

N. R.G. 588/2019



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA

Terza Sezione Civile

La Corte di Appello nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Roberto Aponte	Presidente
dott. Pietro Guidotti	Consigliere
dott. Manuela Velotti	Consigliere Relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. r.g. **588/2019** promossa da:

RECLAMANTI
S.P.A. (C.F. 00338000409) con il patrocinio dell'avv. CUCCHI MASSIMILIANO e dell'avv. BATARRA SAURO (BTRSRA72L02H274F) C/O AVV. TAMBURIN MARCO P.ZZA DEI TRIBUNALI 6 BOLOGNA; TAMBURIN MARCO (TMBMRC58R28Z602N) MERO DOMICILIATARIO - P.ZZA DEI TRIBUNALI N. 6 BOLOGNA

RECLAMANTI

contro

RECLAMATI
S.P.A. (C.F. 00338000409)

S.P.A. (C.F. 00139260400)

patrocinio dell'avv. ANGELINI MASSIMILIANO

E C. SNC (C.F. 00831490404), con il

RECLAMATI

CONCLUSIONI: come in atti

Concise ragioni in fatto e diritto

La società S.P.A. s.n.c. e il socio illimitatamente responsabile S.P.A. hanno proposto reclamo ai sensi dell'art. 18 l.f. contro la sentenza n. 8/2019 del Tribunale di Rimini, pubblicata il 30.1.2019, che ha dichiarato il loro fallimento in seguito alle istanze proposte da S.P.A.

Hanno dedotto i reclamanti quali motivi di gravame: 1) la nullità della notifica delle istanze di fallimento e del decreto di convocazione a S.P.A. per mancato rispetto del termine a difesa di cui all'art. 15 l.f., 2) la conseguente nullità della sentenza dichiarativa e l'impossibilità di una nuova



dichiarazione di fallimento per decorso del termine annuale dalla cancellazione della società dal registro delle imprese, 3) l'insussistenza dei limiti dimensionali di cui all'art. 1 l.f., 4) il difetto del presupposto oggettivo dello stato di insolvenza.

Hanno pertanto concluso per l'integrale riforma della sentenza impugnata e la conseguente revoca della dichiarazione di fallimento, previa sospensione della liquidazione dell'attivo.

Si è costituito il Fallimento, contestando il reclamo e chiedendone il rigetto.

I creditori istanti non si sono costituiti.

All'udienza del 7 giugno 2019 il curatore è comparso personalmente, riferendo circa lo stato attuale della procedura.

All'esito della discussione, la corte si è riservata di decidere.

I primi due motivi – con i quali parte reclamante deduce, rispettivamente, la nullità della sentenza dichiarativa di fallimento della società Trionfale s.n.c. e del socio illimitatamente responsabile

per nullità delle notifiche dei ricorsi dei creditori istanti al socio [redacted] a causa del mancato rispetto del termine a comparire di 15 giorni di cui all'art. 15 l.f. e l'impossibilità di una nuova dichiarazione di fallimento per decorso del termine annuale dalla cancellazione della società – sono parzialmente fondati.

Come si desume dalla documentazione in atti, alla prima udienza per l'audizione del debitore fissata dal Tribunale di Rimini per il 23.11.2018 il giudice delegato disponeva la rinnovazione della notifica dei ricorsi dei creditori istanti [redacted] s.p.a. e [redacted] s.p.a. al socio [redacted] entro il 20.12.2018, rinviando all'udienza dell'11.1.2019; tuttavia la notifica effettuata a mezzo posta da [redacted] s.p.a. si perfezionava per compiuta giacenza soltanto successivamente, in data 14.1.2019, mentre quella effettuata da [redacted] s.p.a. tramite ufficiale giudiziario si perfezionava in data 4.1.2019.

All'udienza dell'11.1.2019 il giudice, constatato che non vi era prova dell'avvenuta notifica al socio, non avendo le ricorrenti ancora ricevuto le relative cartoline attestanti il perfezionamento, rinviava all'udienza del 31.5.2019; peraltro con successivo provvedimento emesso fuori udienza lo stesso giorno, rilevato che la società debitrice risultava cancellata dal registro delle imprese in data 1.2.2018, anticipava l'udienza di comparizione al 25.1.2019, disponendo che le ricorrenti provvedessero nelle more a depositare la prova dell'avvenuta notifica.

Quindi all'udienza del 25.1.2019, alla presenza dei soli creditori istanti, il giudice, esaminata la documentazione prodotta, riteneva perfezionate le notifiche dei termini; veniva pertanto pronunciata la sentenza dichiarativa di fallimento della società e del socio, pubblicata in data 30.1.2019.



