

R.G. del 2016 N. 472

Sentenza n. 647 / 2016

Pronunziata il 08.04.2016

Pubblicata il 19.04.2016

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA

III sezione civile

riunita in Camera di Consiglio nelle persone dei Magistrati

dott. Emilia Salvatore - Presidente

dott. Pietro Guidotti - Consigliere

dott. Lucia Ferrigno - Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nel giudizio sul reclamo *ex art.* 18 L.F., iscritto al **n.472/2016 R.G.**, proposto da:

società M. s.r.l. in liquidazione con sede in Reggio Emilia, elettivamente domiciliata in Bologna, via (*omissis*) n.1/2, presso lo studio dell'avv. (*omissis*) Atti che la rappresenta e difende, unitamente agli avv.ti (*omissis*) e (*omissis*) del Foro di Reggio Emilia, come da mandato in calce al reclamo;

RECLAMANTE

contro

FALLIMENTO società M. s.r.l. in liquidazione, in persona del Curatore dott. Elena Iotti, elettivamente domiciliato presso la Cancelleria di questa Corte e rappresentato e difeso dall'avv. Luigi Zaccaria del Foro di Reggio Emilia (ind. PEC luigi.zaccaria@ordineavvocatireggioemilia.it);

RESISTENTE

B. F. e società B. s.n.c. di B. E. & c. s.n.c. con sede in Civitella di Val di Chiana (Arezzo), elettivamente domiciliati presso la Cancelleria di questa Corte e rappresentati e difesi dall'avv. Roberto Alboni del Foro di Arezzo (ind. PEC: avvrobertoalboni@cnfpec.it) come da mandato a margine del ricorso per dichiarazione di fallimento;

RESISTENTI

in punto a: *reclamo avverso la sentenza n.6/2016 del Tribunale di Reggio Emilia dichiarativa del fallimento della M. s.r.l. in liquidazione* ;

LA CORTE

udita la relazione del Consigliere designato dott. Lucia Ferrigno,

sentite le parti ed il Curatore, esaminati gli atti,

all'esito dell'udienza camerale dell'8.4.2016

ha così deciso

FATTO e DIRITTO

§

Con ricorso depositato il 26.2.2016 la società M. s.r.l. in liquidazione proponeva reclamo avverso la sentenza n.6 in data 21.1.2016 del Tribunale di Reggio Emilia dichiarativa del suo fallimento su istanza di B. F. e della società B. s.n.c. creditori per le somme, rispettivamente, di € 20.670,73 e di € 104.786,94 oltre interessi, rivalutazione e spese di lite, secondo quanto statuito dal Tribunale di Arezzo con sentenza n.742/2014.

La società reclamante denunciava la mancanza dei presupposti richiesti dagli artt. 1 e 5 L.F. stante la "*assoluta inesistenza di un credito liquido certo ed esigibile*" in capo agli istanti e la "*assoluta inesistenza*" del suo stato di insolvenza.

Il Fallimento della M. s.r.l. in liquidazione ed i creditori istanti si costituivano in giudizio con autonomi atti e, eccepita l'inammissibilità del reclamo per essere stato tardivamente proposto, ne contestavano, comunque, il fondamento nel merito chiedendone il rigetto con vittoria di spese.

All'udienza camerale dell'8.4.2016 la Corte, sentite le parti, si riservava la decisione

§

Come è pacifico e documentato in atti la sentenza dichiarativa di fallimento è stata notificata dal Cancelliere del Tribunale di Reggio Emilia alla M. s.r.l. in liquidazione in data 21.1.2016.

Il termine perentorio di 30 giorni fissato dall'art. 18.L.F. per la proposizione del reclamo da parte della suddetta società scadeva, dunque, venerdì 19.2.2016 mentre la M. s.r.l. ha provveduto al deposito "cartaceo" del ricorso solo il successivo 26 febbraio. Dal che l'eccezione di inammissibilità del gravame sollevata da entrambe le parti resistenti.

All'accoglimento di tale rilievo di rito si è opposta la società M. s.r.l. deducendo di aver provveduto al deposito telematico del ricorso il 18.2.2016 ed il 19.2.2016 con ricevuta, in entrambi i casi, di avvenuta consegna in pari data, per cui troverebbe applicazione l'art. 16 *bis*, 7° co., D.L. n.179/2012 ai sensi del quale il deposito telematico di atti processuali da parte dei difensori delle parti "*si ha per avvenuto al momento in cui viene generata la ricevuta di avvenuta consegna da parte del gestore di posta elettronica certificata del Ministero della Giustizia*".

Tale assunto non può essere condiviso.

Il deposito telematico degli atti processuali divenuto obbligatorio, dal 30.6.2015, anche per i procedimenti avanti alle Corti d'Appello, deve avvenire attraverso la predisposizione della c.d. "busta" informatica da inviare, come allegato, all'indirizzo di posta elettronica certificata (pec) dell'Ufficio Giudiziario destinatario dell'atto.

