

TI_GERICHTE 14.2013.66 vom 22. April 2013

TI Tribunale d'appello, 2013-04-22, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2013.66

FR: TI_GERICHTE 14.2013.66 du 22 avril 2013

IT: TI_GERICHTE 14.2013.66 del 22 aprile 2013

Regeste

L'esistenza di un'effettiva situazione di sovraindebitamento è un presupposto materiale irrinunciabile per decretare il fallimento di una società anonima senza preventiva esecuzione giusta l'art. 725a CO. Obbligo di allestire dei bilanci intermedi ai valori di continuazione e di alienazione

Erwägungen

E. 1

Secondo l'art. 319 cpv. lett. a CPC sono impugnabili mediante reclamo, tra l'altro, la decisioni inappellabili di prima istanza finali. Tale è il caso per le decisioni nelle pratiche a tenore della LEF, segnatamente in tema di decisioni di competenza del giudice del fallimento (cfr. art. 309 lett. b n. 7 CPC), anche se pronunciate senza preventiva esecuzione (art. 174 e 194 LEF). Trattandosi di un'impugnazione contro un decisione pronunciata in procedura sommaria (art. 251 lett. a CPC), il termine per l'inoltro del reclamo è di dieci giorni (art. 174 cpv. 1 primo periodo LEF e 321 cpv. 1 CPC). Inoltrato il 24 aprile 2013, ossia ampiamente nel termine di dieci giorni decorrente dalla notifica della sentenza impugnata, avvenuta il 23 aprile 2013 (cfr. ricerca Track&Trace), il reclamo, che rientra nella competenza della Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello (art. 48 lett. a n. 1 LOG), è perciò di principio ammissibile.

E. 2

Giusta l'art. 192 LEF, il fallimento delle società, in particolare per quanto qui di rilievo di quelle anonime, può essere dichiarato senza preventiva esecuzione nei casi previsti dal Codice delle obbligazioni, segnatamente nel caso in cui l'organo di revisione della società abbia segnalato al giudice che la società è manifestamente oberata di debiti (art. 728 c cpv. 3 e 729 c CO). In linea di massima, il giudice deve dare possibilità alla società segnalata di esprimersi (cfr. art. 253 CPC; Brunner/Boller, Basler Kommentar zum SchKG, vol II, 2 a ed., Basilea 2010, n. 22 ad art. 192). L'organo segnalante (nel caso specifico l'ufficio di revisione) non è per contro formalmente parte della procedura, la segnalazione non potendosi assimilare a un'istanza. Il giudice deve infatti verificare d'ufficio i presupposti del fallimento (stato di effettivo sovraindebitamento e mancanza di una domanda e dei presupposti di un differimento del fallimento), a tutela dei creditori della società e della collettività nel suo insieme, indipendentemente dalle determinazioni della società e dell'organo di revisione, ancorché il rapporto di quest'ultimo assuma un ruolo rilevante. Sebbene la procedura sia retta dalla massima inquisitoria, resta comunque dovere delle parti, segnatamente della società in via di decozione, di allegare i propri fatti della vertenza e di proporre adeguati mezzi di prova (CEF, sentenza del 2 novembre 2011, inc. n. 14.2011.154 consid. 3 con richiamo).

