

S.4425/16

Sentenza n. 4425/2016 pubbl. il 28/11/2016

4070/2016 R.G. N.

RG n. 4070/2016

Repert. n. 3894/2016 del 28/11/2016



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
Corte D'Appello di Milano  
SEZIONE IV CIVILE

composta da:

Dott. Maria Luisa Padova - Presidente  
Dott. Maria Rosaria Sodano - Consigliere relatore  
Dott. Marisa Nardo - Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile promossa con reclamo notificato in data 13.10.2016 e decisa all'udienza collegiale del 17.11.2016

TRA

██████████ SRL (C.F.: ██████████) in persona del suo Amministratore Unico legale rappresentante pro-tempore sig. Carlo ██████████ e il sig. CARLO ██████████ personalmente, rappresentati e difesi dall'Avv. GIUSEPPE CALOIA, ed elettrivamente domiciliati in Milano, Via Visconti di Modrone n. 7

RECLAMANTE

E

FABRIZIO ██████████ (C.F.: ██████████) FABRIZIO ██████████ (C.F.: ██████████)  
RICCARDO ██████████ (C.F.: ██████████) tutti rappresentati e difesi dall'Avv. Fabio Pietro Pizzo del foro di Busto Arsizio e domiciliati presso il suo studio in Legnano (MI), Via A. De Gasperi n. 36

RECLAMATI

FALLIMENTO ██████████ SRL

CONTUMACE

Oggetto: Opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento (art. 18 L. F.)

CONCLUSIONI DELLE PARTI

NELL'INTERESSE DELLA RECLAMANTE [REDACTED] SRL

Voglia, l'Ecc.ma Corte d'Appello di Milano, contrariis reiectis, previa ogni più opportuna declaratoria in fatto ed in diritto,

ai sensi e per gli effetti dell'art. 18 L.F., revocare il fallimento n. 98/2016 della società [REDACTED] srl dichiarato dal Tribunale di Busto Arsizio, II sezione Civile, con sentenza n. 99/2016 del 18.08.2016 pubblicata in data 29/08/2016, adottando tutti i conseguenti provvedimenti di legge anche in ordine all'addebito delle spese di procedura e dell'eventuale compenso maturato dal Curatore.

Con vittoria di spese e competenze professionali.

In via istruttoria:

Si chiede l'ammissione di prova per testi sui seguenti capitoli :

- 1) "Vero che il giorno 12/07/2016 il sig. Mario [REDACTED] si trovava in servizio presso la sede della società [REDACTED] srl in 20022 Castano Primo (MI) Via Per Turbigo n. 30 dalle ore 8:00 alle ore 12:00 e dalle ore 14:00 alle ore 18:00"
- 2) "Vero che il 12/07/2016 sul citofono posto sul cancello d'ingresso della società fallita, sulla cassetta postale installata sulla recinzione e sulla facciata del fabbricato aziendale di Castano Primo via Per Turbigo n. 30, comparivano l'insegna [REDACTED] srl come risulta dalle fotografie che si rammostrano - docc. 4-5-6";

Si indica come testimone: Sig. Mario [REDACTED] residente in 21013 Gallarate (VA)- Via Aosta n. 28

NELL'INTERESSE DEI RECLAMATI [REDACTED] FABRIZIO, [REDACTED] FABRIZIO E [REDACTED] RICCARDO:

Chiedono che l'Ecc.ma Corte d'Appello di Milano Voglia, contrariis reiectis, così giudicare:

In via principale:

Rigettare la domanda di revoca della sentenza di fallimento n. 99/2016 emessa dal Tribunale di Busto Arsizio, II sezione civile, in data 18/08/2016 e pubblicata in data 29/08/2016, per le ragioni esposte in atti.

Con condanna a carico dei reclamanti in solido alla refusione delle spese di lite ex D.M. Giustizia n. 55/2014 in favore degli odierni esponenti.

In via subordinata:

Nella denegata e non creduta ipotesi di accoglimento della domanda di revoca della sentenza dichiarativa di fallimento, disporre l'integrale compensazione delle spese di giudizio, per le ragioni esposte in atti.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

1. Con sentenza n. 99/2016 il Tribunale di Busto Arsizio, II sezione civile, dichiarava il fallimento di [REDACTED] SRL (P.IVA/C.F.: [REDACTED]) con sede in Castano Primo alla via Per Turbigo n. 30, osservando che: a) era stata accertata la natura commerciale dell'attività

4070/2016 R.G. N.

dell'impresa fallita poiché rientrante tra quelle previste all'art. 2195 c.c.; b) la fallita – nell'ambito del procedimento prefallimentare – non aveva adempiuto al proprio onere probatorio allegando in propria difesa l'insussistenza dei requisiti di fallibilità previsti dall'art. 1, comma 2, L.F.; c) era stata raggiunta prova di insolvenza in ragione del fatto che era stato accertato il mancato adempimento dei debiti scaduti e dei pagamenti rateali oggetto di piano di rientro; d) l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati superava, al momento dell'istruttoria prefallimentare, l'importo di complessivi euro 30.000,00.