Ai sensi dell'art. 13 D.M.n.44/2011 il deposito telematico deve trovare riscontro:

- 1) nella ricevuta di accettazione (che attesta che il messaggio è pervenuto al gestore di posta certificata del mittente);
- 2) nella successiva ricevuta di consegna (che attesta che il messaggio è pervenuto al gestore di posta certificata del destinatario).

Affinché il deposito possa dirsi andato a buon fine sono necessari altri due passaggi, ciascuno dei quali dovrà essere comunicato al mittente, sempre a mezzo pec:

- 3) l'esito dei controlli automatici (che se negativo significa che il deposito presenta problemi);
- 4) l'accettazione del deposito da parte della Cancelleria; da tale momento il deposito diviene visibile nel fascicolo telematico.

Ciò premesso, l'art.16 *bis*, 7° co., D.L.n.179/2012 richiamato dalla reclamante (il deposito telematico "*si ha per avvenuto al momento in cui viene generata la ricevuta di avvenuta consegna da parte del gestore di posta elettronica certificata del Ministero della giustizia*") trova applicazione qualora il deposito sia andato a buon fine essendo finalizzato ad esonerare il depositante dal rischio di ritardi di "lavorazione" dell'atto a lui non imputabili.

Ne consegue che se il deposito non è andato a buon fine la ricevuta di avvenuta consegna (c.d. 2^ pec) è del tutto irrilevante, così come la consegna dell'atto all'Ufficiale Giudiziario non implica il fatto di aver eseguito una notifica regolare.

Passando all'esame del caso di specie, il difensore della società M. s.r.l. ha tentato il deposito telematico del ricorso *ex art. 18 L.F.* il 18.2.2016, ed agli atti sono prodotti:

- la ricevuta di accettazione (1[^] pec) alle ore 11,36;
- la ricevuta di avvenuta consegna (2[^] pec) alle ore 11,36;
- l'esito controlli automatici (3[^] pec) alle ore 11,40 del seguente tenore: "*errore imprevisto nel deposito, sono necessarie verifiche..*".

Il difensore della società M. s.r.l. ha poi eseguito un ulteriore tentativo di deposito il 19.2.2016 ed agli atti sono prodotti:

- la ricevuta di accettazione (1[^] pec) alle ore 11,58;
- la ricevuta di avvenuta consegna (2[^] pec) alle ore 11,59;
- l'esito controlli automatici (3[^] pec) alle ore 12,07 del seguente tenore: "*errore imprevisto nel deposito, sono necessarie verifiche..*".

Né il 18 febbraio né il 19 febbraio, ultimo giorno utile, il deposito del ricorso è andato a buon fine, come peraltro ammesso dalla stessa reclamante.

E' pertanto del tutto inconferente il richiamo all'art. 16 *bis*, 7° co., D.L.n.179/2012 per le ragioni sopra esposte.

Per evitare l'eccepita decadenza la M. s.r.l. avrebbe dovuto, lo stesso 19.2.2016, chiedere di essere rimessa i termini previa prova che non fosse ad essa imputabile il rifiuto del deposito da parte della Cancelleria (il deposito potrebbe non essere andato a buon fine per problemi relativi alla compilazione della busta o relativi all'atto stesso; sul tema Trib. Milano ord. 13.1/8.10.2015 est. Chiarentin).

Ciò invece non ha fatto, ed ha depositato, senza essere autorizzato, il reclamo "cartaceo" il 26.2.2016, quando il termine perentorio fissato dall'art. 18 L.F. era ormai ampiamente scaduto.

L'eccezione di inammissibilità del gravame è pertanto fondata.

§

Per ragioni di completezza appare opportuno dare comunque atto dell'infondatezza del reclamo.

Contrariamente a quanto sostenuto dalla reclamante è pacifico, sia in dottrina che in giurisprudenza, che "*in tema di iniziativa per la dichiarazione di fallimento, 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" (per tutte: Cass. Sez. U. n. 1521/2013).

Ebbene, nel caso di specie le ragioni di credito degli istanti B. F. e società B. s.n.c. trovano conferma nella sentenza n.742/2014 del Tribunale di Arezzo prodotta in atti la cui provvisoria esecutività non è stata sospesa dalla Corte di Appello di Firenze su istanza, ex art. 351 c.p.c., della M. s.r.l.

Non può pertanto esservi dubbio sulla legittimazione del B. F. e della B. s.n.c. a proporre istanza di fallimento, così come ritenuto dal primo Giudice.