Tanto rilevato in fatto, ritiene la corte che, diversamente da quanto affermato dal tribunale, entrambe le notifiche siano nulle per mancato rispetto del termine a comparire di 15 giorni previsto dall'art. 15, terzo comma l.f. ai sensi dell'art. 164, comma 1 c.p.c., applicabile analogicamente; all'udienza del 25.1.2019 il giudice avrebbe dovuto quindi rilevare la mancata osservanza del suddetto termine rispetto alla precedente udienza dell'11.1.2019 della notifica effettuata da [redacted] la omessa notifica per detta udienza del ricorso di [redacted] e la mancata costituzione del socio [redacted] e avrebbe dovuto pertanto disporre il rinnovo della notifica di entrambe le istanze a quest'ultimo ai sensi del quinto comma del citato art. 164.

Deve tuttavia osservarsi che la nullità della notifiche in questione si riverbera esclusivamente sulla dichiarazione di fallimento del socio, ormai non più fallibile essendo decorso l'anno dalla scioglimento del rapporto sociale ex art. 147, secondo comma l.f., e non su quella della società, in quanto *“nel procedimento per la dichiarazione di fallimento di società con soci illimitatamente responsabili, l'obbligo di convocazione di questi ultimi, sancito dall'art. 147, comma 3, l.fall., nel testo successivo alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 5 del 2006, trova giustificazione non in un loro generico interesse riferito alla dichiarazione di fallimento della società, ma nel fatto che detta dichiarazione produce anche il loro fallimento; ne consegue che, siccome la sentenza che dichiara il fallimento della società e dei soci contiene una pluralità di dichiarazioni di fallimento, tra loro collegate da un rapporto di dipendenza unidirezionale, trovando la dichiarazione di fallimento del socio il suo presupposto nella dichiarazione di fallimento della società (la cui nullità travolge anche la prima, mentre non è vero il contrario), la mancata convocazione del socio determina unicamente la nullità del suo fallimento, ove specificamente impugnato, ma non si riflette sulla validità della pronuncia emessa nei confronti della società”* (Cass., n. 1105/2016; conforme Cass., n. 25140/2018).

Va conseguentemente revocata la dichiarazione di fallimento del solo socio illimitatamente responsabile.

Il terzo motivo – con il quale si deduce l'insussistenza dei parametri dimensionali minimi per la fallibilità di cui all'art. 1 l.f. – è infondato; premesso infatti che è onere del debitore dimostrare il mancato superamento dei limiti relativi all'attivo patrimoniale, ai ricavi lordi e all'ammontare dei debiti nei tre esercizi antecedenti alla dichiarazione di fallimento, deve ritenersi che la relativa prova non sia stata fornita da parte reclamante, sia perché la relazione redatta dal dott. [redacted] prodotta da quest'ultima ha natura di mera difesa tecnica di parte, sia perché, in ogni caso, nella stessa i tre esercizi precedenti alla dichiarazione di fallimento vengono individuati a ritroso a far data dal deposito della prima istanza di fallimento in data 17.9.2018, cosicché il primo anno di esercizio viene fatto decorrere dal 16.9.2015.



Si osserva tuttavia che il periodo di esercizio coincide generalmente con l'anno solare 1° gennaio – 31 dicembre, salvo che la società non abbia deliberato di modificarne la decorrenza e/o la durata; ne discende che nel caso di specie, non risultando che la società si sia avvalsa di tale facoltà, la decorrenza iniziale dell'esercizio di bilancio del 2015 va individuata nel 1° gennaio del 2015 e non nel 16.9.2015, con la conseguenza che deve tenersi conto, ai fini della valutazione della sussistenza dei parametri di cui all'art. 1 l.f., della cessione di fabbricato a uso alberghiero per l'importo complessivo di € 1.680.000,00 di cui alla fattura n. 3 del 6.3.2015; si rileva inoltre che dall'esame della dichiarazione annuale IVA del 2015 emergono operazioni di vendita imponibili per € 224.657,00.

Appare dunque evidente il superamento, per l'anno 2015, del limite di € 200.000,00 per i ricavi lordi previsto dall'art. 1, secondo comma lett. b) l.f.

Infondato è anche il quarto motivo, con il quale parte reclamante lamenta il difetto del presupposto oggettivo dello stato di insolvenza, rilevando che non era stata intrapresa alcuna azione esecutiva nei confronti della società e che pertanto non poteva ritenersi che il patrimonio di questa fosse incapiente rispetto ai crediti vantati dagli istanti, non potendo il tribunale desumere detto presupposto dalla mera circostanza dell'inadempimento del debitore.

