...) nei confronti di due società appartenenti al medesimo Gruppo (e, interamente partecipate da). Al contempo, sono stati dismessi tutti i rami aziendali intestati alle altre*

società di cui si componeva il Gruppo, svilendo ulteriormente la garanzia patrimoniale del credito, della quale fanno parte le quote di partecipazione nelle società controllate. Ed invero, nell'arco di 20 giorni, tra il 30 ottobre 2020 e il 19 novembre 2020 sono stati ceduti dalle società appartenenti al (...) ulteriori 11 rami d'azienda, corrispondenti ad altrettanti punti vendita, alle società del (interamente partecipate da). (...) D'altra parte, è pacifico che laddove il debitore disponga del suo patrimonio mediante vendita contestuale di una pluralità di beni, devono ritenersi "in re ipsa" l'esistenza e la consapevolezza (sua e dei terzi acquirenti) del pregiudizio patrimoniale che tali atti arrecano alle ragioni del creditore (Cass. 18034/2013). Per altro verso, l'operazione era congegnata in modo da mantenere i beni all'interno del medesimo centro d'interessi, essendo tutte le società riferibili al medesimo nucleo familiare. (...) Ed ancora, le stesse modalità di pagamento del prezzo convenute sono certamente sintomatiche del pregiudizio recato alle ragioni creditorie. Entrambi (i) negozi prevedevano infatti che "i(l) prezzo dovrà essere pagato, senza interessi, in una o più soluzioni, entro e non oltre il 31 marzo 2021, con precisazione che detto importo potrà essere corrisposto anche me(d)iante forme estintive dell'obbligazione alternative al pagamento (espromissione, delegazione, acollo, cessione del credito, etc), pattuendosi espressamente tra le parti che la documentazione bancaria e/o contabile costituirà dimostrazione dell'avvenuto pagamento e quietanza del versamento di tale somma, senza necessità di ulteriori atti o formalità". Risulta evidente lo squilibrio tra le prestazioni: a fronte dell'immediata cessione dei rami aziendali, ha accettato condizioni svantaggiose per il pagamento del corrispettivo, tenuto conto del prolungato differimento del termine ultimo per l'adempimento, l'assenza di scadenze predeterminate per il pagamento delle tranche del prezzo e l'accettazione di mezzi di pagamento diversi dal denaro, certamente meno "liquidi"» (pp. 11 s.).

L'ordinanza cautelare è stata revocata in sede di reclamo perché accolta l'eccezione della resistente di incompetenza territoriale (doc. n. 19 istanza cautelare).

Il giudice competente – il Tribunale ordinario di Milano – ha tuttavia disposto con decreto *inaudita altera parte* del 15 aprile 2022 il sequestro negli stessi termini dell'ordinanza reclamata (doc. n. 20 istanza cautelare).

Pertanto, allo stato, esiste un provvedimento di sequestro emesso sì *inaudita altera parte*, ma in totale continuità con quello già disposto dal giudice incompetente, a seguito della provocazione del contraddittorio tra le parti.

Quanto al secondo indice si osserva che l'esposizione debitoria, al 31 dicembre 2020, è di euro 42.513.701,00, la quasi totalità esigibile entro l'esercizio (doc. n. 13 ricorso).

A garanzia dei debiti, vi è un attivo, come riferito, di euro 26.342.094,00, di cui euro 21.825.250,00 di crediti (euro 7.204.000,00 quali crediti finanziari ed euro 14.621.250,00 quali altri crediti), sicché circa l'83% dell'attivo consta di beni la cui liquidazione dipende dalla solvibilità e dalla buona condotta dei creditori, mentre le risorse liquide ammontano soltanto ad euro 896.366,00, all'evidenza insufficiente a coprire anche solo un quarto del credito azionato.

L'inadempimento allegato dalla ricorrente risale ormai a quasi un anno fa, quale circostanza accertata nel contraddittorio delle parti nel processo cautelare.

L'incapacità di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni risulta anche da altri dati, sia contabili, sia estranei al bilancio.

Con riguardo ai primi, si osserva ancora che l'ultimo esito positivo della gestione risale all'esercizio 2018, conclusosi invero con un utile di euro 72.736,00 (doc. n. 12 ricorso), mentre dal successivo esercizio la resistente non ha che conseguito perdite di portata indubbiamente considerevole: nel 2019, ha registrato una perdita di poco superiore a tre milioni di euro (*ibidem*), e nel 2020, ha registrato una perdita di circa trentatré milioni di euro (doc. n. 13 ricorso).

