

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI TRIESTE
SEZIONE SECONDA CIVILE

N. 608/13 SENT.
N. 50/13 R.G.
N. 1215/13 CROW.
N. 617/13 REP.

composta dai Magistrati:

Dott. Oliviero Drigani : Presidente
Dott. Vincenzo Colarieti Consigliere
Dott. Francesca Mulloni Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella CAUSA CIVILE in grado d'appello iscritta al n. 50 del Ruolo 2013

Oggetto: reclamo
ex art. 18 L.F.

TRA

, in proprio e quale già Amministratore Unico della cessata

s.r.l. - rappresentato e difeso dall'avv. ed elettivamente domiciliato in Trieste presso lo studio dell'avv.

RECLAMANTI

E

FALLIMENTO
persona del curatore dott. |
sentato e difeso dall'avv.

s.r.l., in
- rappre-

RECLAMATO

WIND

J
G

e con l'intervento del P.G.

Reclamo avverso la sentenza n. 110/2012, di data 7-28.12.2012, del Tribunale di Udine.

Causa decisa in camera di consiglio all'udienza del 20.3.2013, sulle seguenti conclusioni delle parti:

CONCLUSIONI

del reclamante:

- riformare in toto la sentenza di primo grado revocando il fallimento essendo la medesima affetta da nullità assoluta ed insanabile per i motivi meglio specificati nel presente reclamo che qui hanno da intendersi come integralmente riportati ed in particolare per omessa, irregolare e/o comunque inidonea notifica del decreto presidenziale e della convocazione in riassunzione proposta dal creditore, nonché di tutti gli atti prodromici e consequenziali a tale atto; in via subordinata riformare in toto la sentenza impugnata emessa da organo incompetente funzionalmente per territorio ritenendosi competente il luogo del Tribunale ove ha sede la società fallita e cioè Tribunale di Arezzo sezione fallimentare; in via e più subordinata revocare il fallimento per l'irregolare costituzione del Collegio Giudicante; in via e più subordinata riformare in toto la sentenza impugnata revocando la dichiarazione di fallimento per l'inosservanza

ed erronea applicazione dell'art. 10 L.F.; in via e più subordinata riformare in toto la sentenza impugnata revocando la dichiarazione di fallimento per l'insussistenza dei presupposti ex art. 1 L.F. per la dichiarazione di fallimento. Con vittoria di spese e competenze a favore dell'avv.

in prededuzione dichiaratosi anticipatorio. *Salvis juribus.*

del reclamato:

Nel merito: respingersi l'interposto reclamo, confermandosi la sentenza dichiarativa di fallimento. Spese della presente procedura rifusa dalla parte reclamante.

del Procuratore Generale:

Chiede la reiezione del reclamo.

Ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con ricorso depositato il 25.1.2013

"in proprio e quale già *Amministratore Unico della cessata* s.r.l."

proponeva reclamo ex art. 18 L.F. avverso la sentenza n. 110/2012 con cui il Tribunale di Udine, in data 28.12.2012, aveva dichiarato il fallimento di detta società.

Esponeva il reclamante:

- che la Corte d'Appello di Trieste con sentenza n. 57/2012, di data 25.1.2012, aveva accolto (per vi-

zio di notifica alla debitrice del decreto di convocazione) il precedente reclamo da esso proposto avverso la sentenza n. 102/2011, di data 28.10.2011, del Tribunale di Udine, revocando il fallimento della *s.r.l.*, dal Tribunale dichiarato su istanza del PM;

- di avere proposto ricorso per cassazione avverso la predetta sentenza della Corte d'Appello, solo quanto alla statuizione relativa alle spese di lite;
- che in data 9.5.2012 il P.M. proponeva nuova richiesta di dichiarazione di fallimento della stessa società;
- che non venivano svolte ulteriori indagini circa lo stato d'insolvenza e circa la sede effettiva della società;
- che la notifica del ricorso era stata effettuata a "i *presso lo studio*
a mani
dell'impiegata", e doveva considerarsi nulla;
- di essersi, peraltro, costituito in giudizio chiedendo un breve rinvio;
- che tra la prima udienza e quella del concesso rinvio egli aveva proposto istanza di ricusazione

ex art. 52 c.p.c., poi ritenuta inammissibile per tardività dal Tribunale;

- che con atto depositato il 12.9.2012 il P.M. aveva riassunto il procedimento (sospeso), insistendo per l'accoglimento della già formulata richiesta;

- che l'istanza ed il decreto di convocazione erano stati notificati "al sig. c/o studio a mani della sig.ra".

