

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**LA CORTE DI APPELLO DI TRIESTE**

**SEZIONE SECONDA CIVILE**

riunita in camera di consiglio nelle persone dei signori:

Oliviero Drigani	Presidente
Vincenzo Colarieti	Consigliere
Francesca Mulloni	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella procedura di reclamo iscritta al n. 610 del ruolo 2013 avente ad oggetto: reclamo avverso la sentenza del Tribunale di Trieste Sezione Fallimenti n. -- depositata in data --,

TRA

**1) (A) s.r.l. in liquidazione**, già corrente in Trieste, **in persona della sua liquidatrice sig.ra (B)**; **2) il sig. (C)**, nella sua qualità di socio di (A) s.r.l. in liquidazione, residente in Trieste, entrambi con domicilio eletto nello studio dell'avv. -- del foro di Trieste, dalla quale sono rappresentati e difesi in unione con l'avv. -- del foro di Roma, per procura di data 21-10-2013 a margine del reclamo ex art. 18 L.F. depositato in data 23-10-2013.

**RECLAMANTI**

E

**Fallimento (A) s.r.l. in liquidazione, in persona del curatore dott. (D)**, con domicilio eletto in Trieste nello studio dell'avv. -- del foro di Trieste, dal quale è rappresentato e difeso per procura di data 16-3-2012 a margine della memoria di costituzione depositata in data 20-3-2012.

**RECLAMATO**

E

**(E) s.r.l.**, corrente in Opicina (TS), **in persona del legale rappresentante pro tempore**, con domicilio eletto in Trieste nello studio dell'avv. -- del Foro di Trieste, dal quale è rappresentata e difesa, in unione con l'avv. -- del foro di Trieste, per procura di data 10-7-2013 a margine del ricorso ex art. 6 L.F. depositato in data 16-7-2013.

**RECLAMATA**

Con l'intervento del **Pubblico Ministero** nella persona del Sostituto Procuratore Generale della Repubblica di Trieste dott. --, il quale con nota di data 4-1-2014 ha così concluso:<<*Aderisce alle argomentazioni svolte dalla Curatela nella memoria di costituzione depositata il 6-*

12-2013, chiedendo in ogni caso il rigetto del ricorso con tutte le conseguenze di legge>>;

Causa trattenuta per la decisione all'udienza camerale di data 8-1-2014 sulle seguenti

CONCLUSIONI:

Per i reclamanti (C) e (A) s.r.l. in liquidazione:

<<Voglia la Corte adita, contrariis reiectis:

Nel merito. previa fissazione dell'udienza di comparizione con assegnazione di termine per la notificazione,

a) accertare e dichiarare l'illegittimità della sentenza dichiarativa di fallimento di (A) per i motivi tutti esposti in narrativa per insussistenza dei presupposti di legge per la dichiarazione di fallimento di (A), e, per l'effetto

- revocare la sentenza dichiarativa di fallimento di (A) del -- n. --;

- condannare la (E) alle spese della procedura fallimentare e del curatore, nonché alle spese del giudizio innanzi al Tribunale fallimentare; b) accertare e dichiarare la responsabilità ex art. 96, c.2 c.p.c. della (E) e condannare la stessa al risarcimento in favore di (A) di tutti i danni subiti e subendi a causa

*dell'illegitima dichiarazione di fallimento, nella misura che vorrà liquidarsi in via equitativa.*

*Con vittoria di spese, competenze ed onorari del presente giudizio>>.*

Per la reclamata creditrice istante (E) s.r.l.:

*<<Respingere il reclamo con conferma integrale dell'impugnata sentenza e vittoria delle competenze del grado>>*

Per il reclamato fallimento: *<<Voglia la Corte d'Appello, contrariis rejectis,*

*- in via preliminare in rito: dichiarare il difetto di legittimazione del reclamante (C);*

*- nel merito: per le ragioni esposte in narrativa, rigettare il reclamo;*

*- spese rifuse, con condanna della Sig.ra (B) in solido con i reclamanti, ai sensi dell'art 94 c.p.c.>>*

#### RAGIONI IN FATTO

Con ricorso depositato in data 16-7-2013, la s.r.l. (E) instava per la declaratoria di fallimento della sua debitrice (A) s.r.l., assumendone lo stato d'insolvenza per il rilievo del mancato pagamento di un credito per € 104.037,35 che trovava titolo in canoni di locazione di immobile non riscossi. Precisava che la propria pretesa creditoria era stata accertata con sentenza del Tribunale

di Trieste n 340/12, confermata integralmente dalla Corte d'Appello con sentenza n. 97/2013. Aggiungeva di non aver potuto dare concreta esecuzione al precetto per l'incapienza del patrimonio della debitrice, che aveva cessato l'attività ponendosi in liquidazione.

