

CONTRIBUTO UNIFICATO



1290/14

SENTENZA CIVILE

N. 1290/14

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA
Sezione III

depositata il
21 MAG. 2014
R.G. 541/14
Cron. 1622
Rep. 1245

Riunita in Camera di Consiglio in persona dei Signori Magistrati:

Dott. Giuseppe Colonna Presidente

Dott. Giovanni Pilati Giudice

Dott. Emilia Salvatore Giudice rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al 541 2014 posta in decisione all'udienza del

promossa da:

IL CASO.IT
, in persona del legale rappresentante, elettivamente domiciliata in presso lo studio dell'avv. che la rappresenta e difende, unitamente all'avv., come da procura a margine del reclamo; Ricorrente

contro:

in persona del curatore, non costituito;

difesa dall'Avv., Avv., Avv. rappresentata e foro di del da procura in calce alla comparsa di costituzione; RESISTENTE, come

dall'Avv. e dall'Avv., rappresentata e difesa dall'Avv. elettivamente domiciliata presso quest'ultimo in via come da procura in calce alla comparsa di costituzione; RESISTENTE

e dall'Avv., presso l'avv., rappresentata e difesa dall'Avv., elettivamente domiciliata in come da procura in calce alla comparsa di costituzione; RESISTENTE

e dall'Avv., elettivamente domiciliata presso quest'ultimo in come da procura in calce alla memoria di costituzione; RESISTENTE

M



OGGETTO

Opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento (art. 18)

Le parti hanno concluso come da rispettivi atti di costituzione in giudizio, da intendersi qui richiamati;

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il Tribunale di Reggio Emilia con sentenza n 14 del 5-2-2014 ha dichiarato il fallimento di
in persona dell'amministratore unico con sede in
ora con (asserita) sede in , sulla base di numerose istanze di fallimento
proposte nei confronti della predetta società.

Inizialmente l'istanza di fallimento era stata proposta da in data 29-8-
2012 ed era stata respinta dal Tribunale di Reggio Emilia per difetto di giurisdizione, essendo la
società trasferita all'estero prima della presentazione dell'istanza:

A seguito di reclamo ex art 22 LF questa Corte di Appello con decreto del 18-10-2013 accoglieva il
reclamo, revocava il provvedimento impugnato e rimetteva gli atti al Tribunale di Reggio Emilia
per la dichiarazione di fallimento sul presupposto di un trasferimento all'estero fittizio della
predetta società e ritenuta la competenza territoriale del Tribunale di Reggio Emilia, quale ultima
sede legale e operativa della società.

Il Tribunale, tenuto conto della decisione della Corte di appello di Bologna sotto il profilo della
sussistenza della giurisdizione del giudice italiano e della competenza del Tribunale di Reggio
Emilia a decidere sulle istanze di fallimento nel frattempo proposte da altri creditori, rilevato che
nella propria memoria difensiva la società attuale reclamante non aveva esposto circostanze
sopravvenute ostative alla dichiarazione di fallimento e che la società risultava insolvente, sulla
base dei rilevanti crediti azionati nei suoi confronti dai creditori anche in via esecutiva non pagati e



dell'impossibilità di far fronte alle obbligazioni assunte, del possesso dei requisiti di fallibilità di cui all'art 1 lf, dichiarava il fallimento di

Avverso la sentenza dichiarativa di fallimento ha proposto reclamo la società ai sensi dell'art 18 LF contestando la sussistenza della giurisdizione del giudice italiano per avere la società trasferito la sede sociale all'estero prima della dichiarazione di fallimento e per aver dato prova di un trasferimento reale e non fittizio della sede sociale, rilevando l'erroneità della decisione del Tribunale nella parte in cui aveva ritenuto vincolante la decisione ex art 22 LF e sussistente la giurisdizione e la competenza territoriale del Tribunale di Reggio Emilia.

Secondo la reclamante nel caso in esame avrebbe dovuto trovare applicazione l'art 10 LF, di per sé ostativo alla dichiarazione di fallimento, per essere la società stata cancellata dal registro delle imprese da oltre un anno.

