

R. Cron. 1344/2020



N° 29/2020 FALL

N° 29/20 R. Sent.
N° 12/20 R. Gen.
N° 36/20 Repert.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale di Rovigo

riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati

Dott.	Paola Di Francesco	Presidente
Dott.	Nicola Del Vecchio	Giudice
Dott.	Elisa Romagnoli	Giudice Relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel procedimento per la dichiarazione di fallimento n. 12/2020, promosso da **DARMA ASSET MANAGEMENT S.G.R. in liquidazione coatta amministrativa** (C.F.

04472330960), rappresentata e difesa dall'avv. Enrico Sordi

nei confronti di

F & M S.R.L. (C.F. 01136130299) con sede legale in Roma, in Via del Vascello n. 16, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Cavallaro

con l'intervento del

Pubblico Ministero

e di

Immobiliare San Rocco s.r.l., Bioitalia s.p.a. Flavia Ghirardon e Cristiano Altoè, rappresentati e difesi dall'avv. Giuseppe Cavallaro

1. Con ricorso depositato in data 23.01.2020 DARMA ASSET MANAGEMENT S.G.R. p.a. in liquidazione coatta amministrativa (l.c.a. n. 17/09), (d'ora in poi Darma), in persona dei Commissari Liquidatori avv. Massimo Bigerna e prof. Giovanni Ossola, in proprio e in nome e per conto del Fondo comune di investimento "Ermes Real Estate", chiedeva il fallimento di F&M S.R.L.

L'istante, già gestore *in bonis*, del Fondo, a seguito dell'assoggettamento alla



procedura di liquidazione coatta amministrativa è deputata alla liquidazione concorsuale del Fondo e dei relativi cespiti, fra i quali figurano il compendio immobiliare "ex Istituto Canossiano" ed il complesso aziendale Autodromo "Adria International Raceway", entrambi in Adria (RO).

Nell'esporre le ragioni creditorie sottese al ricorso ex art. 6 L.F. Darma ha dedotto:

- che F&M s.r.l., soggetto partecipante del Fondo, aveva riottenuto il godimento dei beni sopra indicati, conferiti nel Fondo, a seguito della conclusione di contratto di locazione dell'ex Istituto Canossiano e di contratto di affitto d'azienda dell'Autodromo;
- che tra Darma e F&M era sorto in merito alla gestione dei predetti beni un rilevante contenzioso giudiziario, a causa del mancato pagamento dei canoni di locazione e di affitto dell'azienda;
- che, con riferimento all'ex Istituto Canossiano, era stato accertato con sentenza del Tribunale di Rovigo n. 26/2014, confermata dalla sentenza n. 1309/2019 della Corte d'appello di Venezia, un credito di Darma nei confronti di F&M dell'ammontare di euro 7.596.639,89;
- che, in merito all'Autodromo di Adria, il contenzioso pendente avanti il Tribunale di Rovigo aveva ad oggetto una pretesa creditoria di Darma verso F&M dell'importo di oltre 40 milioni di euro.

2. Fissata con decreto in data 24.01.2020 l'udienza per la convocazione della società debitrice all'udienza del 4.03.2020, F&M si costituiva in giudizio con memoria difensiva depositata il 27.02.2020, eccependo l'incompetenza del giudice adito e l'insussistenza dello stato di insolvenza, essendo i crediti della ricorrente contestati e *sub iudice*.

3. All'udienza prefallimentare dell'11.06.2020 (tenutasi in collegamento da remoto ai sensi dell'art. 83, comma 7, d.l. n. 18/2002, convertito dalla l. n. 27/2020, dopo plurimi rinvii dovuti all'emergenza epidemiologica da Covid-19) presenziavano i difensori di Darma e di F&M, nonché Luigi Scaglia, legale rappresentante di quest'ultima.

Le parti si riportavano alle note scritte depositate in data 4.06.202 e 6.06.2020, nelle



quali davano atto della pendenza, innanzi al Tribunale di Roma, della procedura di concordato preventivo ex art. 161 co. 6 L.F. introdotta da F&M con ricorso in data 29.02.2020, nella quale era stato concesso alla predetta termine fino al 2.07.2020 (termine poi ridotto dal Tribunale di Roma a sessanta giorni ex art. 161 co. 10 L.F.) per il deposito della proposta e del piano di concordato.