2. Tale sentenza è stata impugnata da [REDACTED] SRL, che ha chiesto la revoca del fallimento evidenziando:

(i) la nullità della sentenza di fallimento conseguente alla violazione dell'art. 15 L.F. che disciplina la procedura di notifica dell'istanza di fallimento e del pedissequo decreto di fissazione udienza al soggetto di cui si chiede il fallimento. Secondo la reclamante, a seguito dell'esito negativo della notifica a mezzo pec, fatto allegato e non contestato da controparte, era stata richiesta la notifica presso la sede legale sociale ma dalla relazione della notifica eseguita in data 12.07.2016 dall'Ufficiale Giudiziario incaricato, non era stato dato atto dell'accesso alla predetta, tanto vero che in essa era stato semplicemente riferito che la sede non era più operativa;

(ii) l'insussistenza dello stato di insolvenza della società, posto che la fallita non aveva ricevuto protesti, era proprietaria di n. 5 autoveicoli, arredi, attrezzature per l'ufficio e aveva stipulato contratto con la società [REDACTED] srl in data 09.12.2014 per l'affitto di ramo d'azienda con opzione di acquisto. Inoltre, la società aveva dato seguito ad attività di recupero di crediti commerciali in ordine ad un successivo saldo dei propri debiti con ex dipendenti e fornitori ed aveva subito l'estinzione della procedura di esecuzione mobiliare a suo carico eseguita dalla [REDACTED] srl.

3. I reclamati si sono costituiti con memoria del 18/10/2016 contestando quanto dedotto da controparte e rilevando:

(i) la regolarità della notificazione dell'istanza di fallimento e pedissequo decreto di fissazione di udienza eseguita dall'Ufficiale giudiziario, così come risultante dalla relata di notifica nella quale espressamente è scritto "Trattandosi di società non più operativa in loco.", locuzione idonea a dimostrare la percezione diretta, da parte dell'Ufficiale giudiziario, delle evenienze concretamente riscontrate, che costituivano prova fino a querela di falso;

- (ii) l'inammissibilità dei mezzi di prova richiesti in presenza delle attività certificate dall'Ufficiale Giudiziario nella relazione di notificazione;
- (iii) la dimostrata inattività della fallita secondo quanto emerso già in data 08/07/2016 in occasione delle precedenti notifiche di decreto ingiuntivo alla stessa [REDACTED] srl presso la sua sede legale avevano dato esito negativo;
- (iv) la sussistenza dello stato di insolvenza della società fallita, la quale non aveva rispettato i piani di rientro ed aveva accumulato debiti per importi superiori a 30.000,00 euro, tanto da presentare ulteriori esposizioni debitorie nei confronti degli ex dipendenti Sig.ra [REDACTED] Erika e Sig. [REDACTED] Mario, oltrechè nei confronti di Equitalia Spa per una somma molto rilevante.
- (v) la mancata allegazione e prova sul mancato superamento dei limiti dimensionali;
- vi) in via subordinata l'esistenza di ragioni per compensare integralmente le spese tra parti, data l'assoluta assenza di responsabilità in capo ai reclamati con riguardo alla eventuale omissione dell'Ufficiale giudiziario.

4. La causa è stata decisa all'udienza collegiale del 17 novembre 2016.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

##### 5. Sulla nullità della sentenza dichiarativa di fallimento:

Il primo motivo di reclamo, avente natura assorbente rispetto alle altre contestazioni di parte reclamante, appare a questa Corte fondato.

Come è noto, la legge fallimentare, con riferimento alle modalità di esecuzione della notifica alla società di cui si chiede il fallimento, prevede all'art. 15 l'obbligo della notifica a cura del ricorrente presso la sede legale, tutte le volte in cui non sia andata a buon fine quella a mezzo pec a cura dalla cancelleria.

Tale notificazione deve avvenire nelle forme previste d'artt. 136 e seguenti c.p.c., previa ricerca della sede sociale e accesso alla medesima. Solo nell'ipotesi in cui nella sede non sia stato trovato nessuno, la norma di cui all'art. 15 L.F. consente la notifica con deposito dell'atto della casa comunale della sede sociale.