Con memoria depositata in data 17-9-2013, si costituiva la debitrice (A) s.r.l. in liquidazione, in persona della sua liquidatrice, contestando il presupposto oggettivo della fallibilità in assenza di uno stato di decozione, da apprezzarsi, per le società in liquidazione, con esclusivo riferimento alla capienza del patrimonio a far fronte ai debiti residui. Evidenziava che l'insolvenza non era desumibile dal volontario e giustificato rifiuto alla pretesa illegittima della ricorrente, che vantava un credito inesistente perché i locali dei quali si chiedeva il canone di locazione erano rimasti chiusi per difetto del certificato di agibilità all'esercizio del commercio. A tal proposito precisava di aver interposto gravame avverso la sentenza della Corte territoriale. Richiamava i dati oggettivi appostati nell'ultimo bilancio redatto dalla liquidatrice, nel quale si attestava l'assenza di debiti accompagnata da un prudente inserimento nel fondo rischi di una somma sufficiente a coprire la pretesa della ricorrente in caso di rigetto del ricorso per cassazione.

Concludeva chiedendo il rigetto dell'istanza con condanna ex art. 96 L.F. in ragione della temerarietà del ricorso. Con sentenza depositata in data --, il Tribunale di Trieste dichiarava il fallimento della s.r.l. (A) in liquidazione accertando la sussistenza di una forte sproporzione fra l'attivo quasi irrisorio della società e la rilevante entità economica del passivo, rappresentata dal credito sorretto da titolo esecutivo vantato dalla creditrice istante.

Avverso la predetta sentenza proponevano reclamo, con atto depositato in data 23-10-2013, sia la s.r.l. (A) in persona della sua liquidatrice che il socio (C).

Premessa l'esposizione dei fatti relativi al contenzioso tuttora in corso con (E) s.r.l. e alla genesi della procedura fallimentare, con i primi tre motivi critici deducevano l'assenza dei presupposti di legge per la declaratoria del fallimento per la dubbiezza del credito vantato dalla ricorrente ex art. 6 L.F., contestando, proprio per questa caratteristica della pretesa creditoria, la legittimazione di quel soggetto ad avanzare l'istanza in parola, in mancanza del raggiungimento della certezza giuridica dell'esistenza del credito vantato dall'unico creditore. Sulla base di tali premesse denunciavano l'errore di diritto in cui era incorso il Tribunale per avere invaso la sfera di

cognizione del giudice di legittimità, valutando incidentalmente la fondatezza della contestazione al credito fino a conferirgli una caratteristica di certezza, riservata invece all'unico organo giudiziario competente. Osservava che con una simile operazione il Tribunale aveva adottato una pronuncia d'ufficio della dichiarazione di fallimento viziata d'inammissibilità alla luce del testo vigente dell'art. 6 L.F., modificato proprio per evitare la commistione fra le diverse posizioni di giudice e di parte.

Con il quarto motivo contestavano la sussistenza dello stato d'insolvenza richiamandosi alla documentazione dimessa ed in particolare alla situazione patrimoniale alla data del 31-8-2013, pacificamente attestante la assenza di altri debiti verso l'Erario, i fornitori o i dipendenti, ma solo il debito contestato, tuttavia inserito - in ossequio alle regole di redazione contabile - in apposito fondo rischi nell'eventualità di esito sfavorevole del ricorso per cassazione.

Con il quinto motivo riproponevano anche in questa sede la domanda svolta ex art. 96 c.p.c. evidenziando la consapevolezza nella reclamata creditrice istante della incertezza del proprio credito, contestato giudizialmente ben prima del deposito del ricorso ex art. 6 L.F.

Concludevano chiedendo la revoca della declaratoria di fallimento con vittoria di spese di lite e condanna della s.r.l. (E) al risarcimento del danno ex art 96 c.p.c.

Con memoria depositata in data 6-12-2013, si costituiva la creditrice istante (E) s.r.l., contestando la tesi sulla carenza di legittimazione del creditore istante alla quale opponeva il possesso di un titolo esecutivo, per sua natura legittimante il promovimento di procedure concorsuali o esecutive anche prima dell'accertamento definitivo del credito in sede giudiziaria. Aderiva alla valutazione del Tribunale sulla sproporzione fra l'attivo ed il passivo del patrimonio della società in liquidazione, precisando che il debito per il mancato pagamento dei canoni di locazione non era l'unico, poiché dall'elenco dei creditori al 31-8-2013, fornito dalla stessa reclamante, erano contemplati debiti verso soci per ottantasettemila euro, ai quali si aggiungeva quello nei confronti del legale che aveva difeso la società nel processo di cognizione, insinuatosi nel passivo fallimentare. Si soffermava infine sul processo di cognizione in corso illustrando le ragioni esposte a conforto della tesi prospettata in quella sede.