L'esercizio dell'impresa non appare allora in grado (da due anni) di generare risorse utili; quel che più rileva, in termini prognostici e negativi, è che, in un arco di tempo limitato (tre esercizi), quindi quasi repentinamente, il risultato economico della gestione è radicalmente mutato, con evidenti differenze tra un esercizio e l'altro.

Dalla nota integrativa al bilancio consolidato del 2020, risulta che

, controllata dalla resistente, ha concluso un accordo di ristrutturazione dei debiti, omologato nel novembre 2021, in forza del quale la resistente ha garantito le obbligazioni assunte dalla controllata nei confronti delle banche per euro 7,2 milioni e ha rinunciato a crediti finanziari vantati nei confronti della stessa per euro 23,5 milioni (p. 49, doc. n. 14 istanza cautelare); secondo la resistente, la perdita del 2020 (soltanto in parte però) dipenderebbe dagli effetti contabili della situazione proprio della controllata (*ibidem*).

Ulteriore e significativo indice di insolvenza è l'esito delle iniziative esecutive della ricorrente.

In data 28 marzo 2022, la ricorrente ha pignorato i beni di cui al magazzino sito in , del valore di circa euro 1.540.000,00 (doc. n. 8 ricorso).

In data 7 aprile 2022, la ricorrente ha pignorato i beni di cui al punto vendita sito in del valore di circa euro 500.000,00 (doc. n. 9 ricorso).

Dall'azione presso terzi, la ricorrente ha ottenuto il pignoramento della somma di euro 42.272,52 (doc. n. 10 ricorso).

Si evince pertanto che i beni pignorati sono in grado di soddisfare circa la metà del credito azionato.

L'entità del credito azionato integra la condizione di fallibilità di cui all'art. 15, u.c., l.f.

Gli indici di insolvenza appaiono riconducibili alle scelte di gestione della resistente. Il conseguimento della perdita di oltre trenta milioni di euro si colloca proprio nel periodo in cui la resistente e le società partecipate hanno ceduto le aziende con operazioni volte, sulla base di quanto già giudizialmente accertato, a pregiudicare la garanzia generica del patrimonio, per quanto qui di interesse, della resistente (un'altra operazione meritevole di considerazione è quella della rinuncia al credito vantato nei confronti di); ed il pregiudizio appare concretizzatosi, come dedotto dagli indici di insolvenza ulteriori.

Occorre pertanto che sino alla conclusione del processo prefallimentare sia rimossa ogni possibile occasione di peggioramento della situazione economico-patrimoniale.

Va disposta la nomina di un amministratore (giudiziario), previa revoca di quello in carica.

La misura è da ritenersi ammissibile.

L'art. 15, co. 8, l.f. non prevede un numero chiuso di provvedimenti adottabili.

Pertanto, in quanto cautelari, i provvedimenti possono avere funzione conservativa ma anche anticipatoria (sulla distinzione cfr. art. 669-*octies*, co. 6, c.p.c.).

La nomina dell'amministratore giudiziario è un provvedimento anticipatorio.

Si tratta di un'anticipazione solo parziale degli effetti dell'eventuale dichiarazione di fallimento della resistente: la privazione dell'amministrazione e della disponibilità dei beni (c.d. "spossessamento", art. 42, co. 1, l.f.; cfr., a titolo di precedente, ove è stata invocato l'art. 2409, co. 4, parte seconda, c.c., Trib. Monza, sez. III[^], ord. 11 febbraio 2009).

L'amministratore giudiziario provvederà alla gestione ordinaria e straordinaria.

Gli atti di straordinaria amministrazione dovranno essere autorizzati dal tribunale.

L'ulteriore misura richiesta dalla ricorrente – «*il sequestro conservativo di tutti i beni, materiali e immateriali, ceduti dal _____, direttamente o indirettamente, a terzi e, in particolare, al _____*» – è inutile, perché, quanto ai beni ceduti dalla resistente, la ricorrente ha già ottenuto il provvedimento di sequestro, mentre gli altri beni appartenevano a patrimoni estranei a quello della resistente.