Ciò premesso, il reclamante lamentava:

- la mancata instaurazione del contraddittorio nella fase prefallimentare, a causa dell'irrituale notifica (in Arezzo, Corso Italia 233, anziché nel domicilio eletto presso la Cancelleria della Sezione Fallimentare del Tribunale di Udine) del ricorso per riassunzione del P.M. e del decreto di fissazione dell'udienza di comparizione delle parti, dopo la sospensione del procedimento in pendenza di dichiarazione di ricusazione di uno dei componenti del collegio giudicante;

- la mancata notifica del ricorso e del decreto introduttivo al socio illimitatamente responsabile, così come dell'atto di riassunzione;

- la nullità della notifica dell'atto di riassunzione in mancanza dell'integrale denominazione della società accompagnata dalla dicitura "in persona del legale rappresentante" ed in mancanza di prova

dell'abilitazione dello studio a ricevere le notifiche degli atti giudiziari in nome e per conto della società;

- l'incompetenza territoriale del giudice adito ex art. 9 L.F., competente essendo il Tribunale di Arezzo, nel cui circondario la società aveva trasferito la sede legale;

- l'irregolare costituzione del Collegio Giudicante, avendo uno dei suoi componenti - il dott. Pellizzoni, nominato Giudice Delegato nella precedente procedura - conosciuto della vicenda per essersi già pronunciato sulla medesima in altra fase del procedimento;

- l'inosservanza del termine di cui all'art. 10 L.F., risultando le diverse sedi "chiuse" dal 2009;

- la carenza di prova dell'attuale stato di insolvenza della fallita;

chiedeva, quindi, l'accoglimento delle conclusioni trascritte in epigrafe.

Costitutosi in giudizio il fallimento instava per il rigetto del reclamo, con il favore delle spese.

Intervenuto in causa, il P.G. chiedeva anch'esso la reiezione del reclamo.

Il reclamo è infondato.

Va premesso che nella procedura prefallimentare di cui qui si discute - e cioè quella iniziata con la

richiesta del P.M. di data 9.5.2012, depositata il 11.5.2013 - pur essendosi costituito in giudizio il

"in proprio e quale legale rappresentante della p.t. s.r.l."

(cifr. memoria depositata il 26.6.2012) la relativa procura notarile - come esattamente rilevato dal P.G. - risulta conferita all'avv. dal solo persona fisica, sicché solo a quest'ultimo appare riferibile l'elezione di domicilio presso la Cancelleria del Tribunale di Udine.

Quanto alla società debitrice, la regolarità della notifica della richiesta del P.M. di data 9.5.2012 e dell'atto di riassunzione di data 6.9.2012, effettuata ex art. 145 c.p.c. presso la sede legale in Arezzo, esclude la sussistenza di alcuna violazione del principio del contraddittorio.

Ed, infatti, la disposizione dell'art. 46, secondo comma, c.c. - secondo cui, qualora la sede legale della persona giuridica sia diversa da quella effettiva, i terzi possono considerare come sede della persona giuridica anche quest'ultima - introduce una mera facoltà, che non fa venire meno la regolarità della notifica eseguita presso la sede legale.

Inoltre, l'incompleta o inesatta indicazione, nella relata di notifica, del nominativo della parte, è

motivo di nullità solo quando abbia ingenerato incertezza circa il soggetto al quale l'atto era notificato (Cass. 7514/2007), incertezza che nella fattispecie non si è verificata, apparendo inequivoca l'indicazione della società s.r.l., con sede legale in c/o studio

Quanto all'individuazione del soggetto abilitato a ricevere l'atto, posto che dalla relazione dell'ufficiale giudiziario risulta che lo stesso venne consegnato a mani della sig.ra

"incaricato/a alla ricezione delle notifiche tale qualificatosi stante l'assenza del destinatario", deve presumersi che la predetta fosse addetta alla ricezione degli atti diretti alla società reclamante, laddove quest'ultima, per vincere la presunzione in parola, avrebbe dovuto provare che la non era addetta alla ricezione di atti, per non avere mai ricevuto il relativo incarico (Cass. 12754/2005).

