

1  
MOD. 24 AVG  
80F



**TRIBUNALE DELLA SPEZIA**  
SEZIONE FALLIMENTARE

Il Tribunale

nella seguente composizione

- |                          |                |
|--------------------------|----------------|
| - dott. Edoardo d'Avossa | - Presidente   |
| - dott. Alberto Cardino  | - giudice      |
| - dott. Roberto Bellè    | - giudice del. |

**IL CASO.it**

sent. 21/10  
Ref. Gen. 17/10  
con - 1220  
Ref. 13/11

Rilevato in fatto che:

- con separati ricorsi depositati il 22 febbraio 2010 [redacted] Banca s.p.a. ha chiesto il fallimento delle società N [redacted] s.r.l., A [redacted] s.r.l. e B [redacted] s.p.a., fuse per incorporazione nella B [redacted] s.p.a.;
- la ricorrente, rilevando che la fusione aveva avuto effetto da meno di un anno, chiedeva il fallimento separato delle tre entità, in forza del disposto degli artt. 10 e 11 l.fall.;
- con ricorso del 25 marzo 2010 B [redacted] s.p.a. proponeva concordato preventivo;
- i tre ricorsi per fallimento venivano riuniti e, ammesso il concordato preventivo, la trattazione delle procedure prefallimentari veniva differita a data posteriore al voto concordatario;
- in data 8 giugno 2010 il Commissario Giudiziale depositava relazione in cui si dava atto del mancato raggiungimento delle maggioranze di legge;
- in pari data la B [redacted] revocava la prima proposta di concordato e ne presentava una seconda;
- all'udienza prefallimentare nei tre ricorsi riuniti, tenutasi davanti al giudice delegato alla trattazione nella stessa, B [redacted], per mezzo del proprio difensore, insisteva per l'ammissione della seconda proposta concordataria, mentre [redacted] banca chiedeva la dichiarazione di fallimento per ciascuna delle tre società;

Ritenuto quanto segue in merito alla reiterazione delle proposte di concordato:

- in caso di mancata approvazione del concordato preventivo, l'iter procedurale di cui all'art. 162 secondo comma l.f., richiamato dall'art. 179 l.f., non consente la proposizione di una nuova proposta di concordato, prima che si sia verificata la presenza o meno di istanze di fallimento e si sia deciso su di esse;
  - difatti la proposta, successivamente all'adunanza dei creditori, non può più essere modificata (art. 175 secondo comma l.f.) e dunque dal procedimento concordatario si esce solo previa verifica in merito alla sussistenza o meno di fondate richieste di fallimento (in questo senso, espressamente, cfr. Tribunale di Roma 29 gennaio 2010);
  - solo nel caso non venga dichiarato il fallimento sarebbe possibile, una volta chiusa la prima procedura concordataria, proporre un nuova;
  - tale assetto normativo, oltre ad essere testualmente fondato, esprime l'esigenza che, una volta tentato invano un percorso concordatario, ogni ulteriore chance di salvataggio dell'impresa sia previamente sottoposta al vaglio di coloro che hanno potere di iniziativa rispetto al fallimento, con articolazione che appare del tutto logica e giuridicamente rigorosa, dovendosi evidentemente ammettere il ricorso a plurimi tentativi, in progressiva evoluzione, solo ove i legittimati non insistano per la dichiarazione di fallimento;
- IL CASO.it**
- nel caso di specie, all'udienza del 8.6.2010, vi è stato contraddittorio sulla mancata approvazione del concordato, pacifica, e B██████ ha chiesto anche in quella sede l'ammissione della nuova proposta di concordato nel frattempo depositata;
  - al contempo vi è stata tuttavia domanda di fallimento da parte di █████ Banca;
  - è dunque pacifico che si debba dichiarare inammissibile la prima proposta di concordato, la cui revoca da parte della B██████, dopo la mancata approvazione dei creditori, non può certamente valere ad eludere l'iter, ormai irrettrabile, di cui agli artt. 179 e 162 l.f., e ciò sia in quanto dopo la mancata approvazione è doverosa, secondo la scansione normativa, la verifica di rito sulle istanze di fallimento, sia perché tale iter non può essere evitato con la revoca della proposta, anche perché il debitore, con l'adunanza dei creditori, perde ogni possibilità di interferire con il contenuto della proposta stessa;
  - a questo punto dunque è la pronuncia sulle istanze di fallimento ad essere pregiudiziale rispetto alla disamina della seconda proposta di concordato, e non

viceversa, sicché, ove si dichiara il fallimento, ogni pronuncia sulla seconda proposta resta assorbita;

- è palese, e sostanzialmente pacifica, la sussistenza dello stato di insolvenza della B██████, sulla base del notevolissimo divario tra attività e passività, così come la sussistenza dell'insolvenza delle società incorporate, stanti le gravissime perdite accertate dal Commissario Giudiziale;

Ritenuto quanto segue in merito all'istanza di dichiarazione di fallimenti separati per le tre società fuse per incorporazione:

- la pronuncia della Suprema Corte cui fa riferimento ███ Banca per richiedere la separazione dei fallimenti (Cass. 1 febbraio 2007 n. 2210) si riferisce al preesistente diritto societario;
- rispetto ad esso il fenomeno della fusione aveva certamente natura estintiva, come desumibile espressamente dal disposto dell'art. 2504 bis primo comma c.c. che faceva riferimento alle "società estinte"; **IL CASO.it**
- la nuova formulazione della disposizione citata, introdotta con la riforma del diritto societario, ha espunto il richiamo alle società estinte, tanto che in giurisprudenza è prevalsa l'opzione secondo cui la fusione andrebbe intesa come vicenda modificativa dei contratti sociali delle entità coinvolte, "senza la produzione di alcun effetto successorio ed estintivo" (Cass. 23 giugno 2006 n. 14526) tutto risolvendosi in una vicenda meramente evolutivo-modificativa dello stesso soggetto giuridico (Cass. 8 febbraio 2006 n. 2637);
- tanto è vero che nella giurisprudenza di merito già si è sostenuto che non possano trovare applicazione gli artt. 10 e 11 della l.f., in assenza dell'estinzione delle società incorporate, sicché ad essere dichiarata fallita è solo l'incorporante (App. Perugia 16 dicembre 2008);
- in ogni caso aderendo alla citata, e già consolidata, ricostruzione della Suprema Corte, nei termini di un fenomeno meramente modificativo, ma anche alla luce delle riforme intervenute, si devono valutare *ex novo* i presupposti che giustificano o meno il richiamo analogico alle disposizioni dettate per la morte della persona fisica;
- pur dovendosi riconoscere fondatezza, ed aderenza alla realtà del fenomeno giuridico, della tesi ora accolta dalla Suprema Corte in merito alla fusione come mero evolversi di contratti societari (volti all'integrazione reciproca degli accordi

fino a portarli a coincidere con il contenuto del contratto sociale risultante), è indubbio che la fusione, come segnalato anche dalla difesa di Banca, presenta aspetti anche estintivi, visto che, comunque, da più soggetti di diritto ne deriva una solo;

- il punto è però che non appare coerente con l'attuale riformato sistema normativo e con la tutela dell'autonomia privata che esso mira a favorire (fino al punto che per opinione dominante si ammette anche la fusione tra società sottoposte a procedura concorsuale), il riconoscimento di una lacuna normativa che giustifichi il ricorso all'analogia e quindi all'applicazione degli artt. 10 e 11 l.f.;
  - il sistema della fusione ha in sé gli elementi di tutela dei creditori, che possono opporsi ad essa (art. 2503 c.c.), peraltro anche con speciale tutela nel caso, qui non ricorrente, in cui la società incorporante sia munita di soci illimitatamente responsabili (art. 2504 bis u.c. c.c.);
- IL CASO.it**
- il fenomeno giuridico della morte dell'imprenditore individuale, pur presentando elementi di similitudine con la fusione societaria, è diverso, in quanto esso si riconnette all'estinzione naturale della preesistente figura imprenditoriale, rispetto al quale la continuazione dell'attività è puramente eventuale, se non casuale, mentre la fusione è fenomeno voluto dalle parti, nel preciso intento di dare continuità alla vicenda imprenditoriale e nell'interesse di essa;
  - è poi evidente che il parallelismo tra due fenomeni giuridici non giustifica di per sé l'estensione all'uno della disciplina dell'altro, se non quando si possa ravvisare la sussistenza di una lacuna normativa e non si debba viceversa riconoscere che alla diversità delle vicende economiche e giuridiche, pur nella similitudine di esse sotto il profilo delle responsabilità patrimoniali, faccia da riscontro diversità di disciplina normativa;
  - ribadito che la meno intensa (ma non insussistente) tutela dei creditori rispetto all'ipotesi della fusione è espressione del favor legis rispetto alla più ampia espressione dell'autonomia privata, in ossequio all'intento di favorire l'evolversi della dinamica societaria in un'ottica di libertà di iniziativa economica;
  - dunque non si deve procedere all'applicazione analogica degli artt. 10 e 11 l.f., ma alla dichiarazione di fallimento della sola incorporante;

Ritenuto pertanto che vada accolta l'istanza di fallimento, ma nei termini di cui sopra e pertanto con fallimento della incorporante nell'attuale suo assetto patrimoniale, senza

necessità di ulteriori incumbenti, in quanto all'udienza del 8.6.2010 vi è stato contraddittorio della B[redacted] rispetto alla mancata approvazione del concordato, mentre l'esame della seconda proposta di concordato, di cui peraltro si è parlato espressamente alla medesima udienza, con richiesta di ammissione, è precluso ed assorbito dalla pregiudiziale necessità di dichiarare il fallimento per fondatezza della corrispondente domanda di [redacted] Banca, in attuazione espressa della dinamica di cui agli artt. 179 e 162 secondo comma l.f.;

Visti gli artt. 1, 5, 6, 9, 16, 162 e 179 l. fall.;

P.Q.M.

DICHIARA

inammissibile per mancata approvazione dei creditori la proposta di concordato preventivo avanzata da B[redacted] s.p.a.;

DICHIARA

il fallimento di B[redacted] s.r.l., corrente alla [redacted] Via [redacted]

NOMINA

- Giudice Delegato il dott. Roberto Bellè;
- Curatore il dott. Riccardo Dessi;

**IL CASO.it**

ORDINA

alla fallita il deposito dei bilanci e delle scritture contabili non ancora depositati entro tre giorni;

FISSA

il giorno 21 ottobre 2010 ore 9,00 presso il giudice delegato l'adunanza in cui si procederà all'esame dello stato passivo

ASSEGNA

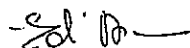
ai creditori e ai terzi, che vantano diritti reali o personali su cose in possesso del fallito il termine perentorio di giorni trenta prima dell'adunanza di cui sopra per la presentazione in cancelleria delle domande di insinuazione.

La Spezia, 16.6.2010

Il Giudice Estensore  
dott. Roberto Bellè



Il Presidente  
dott. Edoardo d'Avossa



depositato in  
cancelleria

18/06/2010

DIRIGENTE  
DR. RENATO BALDINI