E. 3

L'art. 725 cpv. 2 CO prevede che, esistendo fondato timore che la società abbia un'eccedenza di debiti, deve essere allestito un bilancio intermedio soggetto alla verifica di un revisore abilitato. Se da tale bilancio risulta che i debiti sociali non sono coperti, né stimando i beni secondo il valore d'esercizio, né stimandoli secondo il valore di alienazione, il consiglio di amministrazione ne dà avviso al giudice. In caso di omissione di tale obbligo da parte del consiglio di amministrazione, sarà l'ufficio di revisione ad avvisare il giudice, segnatamente se la società è manifestamente oberata da debiti (art. 729 c CO per quanto riguarda le società sottoposte a revisione limitata; cfr. anche art. 728 c cpv. 3 CO). Ricevuto l'avviso il giudice dichiara il fallimento; può tuttavia differirlo, ad istanza del consiglio di amministrazione o di un creditore, quando il suo risanamento appaia probabile (art. 725 a cpv. 1 CO; cfr. CEF, sentenza del 1° aprile 2008, inc. 14.2008.16, consid. 6). L'avviso da parte dell'organo di revisione sul fatto che la società si troverebbe manifestamente oberata da debiti non ha portata propria, come parrebbe avere invece ritenuto il primo giudice. L'avviso è da mettere in relazione con il contesto dell'art. 725 cpv. 2 CO (cfr. Watter/Maizar in: Basler Kommentar, OR II, 3 a ed. 2008, n. 29 ad art. 728 c CO, e n. 6 ad art. 729 c CO); l'art. 725 CO costituisce infatti la base di partenza della dichiarazione di fallimento ex art. 725 a; presupposto formale per la pronuncia di un fallimento del genere è pertanto un valido avviso al giudice da parte del consiglio di amministrazione della società (cfr. per l'appunto l'art. 725 cpv. 2 CO) o, se del caso, dell'organo di revisione in virtù dei disposti di cui agli art. 728 c cpv. 3 e 729 c CO (Wüstiner in: Basler Kommentar, OR II, 3a ed. 2008, n. 2 ad art. 725 a CO); presupposto materiale è invece l'esistenza di un'effettiva eccedenza di debito (Wüstiner, op. cit., n. 3 ad art. 725 a CO), situazione che si verifica quando risulta dal bilancio intermedio che le pretese dei creditori della società non sono più coperte dagli attivi né ai valori di continuazione né ai valori di alienazione (Wüstiner, op. cit., n. 29 ad art. 725 con richiami). In altri termini per eccedenza di debiti bisogna intendere per l'appunto l'ipotesi prospettata dall'art. 725 cpv. 2 CO. In maniera generale ciò è il caso quando l'attivo societario non copre più i fondi di terzi, ossia quando i fondi propri sono interamente consumati dalle perdite. Al fine di determinare l'eccedenza di debiti, così come ritenuta dall'art. 725 cpv. 2 CO, spetta in primo luogo al consiglio di amministrazione di allestire un bilancio intermedio nel quale i beni sono stimati al valore di esercizio. Se non ne risulta un'eccedenza di debiti, nessuna altra azione dev'essere intrapresa dal consiglio di amministrazione. Qualora invece da questo primo bilancio risulta che la società è confrontata con un'eccedenza di debiti, il consiglio di amministrazione dovrà ugualmente allestire un bilancio intermedio nel quale i beni sono stimati al valore di alienazione. Se risulta anche da questo secondo bilancio che la società è oberata di debiti, il consiglio di amministrazione è tenuto ad avvisarne il giudice, fatti salvi i casi in cui la decozione può essere evitata in base a uno dei motivi previsti dalla legge (cfr. Peter/Cavadini/Dunant, Code des obligations II, Commentaire, Basilea 2008, n. 19 ad art. 728 c CO). L'avviso di manifesta eccedenza di debiti comunicato al giudice dall'organo di revisione deve pertanto essere accompagnato, di regola, da un doppio bilancio intermedio: quello che si fonda su una stima dei beni secondo il valore di esercizio e quello che si fonda su una stima dei beni secondo il valore di alienazione (cfr. Peter/Cavadini/Dunant, op. cit., n. 23 ad art. 728 c CO). Come visto, spetta al consiglio di amministrazione di allestire i bilanci intermedi prescritti dall'art. 725 cpv. 2 CO. Qualora il consiglio di amministrazione ometta di farlo, sarà l'organo di revisione a provvedervi, fatti salvi i casi in cui la manifesta eccedenza di

debiti risulti senza ombra di dubbio da altri atti precedenti o da altri documenti (Watter/Maizar , op. cit. n. 35 ad art. 728 c).