Infine la reclamante contestava la sussistenza dello stato di insolvenza della società trattandosi di società operativa, ancora presente sul mercato ed in grado di procurarsi le risorse necessarie per far fronte alle obbligazioni assunte e concludeva chiedendo la revoca della dichiarazione di fallimento.

Il fallimento non si è costituito in giudizio mentre si sono costituiti i creditori istanti

chiedendo il rigetto del reclamo e la conferma della sentenza dichiarativa di fallimento della società.

II DECRETO EX ART 22 LF

La reclamante censura la decisione del Tribunale di Reggio Emilia nella parte in cui ha ritenuto di dover prendere atto e di non poter contestare la statuizione in tema di giurisdizione e di competenza territoriale assunta dalla Corte di Appello di Bologna in sede di accoglimento del reclamo ex art 22 Lf, in assenza di fatti nuovi, idonei ad escludere i presupposti per procedere alla dichiarazione di fallimento.



Secondo la reclamante il Tribunale non avrebbe dovuto sentirsi vincolato nella propria decisione e ben avrebbe potuto procedere ad una nuova valutazione dei fatti, in particolare sotto il profilo dell'effettivo trasferimento o meno della società all'estero che il giudice di primo grado si era limitato a ritenere fittizio, in assenza di prova dell'effettività del trasferimento, posta a carico di ed emettere un nuovo decreto di rigetto per difetto di giurisdizione e dei presupposti per la dichiarazione di fallimento.

La censura è infondata .

Come più volte ribadito dalla giurisprudenza di legittimità: " la cognizione del Tribunale, cui la corte di appello abbia rimesso, ai sensi dell'art 22 quarto comma legge fall, gli atti per la dichiarazione di fallimento, riguarda i fatti, segnalati anche dal debitore ed incidenti sui presupposti della sua fallibilità, successivi al suddetto decreto, dovendosi ritenere in loro mancanza, il giudice "ad quem"vincolato al "dictum" della corte, inderogabilmente deputata a conoscere gli elementi, persistenti o sopravvenuti, rilevanti per la verifica dei menzionati presupposti medio tempore intervenuti anteriori alla pronuncia";

(Cass. civ. 25-6-2013 n 15862; nello stesso senso cass civ 4417/2011).

Nel caso concreto la Corte ha statuito sulla giurisdizione prendendo in esame gli stessi elementi oggi riproposti al fine di sostenere l'effettivo trasferimento della società all'estero, giungendo a diversa conclusione e in sede di memorie difensive avanti al tribunale di Reggio Emilia prima della dichiarazione di fallimento non ha dedotto fatti nuovi ,di per sé idonei ad escludere la giurisdizione e la conseguente dichiarazione di fallimento, come dato atto dal tribunale nella sentenza dichiarativa di fallimento, per cui la decisione sul punto appare corretta

Difetto di Giurisdizione del Giudice adito:

Sostiene la reclamante che la società non poteva essere sottoposta a fallimento in Italia, in quanto aveva trasferito la propria sede legale all'estero, in epoca anteriore alla presentazione delle istanze di fallimento.



Ai sensi dell'art 9 co 5 LF il trasferimento della sede sociale all'estero non esclude la sussistenza della giurisdizione italiana se intervenuto dopo il deposito dell'istanza di fallimento mentre, in ipotesi in cui il trasferimento della sede sia precedente al deposito dell'istanza di fallimento, competente a decidere sulla procedura di insolvenza ai sensi del Regolamento CE n 1346/2000 è il giudice dello stato membro ove si trovi il centro di interessi principali dell'impresa, di norma coincidente con la sede legale della società, presunzione che può tuttavia essere superata quando vi siano elementi idonei a far ritenere che la sede legale, trasferita in uno stato membro, sia meramente formale e fittizia e non coincidente con il luogo in cui la società eserciti in concreto la propria attività.