4. Con decreto del 24.06.2020 il Tribunale di Roma dichiarava la continenza del procedimento di concordato preventivo, ai sensi dell'art. 39 c.p.c., attesa la pendenza del procedimento prefallimentare, precedentemente promosso avanti il Tribunale di Rovigo, cui disponeva la trasmissione degli atti quale giudice preventivamente adito.

5. All'udienza del 17.07.2020 il G.D. disponeva la riunione dei due procedimenti e il nuovo difensore di F&M nella memoria del 9.07.2020 chiedeva il ripristino del termine di centoventi giorni (dimidiato ex art. 161 co. 10 L.F.) per il deposito della proposta e piano concordatari.

Il creditore istante, richiamata la sentenza del Tribunale di Rovigo *medio tempore* intervenuta (17.06.2020), avente ad oggetto la risoluzione del contratto di affitto di azienda relativo all'Autodromo di Adria e la condanna di F&M al pagamento in proprio favore Darma della somma di circa 45 milioni di euro, insisteva per la dichiarazione di fallimento della debitrice.

6. Con decreto del 22.07.2020, il Tribunale, ritenuta l'applicabilità del comma 5-ter dell'art. 9 D.L. n. 23/2020, aggiunto dalla legge di conversione n. 40/2020 in vigore dal 6.06.2020 ("*Le disposizioni dell'articolo 161, decimo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, non si applicano ai ricorsi presentati ai sensi dell'articolo 161, sesto comma, del medesimo regio decreto n. 267 del 1942 depositati entro il 31 dicembre 2020*"), concedeva a F&M termine fino al 31.08.2020 per il deposito della proposta concordataria e del piano, nominando commissari giudiziali il Dr. Giovanni Tibaldo e l'Avv. Roberto Nevoni.



7. Con decreto del 9.09.2020, considerata l'istanza di proroga depositata dalla debitrice in data 31.08.2020 ed il parere reso dai commissari, veniva concessa a F&M un'ulteriore proroga fino al 30.09.2020, data in cui la debitrice depositava atto di rinuncia alla domanda di concordato, chiedendo contestualmente la fissazione di un'udienza anche in riferimento alla procedura per la dichiarazione di fallimento sub. n. 12/2020 R.G. Pref.

Seguiva pertanto la dichiarazione di improcedibilità del concordato e la fissazione dell'udienza del 16.10.2020 per la prosecuzione del procedimento per la dichiarazione di fallimento, giusta decreto collegiale del 30.09.2020.

8. In data 13.10.2020 il difensore di F&M, avv. Caterina Caterino, depositava la revoca del mandato difensivo da parte della debitrice, che il 14.10.2020 si costituiva in giudizio col ministero dell'avv. Giuseppe Cavallaro, chiedendo con successiva memoria del 15.10.2020 la sospensione del procedimento prefallimentare *"nonché, di voler adottare i provvedimenti più opportuni al fine di salvaguardare i diritti e gli oneri gravanti su tutte le parti coinvolte quali, ad esempio, il rinvio del procedimento per i medesimi incombenti ad una data congrua ad attendere l'esito dei collaterali giudizi in essere"*, e ribadendo le contestazioni dei crediti vantati da Darma, sul rilievo dell'*"atto di transazione e contratto preliminare"* concluso tra Darma e F&M in data 3.08.2016, avente ad oggetto anche la definizione del contenzioso in essere fra le parti, accordo dal quale Darma era receduta in data 22.10.2018.

F&M evidenziava l'illegittimità del recesso, perché intervenuto senza l'autorizzazione della Banca d'Italia, ciò comportando, in tesi della debitrice, l'improcedibilità dell'istanza di fallimento.