Si osserva in proposito che la giurisprudenza di legittimità, nel delineare la nozione di insolvenza di cui all'art. 5 legge fall., ha affermato che *“Lo stato di insolvenza richiesto ai fini della pronuncia dichiarativa del fallimento dell'imprenditore non è escluso dalla circostanza che l'attivo superi il passivo e che non esistano conclamati inadempimenti esteriormente apprezzabili. In particolare, il significato oggettivo dell'insolvenza, che è quello rilevante agli effetti dell'art. 5 legge fall., deriva da una valutazione circa le condizioni economiche necessarie (secondo un criterio di normalità) all'esercizio di attività economiche, 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 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., n. 7252/2014).

La S.C. ha poi ulteriormente precisato che: *“Lo stato di insolvenza dell'imprenditore commerciale, consistendo nell'impossibilità per quest'ultimo di soddisfare regolarmente le sue obbligazioni, non suppone, necessariamente, l'esistenza di inadempimenti, né è da essi direttamente deducibile, essendo gli stessi, se effettivamente riscontrati, equiparabili agli altri fatti esteriori idonei a manifestare quello stato, con valore, quindi, meramente indiziario, da apprezzarsi caso per caso”* (Cass., n. 3029/2017, in senso conforme Cass., n. 19027/2013; Cass., n. 25961/2011). Invero, *“Ai fini della dichiarazione di*



fallimento, lo stato di insolvenza dell'imprenditore è configurabile anche in assenza di protesti, pignoramenti e azioni di recupero dei crediti, i quali non costituiscono parametro esclusivo del giudizio sul dissesto, posto che invece è la situazione di incapacità del debitore a fronteggiare con mezzi ordinari le proprie obbligazioni a realizzare quello stato, secondo la previsione dell'art. 5 legge fall., quali che siano gli "inadempimenti" in cui si concretizza e i "fatti esteriori" con cui si manifesta" (Cass., n. 9856/2006).

Dunque, alla stregua dei richiamati principi, non soltanto non è necessario che l'insolvenza si manifesti all'esterno tramite sintomi esteriori, ma addirittura non è neppure indispensabile che l'attivo superi il passivo, dovendo piuttosto procedersi a un apprezzamento in concreto circa la sussistenza o meno di uno stato di impotenza economica non transitorio. Ne consegue che l'assenza di istanze di fallimento, azioni recuperatorie intraprese dai creditori, protesti, segnalazioni a sofferenza, ecc. non costituisce un fattore decisivo ai fini della verifica del presupposto in esame.

Passando allora al caso di specie, dalle dichiarazioni rese dal curatore all'udienza risulta che il passivo accertato della società ammonta ad oggi, tenuto conto delle sole insinuazioni tempestive, a circa € 115.000,00, a fronte di un attivo pressochè inesistente; appare dunque evidente l'incapienza del patrimonio sociale rispetto alle pretese creditorie ad oggi fatte valere.

Con riguardo, infine, alle dichiarazioni di desistenza presentate dai creditori istanti successivamente alla dichiarazione di fallimento, si osserva che *"nel giudizio di reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento hanno rilievo esclusivamente i fatti esistenti al momento della sua decisione, e non quelli sopravvenuti, perché la pronuncia di revoca del fallimento, cui il reclamo tende, presuppone l'acquisizione della prova che non sussistevano i presupposti per l'apertura della procedura alla stregua della situazione di fatto esistente al momento in cui essa venne aperta; ne discende che la rinuncia all'azione o desistenza del creditore istante, che sia intervenuta dopo la dichiarazione di fallimento, è irrilevante perché al momento della decisione del tribunale sussisteva ancora la sua legittimazione all'azione"* (Cass., n. 16180/2017; in senso conforme Cass., n.19682/2017).

Le desistenze in questione non hanno pertanto alcuna rilevanza ai fini del presente procedimento.

In conclusione, in parziale accoglimento del reclamo, va revocata la dichiarazione di fallimento del socio illimitatamente responsabile _____, ferma la dichiarazione di fallimento della società.

In considerazione della parziale soccombenza reciproca, le spese di lite vanno interamente compensate tra le parti costituite.

P.Q.M.
LA CORTE



Sentenza n. 1993/2019 pubbl. il 21/06/2019
RG n. 588/2019

In parziale accoglimento del reclamo ex art. 18 l.f. contro la sentenza n. 8/2019 del Tribunale di Rimini, pubblicata il 30.1.2019, revoca la dichiarazione di fallimento

n. _____ quale socio illimitatamente responsabile della
socie _____ E.C. s.n.c.

Rigetta i restanti motivi e compensa tra le parti le spese di lite.

Così deciso in Bologna, nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile, il 7 giugno 2019

Il Consigliere estensore

dott. Manuela Velotti

Il Presidente

dott. Roberto Aponte