E. 4

L'avviso al giudice comporta il fallimento della società (senza preventiva esecuzione), se ne sono quindi adempiuti i presupposti formali e materiali. Che l'esistenza di un'effettiva situazione di sovraindebitamento costituisca uno dei presupposti materiali che dev'essere dato per poter pronunciare il fallimento di una società senza preventiva esecuzione in applicazione dell'art. 725 a CO è stato del resto sottolineato anche dal Tribunale federale (sentenza 5A_221/2008 del 10 luglio 2008, consid. 3.3). Anzi, per quanto riguarda proprio il compito del giudice, occorre precisare che l'avviso previsto dall'art. 725 cpv. 2 CO, rispettivamente dall'art. 729 c CO, non costituisce un'istanza, ossia una richiesta di parte, dipendente dalla volontà della stessa. Infatti, la situazione di sovraindebitamento non rappresenta un motivo facoltativo di fallimento, ma dev'essere segnalata al giudice sulla base di un obbligo imposto dalla legge (CEF, sentenza del 1° aprile 2008, inc. 14.2008.16, consid. 8.1 con richiamo a B runner , Insolvenz und Überschuldung der Aktiengesellschaft, in: AJP/PJA 1992, 812 e segg.). In generale, l'attività che il giudice deve compiere d'ufficio, segnatamente in merito ai presupposti del fallimento, è imposta – come già rilevato – dallo scopo di questa particolare procedura, rappresentata dalla tutela del pubblico e dalla protezione dei creditori. Infatti, le norme che reggono questo istituto sono volte in primo luogo alla protezione di tutti i creditori della società, evitando che – in violazione del principio della par conditio creditorum (nei limiti dell'art. 219 LEF) – si diano privilegi a taluni in danno di altri; ma esse sono intese anche a proteggere la collettività nel suo insieme: in altre parole, non si vuole che sorgano danni a terzi per il fatto che non sia ancora di pubblico dominio la precarietà della situazione finanziaria di una società in via di decozione (CEF, sentenza del 1° aprile 2008, inc. 14.2008.151, consid. 8.1 con richiamo a B runner , op. cit.). Il che comporta una conseguenza d'ordine procedurale di non poco conto: non è infatti data la possibilità di ritiro dell'avviso trasmesso al giudice, finché sussiste sovraindebitamento (Wüstiner , op. cit. n. 44 ad a 725).

E. 5

Nella fattispecie, è fuori dubbio che il Pretore ha dichiarato il fallimento senza preventiva esecuzione dell'RE 1, perché ha fatto propria la “richiesta di fallimento” che l'ufficio di revisione aveva presentato il 21 marzo 2013 fondandosi, tra l'altro, sul rapporto di verifica del conto annuale interinale per il periodo dal 1° luglio 2012 al 31 dicembre 2012, con cui esso aveva accertato un'eccedenza di debiti e la messa in serio pericolo della continuazione dell'attività della società. Come visto (sopra ad F), il Pretore ha quindi pronunciato il fallimento senza disporre del bilancio interinale ai valori di alienazione, considerando che l'ufficio di revisione aveva attestato “non la semplice eccedenza di debiti”, bensì una situazione finanziaria così grave da poterne chiedere il fallimento. E il Pretore si è ritenuto vincolato dal parere dell'organo di revisione, non da ultimo perché il consiglio di amministrazione non aveva prodotto il bilancio richiestogli più volte mentre ne avrebbe avuto il tempo.

E. 6

Tale motivazione non è condivisibile. Come visto, l'esistenza di un'effettiva situazione di sovraindebitamento è un presupposto materiale irrinunciabile perché possa essere decretato il fallimento di una società anonima senza preventiva esecuzione in applicazione dell'art.

725 a CO. Nella fattispecie, il Pretore non ha però dichiarato il fallimento della reclamante perché ha accertato personalmente una tale situazione dipartendosi dai criteri stabiliti dall'art 725 cpv. 2 CO (eccedenza di debiti risultante da un bilancio intermedio soggetto a verifica di un revisore abilitato, fondato su stime sia secondo il valore di esercizio, sia secondo il valore di alienazione). Lo ha invece deciso fondandosi unicamente sul bilancio ai valori di esercizio revisionato dall'ufficio di revisione e sull'avviso di quest'ultimo. Ora né l'uno né l'altro forniscono informazioni sul valore di alienazione degli attivi, in particolare sul "parco giocatori". Nella sua segnalazione del 21 marzo 2013 (doc. B) l'organo di revisione si limita infatti a evidenziare una non meglio precisata "eccedenza di debiti" e a confermare di aver verificato "che non esistono più i presupposti per la continuazione dell'attività aziendale". Nulla dice invece sul valore di realizzazione degli attivi della società né si ricavano informazioni in merito nei documenti annessi alla segnalazione. Tanto che l'organo di revisione ha comunque ritenuto indispensabile che il consiglio di amministrazione allestisse un bilancio interinale ai valori di alienazione. Che abbia poi deciso di segnalare il caso al giudice senza attendere i documenti richiesti non è determinante perché non risulta aver assunto altri dati di quelli trasmessi al Pretore, che come detto non forniscono indicazioni di rilievo sul valore di realizzazione degli attivi sociali. Del resto il Pretore non ha constatato in modo chiaro e inconfutabile che la situazione di sovraindebitamento potesse essere accertata senza ombra di dubbio sulla base dei soli documenti in suo possesso e nemmeno si è espresso sul valore del "parco giocatori". Per finire, egli ha di fatto glissato sull'argomento, ponendo a carico del consiglio di amministrazione medesimo le conseguenze della passività del suo agire di fronte alla reiterata richiesta dell'ufficio di revisione sullo specifico argomento.