Infine, con atto d'intervento depositato in data 16.10.2020 Immobiliare San Rocco s.r.l., Bioitalia s.p.a. Flavia Ghirardon e Cristiano Altoè (quotisti, unitamente a F&M S.r.l., del Fondo "Ermes Real Estate" gestito da Darma in l.c.a.) spiegavano intervento *ad adiuvandum* per sostenere le ragioni della debitrice, ribadendo le argomentazioni spiegate nella memoria del 15.10.2020 da F&M e chiedendo anch'essi la sospensione del procedimento prefallimentare.



9. All'udienza del 16.10.2020 la debitrice precisava di *"aver appreso solo in data 12.10.2020, mediante accesso agli atti della Banca d'Italia (...) che la stessa non aveva autorizzato il recesso al contratto preliminare (autorizzato il 3.05.2017 dal direttore Generale di Banca d'Italia) da parte dei commissari liquidatori (...) Tale fatto conosciuto solo ieri ha determinato la presentazione di ricorso ex art. 700 c.p.c. presso il Tribunale di Milano per l'inibitoria del recesso"*.

Darma, eccepita l'irritualità dell'intervento *ad adiuvandum*, insisteva per la dichiarazione di fallimento di F&M, evidenziando l'irrilevanza di quanto convenuto nel preliminare, la cui efficacia era subordinata alla stipula del contratto definitivo non concluso, e deducendo come l'autorizzazione di Banca d'Italia avesse riguardato solo la stipula del preliminare, in quanto non era necessaria alcuna ulteriore autorizzazione per ulteriori atti, incluso quello di esercizio del diritto di recesso.

All'udienza partecipava anche il Pubblico Ministero che, sul rilievo dell'insolvenza di F&M, chiedeva che fosse dichiarato il fallimento della resistente.

10. Deve preliminarmente essere affermata la competenza di questo Tribunale, attesa l'irrilevanza, ai sensi dell'art. 9 L.F., del trasferimento della sede legale di F&M da Adria (RO) a Roma, avvenuto in data 8.02.2019 (cfr. visura CCIAA in atti), ossia nell'anno antecedente al deposito del ricorso ex art. 6 l. fall. (23.01.2020).

Le deduzioni della resistente volte a dimostrare che *"gli atti di gestione e le decisioni effettive per la vita dell'impresa erano assunti altrove e, precisamente, presso la sede di Roma (...) già da molto tempo il centro direzionale degli affari e delle strategie aziendali era in Roma, come si può desumere dall'ampia documentazione in atti"* (cfr. pagg.6 e 7 memoria depositata il 27.02.2020), sono del tutto pretestuose, oltre che sfornite di adeguato riscontro probatorio, sol che si consideri l'esito negativo della notifica dell'atto di precetto intimato da Darma presso la sede legale sita a Roma, via del Vascello n. 16 (cfr. doc. 2 pag. 38, laddove l'ufficiale giudiziario dichiara di non aver rinvenuto *in loco* il nome della società e del l.r.p.t. né sui citofoni, né sulle cassette postali). Senza dire che il difensore della debitrice, all'udienza del 17.07.2020, ha ribadito *"che F&M opera e ha operato a Rovigo, e che pertanto la competenza è*



correttamente radicata davanti al Tribunale di Rovigo”.

11. In ordine alle conclusioni rassegnate dal Pubblico Ministero, va ricordato il principio a mente del quale la rinuncia alla domanda di concordato preventivo con riserva, formulata dal debitore nel corso della fase di ammissione al procedimento, non impedisce al Pubblico Ministero, prima che il tribunale dichiari l'inammissibilità della detta domanda, di avanzare una richiesta di fallimento dell'imprenditore, in ragione della ritenuta sua insolvenza di cui sia venuto a conoscenza a seguito della comunicazione ex art. 161, 5° comma, l.fall. nel corso del procedimento di concordato preventivo (Cass. civ., sez. I, 23-10-2019, n. 27200). Peraltro, nel caso di specie, il Pubblico Ministero non ha formulato l'istanza di fallimento di F&M nel corso della procedura concordataria conclusasi con la declaratoria di improcedibilità, sicché, in difetto di richiesta ex art. 7 L.F., non è legittimato a partecipare a questo procedimento, donde l'inammissibilità del suo intervento.