Quanto alla censura concernente la mancata notificazione della richiesta del P.M. e del pedissequo decreto al *"socio illimitatamente responsabile"*, la stessa non appare compatibile con la natura di società a responsabilità limitata della debitrice.

Quanto alla riproposta eccezione di incompetenza territoriale, il Tribunale ha condivisibilmente ritenuto - sulla base delle risultanze delle indagini svolte dalla Guardia di Finanza - la natura fittizia del trasferimento della sede sociale da Udine ad Arezzo intervenuta il 19.11.2009 "... essendo risultato accertato che presso la sede di Arezzo esisteva solo un recapito per ricevere la corrispondenza e non erano neppure depositate le scritture contabili - v. rapporto Compagnia di Arezzo di data 10.10.2011)..." , libri e scritture contabili in parte reperiti nella residenza effettiva del ed in parte presso l'ex sede legale di Udine, in viale

E, del resto, come rilevato dalla curatela, è significativo che il trasferimento della sede legale ad Arezzo sia avvenuto dopo un primo Verbale di accertamento della Agenzia delle Entrate di Udine, risalente al 28.5.2009, con il quale veniva accertata l'evasione dell'IVA dovuta per l'anno di imposta 2006, per € 4.700.000,00.

Quanto al termine di cui all'art. 10 L.F., lo stesso decorre dalla cancellazione del Registro delle Imprese, che nella fattispecie non risulta essere avvenuta.

Quanto alla composizione del collegio giudicante - dato atto che l'ordinanza di rigetto dell'istanza di ricusazione non preclude che il contenuto di essa possa essere riesaminato nel corso del processo, attraverso il controllo sulla pronuncia resa dal (o con il concorso del) "iudex suspectus", risolvendosi l'eventuale vizio causato dall'incompatibilità del giudice ricusato in motivo di nullità dell'attività svolta dal giudice stesso e, quindi, di gravame della sentenza da lui emessa (Cass. 15780/2006; Cass. Ord. 14164/2004) - osserva la Corte che l'art. 51, primo comma, numero 4, c.p.c. configura l'obbligo del magistrato di astenersi soltanto se, per quel che qui interessa, egli della causa "ha conosciuto come magistrato in altro grado del processo", fattispecie che non ricorre nel caso in esame, come ritenuto anche dal Tribunale di Udine nel provvedimento di data 23-26.7.2012.

Quanto alla prova dello stato di insolvenza della fallita, la stessa è pienamente integrata dall'entità dell'esposizione della società per debiti fiscali - a fronte di una riconosciuta cessazione dell'attività d'impresa sin dal 2009 - emergente dalle indagini svolte dalla Guardia di Finanza e dalle istanze di ammissione al passivo proposte nella procedura rimossa dalla sentenza n.

57/2012 di questa Corte (cifr. doc. 3 e 4 di parte reclamata).

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Trieste, Seconda Sezione Civile, definitivamente pronunciando sul reclamo proposto avverso la sentenza n. 110/2012 del Tribunale di Udine, ogni contraria e diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa:

1 - rigetta il reclamo e per l'effetto conferma la gravata sentenza;

2 - condanna i reclamanti a rifondere al fallimento reclamato le spese di lite della presente fase processuale, liquidate in euro 4.000,00, oltre IVA e CPA.

Così deciso in Trieste il 20.3.2013

Il Consigliere estensore

(dott. Francesca Mulloni)

Il Presidente

(dott. Oliviero Drigani)

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Anna Maria Peirone

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

OGGI 04 LUG. 2013

Il Funzionario Giudiziario
Anna Maria Peirone



La presente copia è congiunta
all'originale.

Trieste, il 04 LUG. 2013

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Anna Maria Peirone