Il sequestro di tutti i beni della resistente – misura richiesta in subordine – è inutile, perché assorbito, in termini di effetti giuridicamente apprezzabili, dalla nomina di un amministratore giudiziario, volta proprio a sottrarre all'amministratore in carica la disponibilità del patrimonio.

La misura cautelare va disposta *inaudita altera parte*.

Sull'ammissibilità della pretesa cautelare *inaudita altera parte*, si osserva che il regime delle misure cautelari in sede prefallimentare è integrato, nei limiti della compatibilità, da quello generale del procedimento cautelare uniforme in forza del richiamo dell'art. 669-*quaterdecies*, parte prima, c.p.c.

Non ricorrono indici di segno contrario all'applicabilità diretta dell'art. 669-*sexies*, co. 2, c.p.c.; ed anzi, sul piano sistematico, si osserva che l'ordinamento giuridico si informa al principio dell'effettività della tutela giurisdizionale, di cui ne costituisce declinazione l'idea – dotata di base normativa (artt. 24, co. 1, 111, commi 1 e 2, Cost.) – che i tempi del processo non possono andare a danno di chi ha ragione.

Del resto, si ritiene in letteratura che l'art. 55, co. 2, prima parte, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza), che ripete la disposizione di cui all'art. 669-*sexies*, co. 1, prima parte, c.p.c., si ponga in continuità con il regime vigente.

Nel merito, se si considera che dopo la notificazione alla resistente del precetto e del titolo esecutivo della ricorrente, avvenuta il 21 marzo 2022 (doc. n. 7 ricorso), la resistente ha subaffittato l'azienda di cui al punto vendita di Desenzano del Garda il 4 aprile 2022 (doc. n. 17 ricorso), poco prima di subire il pignoramento, il 7 aprile 2022 (doc. n. 9 ricorso), è bene evitare che la notizia della proposizione dell'istanza cautelare possa determinare reazioni pregiudizievoli per il ceto creditorio.

Deve essere soggiunto da ultimo, a suffragio sia della verosimiglianza dell'insolvenza sia dell'esigenza di cautelare il patrimonio della resistente, che proprio dal predetto contratto emerge che la resistente ha dichiarato che «*si trova ad affrontare una situazione di crisi economico finanziaria, in relazione alla quale intende promuovere un progetto di ristrutturazione aziendale, giudiziale o stragiudiziale dei debiti sociali*» [lett. h) premessa].

Non osta all'emissione della cautela l'intervenuto trasferimento della sede legale da _____ in data 5 aprile 2022, quindi poco prima dell'iniziativa per la dichiarazione di fallimento (art. 9, co. 2, l.f.); a prescindere dalla dubbia coincidenza tra sede legale e sede principale dell'impresa, è sufficiente osservare che gli atti compiuti dal tribunale incompetente restano salvi (art. 9-*bis*, co. 3, l.f.).

Ritiene il collegio che per ragioni di urgenza e di economia degli atti le attività processuali vadano concentrate e pertanto l'udienza prefallimentare vada anticipata a quella, che si svolgerà pur sempre innanzi al giudice delegato alla trattazione, di conferma, modifica o revoca del provvedimento cautelare.

P.Q.M.

Letti e applicati gli artt. 15, commi 5 e 8, l.f., 669-*sexies*, co. 2, c.p.c.,
in parziale accoglimento dell'istanza di _____ ed *inaudita altera parte*,
revoca in via cautelare l'amministratore di _____ e nomina in sostituzione il
_____, con studio in _____, via _____, che provvederà
all'amministrazione ordinaria e straordinaria di _____, da compiersi
quest'ultima previa autorizzazione di questo Tribunale;
fissa l'udienza, innanzi al giudice delegato per la trattazione del ricorso per la
dichiarazione di fallimento, in data 31 maggio 2022, ore 9.30;
anticipa l'udienza prefallimentare in data 31 maggio 2022, ore 9.30;
concede alla resistente termine sino al 30 maggio 2022 per la presentazione di
memoria sia per l'azione principale sia per l'azione cautelare;
dispone che la ricorrente notifichi alla resistente l'istanza e questo decreto entro il
24 maggio 2022;
si comunichi alla ricorrente e all'ufficio del registro delle imprese.

Così deciso in Brescia, nella camera di consiglio del 19 maggio 2022.

La presidente
Simonetta Bruno