Passando al secondo motivo di gravame, per consolidata giurisprudenza nel caso, come quello di specie, di società in liquidazione, *"la valutazione del Giudice, ai fini dell'applicazione dell'art. 5 L.F., deve essere diretta unicamente ad accertare se gli elementi attivi del patrimonio sociale consentano di assicurare l'eguale ed integrale soddisfacimento dei creditori sociali, e ciò in quanto - non proponendosi l'impresa in liquidazione di restare sul mercato, ma avendo come esclusivo obiettivo quello di provvedere al soddisfacimento dei creditori sociali, previa realizzazione delle attività sociali, ed alla distribuzione dell'eventuale residuo tra i soci - non è più richiesto che essa disponga, come invece la società in piena attività, di credito e di risorse, e quindi di liquidità, necessari per soddisfare le obbligazioni contratte (..)"* (tra le tante: Cass. n. 13644/2013; Cass. n. 6170/2003; Cass. n. 19141/2006; Cass. n. 21834/2009; Cass. ord. n.15442/2011).

Ebbene, la difesa del Fallimento ha riferito che a fronte di crediti ammessi al passivo per circa € 217.000 *"l'attivo è di fatto inesistente in quanto costituito prevalentemente da crediti che lo stesso liquidatore della società ha detto di dubbia esigibilità"* (v. stato passivo doc.5 Fall.).

Date tali risultanze l'impugnata sentenza va esente da censura nella parte i cui il Tribunale, premessi i principi giurisprudenziali sopra riportati, ha ritenuto che *«nella presente procedura i documenti offerti in comunicazione dalla stessa resistente dimostrano positivamente l'insufficienza del suo patrimonio a pagare anche solo i crediti risarcitori vantati dai ricorrenti (...)*», precisando altresì che *«dai documenti n.16 e 17 denominati "situazione contabile al 31 ottobre 2015" »* prodotti dalla M. s.r.l. anche in questa sede *«emerge che l'attivo patrimoniale è composto da euro 11.645 per immobilizzazioni materiali (beni strumentali d'impresa) e da crediti verso "clienti insolventi" per euro 1.093.228»*.

Per quanto riguarda gli ulteriori crediti indicati dalla reclamante nulla di concreto è emerso circa le effettive possibilità di recupero che valga a smentire che gli elementi attivi del suo patrimonio non siano tali da assicurare l'integrale pagamento dei creditori.

Merita dunque conferma anche l'accertato stato di insolvenza.

§

Da ultimo la M. s.r.l. si duole dell'asserito carattere offensivo delle espressioni usate dai resistenti B. F. e B. s.n.c. nella loro memoria di costituzione nella parte in cui espongono che essa reclamante avrebbe "*abilmente dirottato*" il patrimonio sociale, a scapito dei creditori, verso altra società, la H. C. s.r.l., mediante la stipula di un contratto di affitto di azienda risolto nella imminenza della dichiarazione di fallimento; l'acquisizione del personale specializzato della M. s.r.l. "*(che curiosamente, alla cessazione del contratto di affitto, non è stato retrocesso all'affittante)*"; "*l'acquisto dei beni mobili con una semplice fattura*"; e nella parte in cui si legge : "*i vecchi soci della fallita sembrano aver ricavato il prezzo di tale mascherata 'cessione di azienda' mediante la cessione delle quote sociali della nuova azienda ad altro soggetto e l'incasso del relativo prezzo, così estromettendo di fatto tutti i creditori della fallita dalla possibilità di ricavare alcunché dalla alienazione del patrimonio aziendale*". Sulla base di tali premesse la M. s.r.l. ha chiesto la cancellazione, ex art. 89 c.p.c., delle espressioni "*abilmente dirottato*" e "*mascherata cessione*".

Anche tale doglianza va disattesa.

I resistenti B. F. e B. s.n.c. si sono, infatti, limitati a commentare, senza eccedere dalle esigenze di difesa, vicende societarie (sulle quali non c'è contestazione) a conferma della prospettata ipotesi di distrazione dei beni sociali ad ulteriore conferma dell'accertato stato di insolvenza della società fallita.

§

Data la materia trattata, si ravvisano i presupposti richiesti dall'art. 92 c.p.c. per dichiarare le spese di lite interamente compensate tra le parti, salva l'applicazione, *de jure*, del versamento suppletivo del Contributo Unificato posto a carico della reclamante ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, T.U. n. 115/2002.

P. Q. M.

La Corte, definitivamente decidendo:

1. dichiara inammissibile il reclamo proposto dalla società M. s.r.l. in liquidazione;
2. dichiara le spese di lite interamente compensate tra le parti;
3. dichiara che sussistono i presupposti per porre a carico della società reclamante il versamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per la presente impugnazione, ai sensi dell'art. 13, co. 1 *quater*, T.U. n.115/2002;

manda alla Cancelleria per le comunicazioni di rito.

Così deciso in Bologna, nella Camera di Consiglio della III sezione civile della Corte d'Appello il giorno 8 aprile 2016

Il Presidente

Il Consigliere est.

dott. Lucia Ferrigno

Pubblicazione del 19 APRILE 2016