La Corte di legittimità, proprio tenuto conto della normativa del regolamento CE 29-5-2000 n 1346 e della necessità di individuare in concreto il "centro di interessi principali" della società ha più volte ribadito il principio che il trasferimento della sede sociale all'estero non preclude la dichiarazione di fallimento della società in Italia nel caso in cui il trasferimento risulti fittizio, permanendo in tali casi la giurisdizione del giudice italiano a decidere sull'istanza di fallimento, anche in ipotesi di spostamento della sede in epoca anteriore alla presentazione dell'istanza di fallimento, qualora vi siano agli atti elementi per ritenere che "nella nuova sede non sia effettivamente esercitata alcuna attività economica, né sia stato ivi spostato il centro dell'attività direttiva, amministrativa ed organizzativa dell'impresa"(Cass.civ sez.unite 11-3-2013 n 5945;Cass civ 18-5-2009 n 11398).

Sempre secondo la Corte di Cassazione "spetta al giudice italiano la giurisdizione con riguardo all'istanza di fallimento presentata nei confronti di società di capitali, già costituita in Italia che, dopo il manifestarsi della crisi dell'impresa, abbia trasferito all'estero la sede legale, nel caso in cui i soci, chi impersona l'organo amministrativo ovvero chi ha maggiormente operato per la società, siano cittadini italiani senza collegamenti significativi con lo Stato straniero, circostanze che, unitamente alla difficoltà di notificare l'istanza di fallimento nel luogo indicato come sede legale,

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'M' followed by a flourish.



lasciano chiaramente intendere come la delibera di trasferimento fosse preordinata allo scopo di sottrarre la società dal rischio di una prossima probabile dichiarazione di fallimento” (Cass. Civ. 20-1-2011 n 15880).

Sostengono i ricorrenti che la società _____ risulta aver trasferito regolarmente la propria sede sociale in _____ con cancellazione della società dal registro imprese in Italia il 31-8-2011 ed iscrizione nel registro delle imprese in Inghilterra in epoca anteriore alla presentazione delle istanze di fallimento; la società ha prodotto documentazione attestante la nomina quale amministratore unico della società di _____ poi sostituito da _____

_____ la società fallita risulta essere interamente partecipata da una società inglese, _____ che ha incorporato la società per dare corso alla prosecuzione dell'attività sociale in Inghilterra ove ha trasferito fisicamente i propri assets, beni strumentali e magazzini e dunque vi era un interesse concreto allo svolgimento della attività economica all'estero, sostenendo di aver fornito prova adeguata, mediante gli elementi sopra indicati, dell'effettivo trasferimento della sede sociale all'estero e dell'impossibilità di dichiarare l'insolvenza della società in Italia neppure quale insolvenza secondaria, non avendo la società mantenuto alcuna unità locale in Italia ed in ogni caso per avere cessato l'attività da oltre un anno ex art 10 LF.

Rileva il Collegio che le circostanze indicate dalla società dichiarata fallita al fine di sostenere l'effettivo trasferimento della sede all'estero non sono idonee e sufficienti per ritenere che il centro di interessi principali di _____ si trovi all'estero, essendo per altro pacifico che spetti al debitore dare prova di avere effettivamente trasferito la propria attività imprenditoriale all'estero e di aver svolto in quella sede in concreto attività di impresa, al fine di escludere il carattere fittizio dell'operazione in presenza di una situazione di indebitamento della società (Cass sez unite 20-7-2011 n 15880).

Nel caso concreto gli elementi indicati dalla società sono meramente formali e non provano alcun effettivo trasferimento della sede sociale all'estero ed il concreto esercizio di un'attività



imprenditoriale in Inghilterra mediante produzione di rapporti bancari, contratti in corso, documentazione contabile ed altro, dovendosi al contrario ritenere che i plurimi trasferimenti della sede sociale prima in Italia e poi all'estero della società fossero in realtà finalizzati a sottrarsi alle pretese dei creditori attesi i plurimi decreti ingiuntivi già emessi nei suoi confronti e data la situazione di indebitamento della società prima del trasferimento all'estero.

Del resto in sede di acquisizione della partecipazione azionaria di la parte della società di diritto inglese si dava atto che l'operazione era volta alla ristrutturazione delle pendenza debitorie maturate da , evidentemente per cercare di impedirne il fallimento.