12. La debitrice ha contestato la sussistenza dei crediti vantati dalla ricorrente, dell'importo complessivo di oltre 50 milioni di euro, accertati dalla sentenza del Tribunale di Rovigo n. 26/2014 del 6.05.2014, confermata dalla Corte d'Appello di Venezia con sentenza n. 1309/2019 del 10.04.2019 (doc. 2 fascicolo ricorrente) e dalla sentenza del Tribunale di Rovigo n. 419/2020 del 17.06.2020, entrambe impugnate da F&M.

Non senza aver premesso che nel procedimento per la dichiarazione di fallimento la contestazione del credito dell'istante investe essenzialmente il profilo della legittimazione attiva e solo in seconda battuta, e in via eventuale, il profilo dell'insolvenza del debitore, desumibile anche dalla sussistenza di elementi obbiettivi diversi dall'inadempimento del credito contestato o *sub iudice*, non è superfluo richiamare il principio affermato dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui l'art. 6 L.F., laddove stabilisce che il fallimento è dichiarato, fra l'altro, su istanza di uno o più creditori, non presuppone un definitivo accertamento del credito in sede giudiziale, né l'esecutività del titolo, essendo viceversa a tal fine sufficiente un accertamento



incidentale da parte del giudice all'esclusivo scopo di verificare la legittimazione dell'istante (Cass. civ. [ord.], sez. I, 28-11-2018, n. 30827).

Nel caso in esame, sarebbe sufficiente osservare che la debitrice non ha formulato la benché minima critica alle pronunce che hanno accertato l'ingente credito vantato da Darma nei confronti di F&M per il mancato pagamento dei canoni di locazione dell'ex Istituto Canossiano e dell'affitto d'azienda dell'Autodromo di Adria.

La resistente ha infatti imperniato le proprie difese sulla vigenza del contratto preliminare di vendita e transazione sottoscritto fra le parti in data 3.08.2016 (prodotto da F&M sub. doc. 1 della memoria del 9.07.2020), in relazione al quale Darma - in tesi della debitrice - avrebbe illegittimamente esercitato la facoltà di recesso per difetto dell'autorizzazione della Banca d'Italia.

In tale convenzione le parti, tra le quali F&M figura promissaria acquirente unitamente ad altri soggetti partecipanti del Fondo Hermes Real Estate, diedero atto che *"la liquidazione del Fondo - ora in forma concorsuale ai sensi dell'art. 57, comma 3-bis, del d.lgs. 58/1998, contestata dai Partecipanti -, si è da subito caratterizzata, ed è stata ed è condizionata, dall'incardinamento di innumerevoli controversie giudiziarie tra Darma SGR, sia in proprio che per conto del Fondo medesimo, ed i Partecipanti"*, contenzioso che ha precluso alla Procedura la liquidazione dei cespiti conferiti nel Fondo.

Il contratto preliminare prevedeva, tra le altre cose, la definizione di tutte le controversie (comprese quelle oggetto delle sentenze richiamate da Darma nel presente procedimento - cfr. all. F alla memoria 9.07.2020 di F&M) e la cessione di tutti i cespiti ai Partecipanti del Fondo, e per essi a Bioitalia s.p.a., al prezzo complessivo di 15 milioni di euro.

In particolare, all'art. 18 le parti stabilirono che *"la stessa presa di efficacia del/i contratto/i definitivo/i di compravendita dei beni e di cessione delle quote societarie, comporterà di per sé la conseguente definizione, come già prevista nel presente atto, in via di transazione non novativa, dell'intero contenzioso"*.

Ebbene, la mancata conclusione del contratto definitivo, per il pacifico recesso di Darma comunicato in data 22.10.2018, o per qualsiasi altra causa, è sufficiente a privare di fondamento l'argomentare di F&M in ordine alla insussistenza dei crediti



giudizialmente accertati in capo alla ricorrente.