E. 7

Dato quanto precede, la sentenza impugnata viola pertanto il diritto federale, poiché il fallimento della reclamante è stato dichiarato nonostante l'assenza di un presupposto indispensabile, ossia la constatazione di una eccedenza di debiti stimando i beni societari anche secondo il valore di alienazione (pacifica, per contro, contrariamene a quanto adombrato dall'insorgente, l'accertamento della – manifesta – eccedenza di debiti in relazione al bilancio con i beni stimati al valore di esercizio). Il che non comporta però la riforma dell'impugnato giudizio nel senso di dichiarare irricevibile, rispettivamente di respingere "l'istanza" dell'organo di revisione. Già si è detto infatti che la sua segnalazione non è un'istanza, siccome con il deposito dei bilanci giusta gli art. 725 cpv. 2, 728 c cpv. 3 e 729 c CO, il giudice è tenuto a stabilire, d'ufficio, la sussistenza dei presupposti formali e materiali stabiliti dalla legge. Ne discende pertanto che gli atti vanno trasmessi al Pretore, affinché faccia allestire un bilancio intermedio, ove i beni societari sono stimati anche al valore di alienazione, così come previsto dall'art. 725 cpv. 2 CO, e affinché – una volta in possesso di tale atto e una volta garantito il diritto alla società di essere sentita in udienza – egli emani una nuova decisione.

E. 8

L'annullamento della decisione di fallimento con conseguente rinvio degli atti al Pretore per nuovo giudizio, rende privo di oggetto il petitum subordinato della reclamante, con il quale si propone di ottenere dalla Pretura il differimento del fallimento ai sensi dell'art. 725 a CO sino al 6 maggio 2013 (data del resto superata dagli eventi). Rimane comunque aperta per la reclamante la via del differimento del fallimento nel contesto della decisione che il primo giudice dovrà prendere a seguito del rinvio per nuovo giudizio disposto da questa Camera.

E. 9

Quanto alla riserva della reclamante di integrare il reclamo adducendo, nel rispetto dei termini di legge, i motivi previsti dall'art. 174 cpv. 2 LEF, pure essa si rivela superata dagli eventi, l'insorgente non avendo concretizzato tale sua intenzione entro il termine di reclamo previsto dall'art. 174 cpv. 1 LEF, considerato dal Tribunale federale decisivo al riguardo (DTF 136 III 294 consid. 3.1).

E. 10

Dato quanto precede il reclamo è così parzialmente accolto nella misura in cui non è divenuto privo di oggetto. Gli oneri processuali seguono la soccombenza, ossia sono posti a carico della reclamante e dello Stato per metà ciascuno (art. 48, 61 cpv. 1 e 106 cpv. 1 CPC). Per questi motivi, pronuncia 1. Nella misura in cui non è divenuto privo di oggetto il reclamo è parzialmente accolto. Di conseguenza la dichiarazione di fallimento è annullata e la causa è rinviata alla Pretura _____ per nuovo giudizio nel senso dei considerandi. 2. La tassa di giustizia e le spese per complessivi fr. 700.- sono posti a carico della reclamante e dello Stato del Canton Ticino per un mezzo ciascuno. 3 . Notificazione a: - ; -; -; -. Comunicazione alla Pretura _____. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente _____ La segretaria _____
Rimedio giuridico Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile al Tribunale federale , 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 72 e segg. LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.