Il fatto che fosse sottoposta a direzione e controllo di altra società non impedisce la sua dichiarazione di fallimento in Italia, atteso il trasferimento fittizio della società, per cui la competenza è attribuita al tribunale ove la società ha svolto l'attività di impresa con riferimento a ciascuna delle società del gruppo, trattandosi di soggetti giuridici del tutto autonomi.

Per altro dal contenuto della comparsa di costituzione di , non smentita dalla reclamante, sia la società di diritto inglese sarebbero in procinto di essere cancellate d'ufficio dal registro imprese in Inghilterra in quanto risultate non operative e di fatto inattive, elemento di ulteriore conferma della natura fittizia del trasferimento sociale all'estero della società.

Quanto alla dedotta applicabilità dell'art 10 LF la stessa va esclusa sulla base dell'orientamento più volte ribadito dalla giurisprudenza di legittimità secondo il quale la natura fittizia del trasferimento non comporta né il venir meno della giurisdizione né determina come effetto della cancellazione il decorso del termine di cui all'art 10 LF e ciò in quanto né la cessazione dell'attività né il trasferimento della sede sociale risultano effettivamente intervenuti (cass civ sez unite 18-4-2013 n 9414).

Crediti azionati e stato di insolvenza della società:



In sede di reclamo ha contestato la sussistenza dello stato di insolvenza ed in parte la fondatezza delle relative pretese creditorie, sostenendo in ogni caso di essere operativa ed in grado di far fronte alle pretese creditorie.

Le censure sul punto sono del tutto infondate .

Nel caso in esame i creditori istanti hanno fornito agli atti prova documentale idonea sotto il profilo della fondatezza delle relative pretese creditorie per importi rilevanti e della conseguente legittimazione alla proposizione dell'istanza di fallimento e di aver provveduto in taluni casi anche in via esecutiva nei confronti della debitrice con esito negativo, trattandosi di società di fatto irreperibile ed essendo, dunque, estremamente difficile individuare beni su cui soddisfare in via esecutiva le proprie pretese.

Quanto alla sussistenza dello stato di insolvenza della società, come correttamente rilevato nella sentenza dichiarativa di fallimento e dato atto dal curatore in sede di audizione nel corso del presente giudizio l'ultimo bilancio depositato della società è relativo al 2009, attualmente la società non risulta operativa ed a fronte di una grave situazione di indebitamento, desumibile anche dall'entità dei crediti in contestazione, non ha la disponibilità di attività e beni per far fronte alle obbligazioni contratte, per cui è pacifico lo stato di insolvenza grave ed irreversibile in cui versa la società, tale da legittimare la pronuncia di fallimento che merita conferma.

Per quanto detto il reclamo va respinto, con compensazione tra le parti delle spese processuali del grado, avuto riguardo alla natura e complessità delle questioni trattate, mentre va posta a carico della reclamante il pagamento di ulteriore importo, a titolo di contributo unificato, ai sensi dell'art 13 co 1 dpr 115/2002, come modificato dalla legge n 228/2012;

P.Q.M.

La Corte di Appello di Bologna, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione disattesa, così dispone:



a) rigetta il reclamo proposto da _____ avverso la sentenza emessa dal Tribunale di Reggio Emilia n 14/2014 con cui è stato dichiarato il fallimento di _____ e per l'effetto conferma la sentenza impugnata.

Dichiara interamente compensate tra le parti le spese di lite del presente grado di giudizio, ponendo a carico della reclamante l'ulteriore importo dovuto a titolo di contributo unificato ex art 13 dpr 115/2002 come modificato dalla legge n 228/2012.

Così deciso nella camera di Consiglio della Corte di Appello di Bologna Sezione III il giorno 16-5-2014

IL CONSIGLIERE *est.*

Berlè Zuccheri

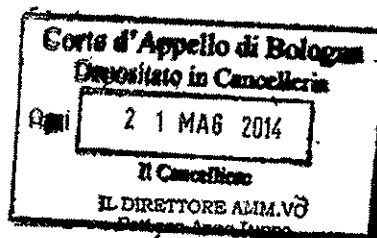
IL PRESIDENTE *est.*

Dott. Giuseppe Colonna

IL DIRETTORE AMM.VO
Dott.ssa Anna Turchio

Anna Turchio

IL CASO.it



Anna Turchio