Orbene, ai sensi dell'art. 15, comma terzo, legge fall., nel testo modificato dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, e dal successivo decreto correttivo 2 settembre 2007, n. 169, la notificazione al debitore del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza deve necessariamente avvenire nelle forme di cui agli artt. 136 e seguenti cod. proc. civ. - salvo che non ricorra l'ipotesi dell'abbreviazione dei termini per ragioni di urgenza, prevista dall'art. 15, comma quinto, della

4070/2016 R.G. N.

legge fall. - sicché il ricorso alle formalità di notificazione di cui all'art. 143 cod. proc. civ., per il caso delle persone irreperibili, presuppone sempre e comunque che, nel luogo di ultima residenza nota, siano compiute effettive ricerche e che di esse l'ufficiale giudiziario dia espresso conto; ne consegue che, in mancanza di tali adempimenti, deve essere dichiarata la nullità della notificazione e, per violazione del contraddittorio, la nullità della sentenza dichiarativa di fallimento, con conseguente obbligo per il giudice di appello di rimettere gli atti al primo giudice ai sensi dell'art. 354 cod. proc. civ., applicabile anche ai reclami camerati, quale deve considerarsi l'impugnazione avverso la dichiarazione di fallimento. (Cfr. Sentenza Cass. Civ. n. 17205 del 2013)

Applicando questo principio al caso di specie, emerge chiaramente come la relazione di notifica dell'Ufficiale giudiziario, addetto all'UNEP del Tribunale di Busto Arsizio, non abbia dato espressamente conto né di essersi recato nel luogo della sede legale della società [redacted] srl, né di aver intrapreso opportuna attività di ricerca in loco, così come previsto dalla legge, prima di procedere al deposito della copia del ricorso nella casa del Comune di Castano Primo.

Infatti, nella relazione di notifica, datata 12.07.2016, si legge *"trattandosi di società non più operativa in loco, deposito copia nel Comune di Castano ai sensi dell'art. 15 L.F."*; dal significato letterale di tale espressione è dato rilevare quanto segue: a) non è certo e va anzi escluso che l'addetto UNEP si sia recato in loco, posto che nella relazione sopra menzionata non è stato riportato che l'ufficiale si sia recato di persona presso la sede legale e che non abbia ivi potuto procedere alla notificazione; b) non sono state descritte le ricerche in concreto effettuate per individuare la sede effettiva della società ed anzi la frase *"anzi non potuto notif..."* è stata cancellata ed al suo posto è stata adottata una formula valutativa (società non più operativa) dalla quale non è dato comprendere il tenore delle attività notificatorie e di ricerca in concreto compiute.

Né appare rilevante l'eccezione sollevata dai reclamati, per la quale la relazione di notifica costituisce di per sé, prova delle attività spettanti all'Ufficiale Giudiziario fino a querela di falso. Infatti, la mancanza di espressa descrizione delle attività e delle ricerche che avrebbero dovuto essere compiute non consente di ritenere provati elementi che non sono stati nemmeno dichiarati.

Ne consegue che, a fronte di tali carenze nell'esecuzione della notifica, deve essere dichiarata la nullità della stessa, e conseguentemente la nullità della sentenza dichiarativa di fallimento per la quale è causa.

4070/2016 R.G. N.

Ai sensi dell'art. 354, I comma c.p.c., trattandosi di nullità afferente il ricorso introduttivo alla procedura fallimentare, non risulta essersi regolarmente integrato il contraddittorio, ragione per cui la causa deve essere rimessa al primo giudice, con obbligo di riassunzione nei tre mesi dalla notifica della presente sentenza.

I reclamati, in ragione della soccombenza, devono rimborsare ad █████ SRL le spese di questo grado di giudizio che, avuto riguardo al valore della causa e alla natura delle questioni oggetto di lite, si liquidano in euro 4.100,00 oltre agli oneri di legge.

**PQM**

**La Corte**

disattesa o assorbita ogni contraria o ulteriore domanda, istanza ed eccezione, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, sul reclamo proposto avverso la sentenza N. 99/2016 del Tribunale di Busto Arsizio emessa il 18.08.2016 e depositata il 29.08.2016, così provvede:

- Accoglie il reclamo e conseguentemente revoca il fallimento dichiarato con la sentenza impugnata nei confronti di █████ SRL;
- Rimette la causa, ex art. 354 c.p.c., al giudice di primo grado, e ne ordina la riassunzione nel termine di tre mesi dalla notifica della presente sentenza;
- condanna i reclamati █████ Fabrizio, █████ Fabrizio e █████ Riccardo a rimborsare, in solido fra loro, ad █████ SRL le spese del giudizio liquidate in euro 4.100,00 oltre agli oneri di legge.

Così deciso in Milano il 17/11/2016

Il Consigliere relatore

Maria Rosaria Sodano

Il Presidente

Maria Luisa Padova