In ogni caso, anche a voler seguire le argomentazioni della resistente, sarebbe dirimente osservare che, per effetto dell'esecuzione di tale preliminare, Darma vanterebbe in ogni caso una ragione di credito nei confronti della debitrice, se si considera che F&M risulterebbe obbligata in solido con Immobiliare San Rocco s.r.l. al pagamento del corrispettivo di 15 milioni di euro (cfr. art. 12 del contratto preliminare).

Va dunque affermata la legittimazione della ricorrente ai sensi dell'art. 6 L.F.

13. L'insolvenza di F&M è conclamata non solo dall'ingente debito maturato nei confronti di Darma, ma anche dalla rilevante esposizione debitoria verso l'erario, pari a euro 4.928.888,24, oltre che nei confronti di professionisti (euro 163.098,42) e di altri creditori (euro 714.694,99), come si desume dall'elenco prodotto dalla debitrice nel procedimento di concordato preventivo e (anche) nel procedimento prefallimentare (cfr. all. 9 nota di deposito del 10.08.2020).

La situazione di irreversibile dissesto in cui versa la resistente non può che condurre alla dichiarazione di fallimento.

P. Q. M.

dichiara il fallimento di F & M S.R.L. (C.F. 01136130299) con sede legale in Roma, in Via del Vascello n. 16

NOMINA

Giudice Delegato la dr.ssa Elisa Romagnoli e Curatori il **Dr. Giovanni Tibaldo e l'Avv. Roberto Nevoni**, individuati in base alle caratteristiche ed attitudini professionali emergenti dai precedenti analoghi incarichi svolti presso questo Tribunale, adeguate alle caratteristiche della procedura prevedibili in base ai dati sin qui acquisiti, nonché dalle relazioni depositate ai sensi dell'art. 33, V comma L.F.

ORDINA

al legale rappresentante della fallita di depositare entro tre giorni i bilanci e le scritture



contabili e fiscali obbligatorie, nonché l'elenco dei creditori, nella Cancelleria fallimentare di questo Tribunale

DISPONE

che il curatore proceda, ai sensi dell'art. 84 della L.F., all'immediata apposizione dei sigilli su tutti i beni mobili che si trovino presso la sede principale dell'impresa, nonché su tutti gli altri beni della fallita ovunque essi si trovino e che, non appena possibile, rediga l'inventario a norma del successivo art. 87 L.F.

FISSA

il giorno **17.02.2021 alle ore 11:00** per lo svolgimento dell'adunanza per l'esame dello stato passivo, che avrà luogo davanti al predetto Giudice Delegato

ASSEGNA

ai creditori ed ai terzi che vantano diritti reali su cose in possesso del fallito, termine perentorio fino a trenta giorni prima della data dell'adunanza di cui sopra per la trasmissione delle domande di ammissione al passivo dei crediti e di restituzione o rivendicazione di beni mobili e immobili all'indirizzo di posta elettronica certificata del curatore indicato nell'avviso di cui all'articolo 92 L.F., avvisando che le domande presentate dopo la scadenza del suddetto termine ed entro dodici mesi dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo verranno trattate come domande tardive a norma dell'art. 101 della L.F.

DISPONE

che della sentenza sia effettuata notifica al debitore a cura della Cancelleria entro il giorno successivo al deposito ai sensi dell'art. 137 c.p.c. ed eventualmente presso il domicilio eletto dal medesimo, nonché comunicazione per estratto al Curatore ed al creditore istante ai sensi dell'art. 136 c.p.c.



che la presente pronuncia sia annotata al Registro delle Imprese ove l'impresa ha sede legale e che a tale fine il Cancelliere provveda, nel giorno successivo al deposito della sentenza, alla trasmissione in via telematica dell'estratto della pronuncia al predetto ufficio

AUTORIZZA

la prenotazione a debito ex art. 146 T.U. 115/02.

Rovigo, 21.10.2020

Il Giudice Estensore
Elisa Romagnoli

Il Presidente
Paola Di Francesco

DEPOSITATI IN CANCELLERIA
Rovigo, li ~~23 OTT. 2020~~ **23 OTT. 2020**
IL CANCELLIERE
Dot. Graziano Zattra