Con memoria depositata in data 6-12-2013 si costituiva il Fallimento della s.r.l. (A) in liquidazione, eccependo la carenza di legittimazione al reclamo del socio

capitalista, per il rilievo che siffatta qualità non lasciava desumere, da sola, un interesse a contrastare la dichiarazione di fallimento, mentre nulla era stato allegato in proposito dal (C). Nel merito contestava analiticamente gli argomenti proposti a sostegno del reclamo, chiedendone il rigetto con accollo delle spese di lite anche alla persona fisica della liquidatrice ai sensi dell'art. 94 c.p.c.

All'odierna udienza camerale il Collegio, all'esito della discussione delle parti, riservava la conseguente decisione.

#### RAGIONI IN DIRITTO

L'eccezione preliminare sollevata dal reclamato Fallimento non può essere condivisa. Ed invero, pur in assenza di allegazioni del socio reclamante in ordine al proprio concreto interesse al gravame, la sussistenza del predetto requisito è tuttavia facilmente desumibile in ragione della struttura societaria a ristrettissima base familiare.

Nel merito, invece, le doglianze mosse dai reclamanti all'impugnato provvedimento sono infondate, imponendosene dunque il rigetto.

I primi tre motivi di reclamo possono essere trattati congiuntamente, in quanto essi, muovendo nel loro insieme dal postulato della necessità del requisito della

**certezza giuridica** per poter procedere ex art. 6 L.F., addebitano ai Giudicanti di prime cure l'errore di diritto di avere attribuito quella caratteristica di definitività attraverso l'esame incidentale del ricorso per cassazione. Il punto di partenza della tesi dei reclamanti trova però insuperabile smentita nel chiaro *dictum* giurisprudenziale (Cass S.U. n. 1521 del 23-1-2013) secondo il quale la legittimazione anche dell'unico istante ex art. 6 L.F. <<*non presuppone un definitivo accertamento del credito in sede giudiziale, né l'esecutività del titolo*>> perché anche il credito privo di quei requisiti può essere valutato incidentalmente dal giudice del fallimento proprio al fine di verificare la qualifica astratta di creditore indispensabile per richiedere il fallimento del debitore. Calando tale principio nella fattispecie sottoposta all'attenzione del Collegio, va osservato che l'**esecutività** del credito rende superfluo l'accertamento incidentale operato dal Tribunale, che in realtà si risolve in un eccesso di motivazione privo di effetti concreti rispetto alla invocata modifica della decisione. La legittimazione della s.r.l. (E) a chiedere il fallimento deriva dall'**esecutività** del credito vantato, in quanto opinando diversamente si finirebbe per disconoscere qualsiasi

effetto pratico ad un principio cardine dell'ordinamento processuale, che prevede come **regola** la provvisoria esecutorietà delle sentenze di primo grado pur non passate in giudicato. Nel caso in esame il credito vantato dalla (E) è stato riconosciuto anche dalla sentenza emessa in grado di appello.

Passando ad esaminare il quarto motivo di gravame, con il quale i reclamanti contestano la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 5 L.F., si osserva che per l'accertamento dello stato d'insolvenza di una società in liquidazione (come appunto la fallita) la valutazione ai sensi dell'art 5 L.F. deve essere diretta unicamente a stabilire se gli elementi attivi del patrimonio sociale consentano di assicurare l'eguale ed integrale soddisfacimento dei creditori sociali. Il principio è pacificamente invocato dalle parti, sicché andrà applicato al caso concreto senza ulteriori approfondimenti.

In tale ottica, dunque, dalla documentazione depositata dalla stessa società reclamante in sede di udienza prefallimentare emerge pienamente l'oggettivo e manifesto divario fra attivo e passivo apprezzato dai Giudici di prime cure, che tale circostanza hanno assunto a perno della propria decisione. In particolare il bilancio di esercizio al 31-8-2013 (allegato alla relazione tecnico

contabile dimessa come documento 1 della nota di deposito del 25-9-2013), pur riportando un saldo uguale a zero fra stato patrimoniale attivo e passivo (entrambi attestati nella cifra di € 11.988,00), tuttavia non tiene conto di altre due voci passive - peraltro menzionate nel documento in esame - la cui somma raggiunge l'importo di quasi duecentomila Euro. Si tratta, nello specifico, del debito (€ 87.975,00) verso soci per finanziamento, appostato alla voce sub D (debiti) e di quello (che pur i reclamanti assumono unico) vantato dalla reclamata s.r.l. (E) (€ 109.237,00) appostato alla lettera B) relativa a: Fondi per rischi e oneri per contenzioso (E) s.r.l. Lo stridente sbilancio fra attività e passività non può essere colmato dalla postergazione dei crediti vantati dai soci rispetto ad altri, perchè sarebbe stata necessaria la rimessione di quei debiti entro la data della dichiarazione del fallimento; ancor meno dalla speranza di un esito favorevole della controversia ancora in fase di cognizione, evento indifferente rispetto all'obbligo del debitore di adempiere ad un credito portato da un titolo esecutivo, ancorché non definitivo. Il predetto obbligo giuridico rende superflua ogni questione concernente la **volontà** di **non** adempiere, atteggiamento psicologico ininfluenza a fronte del diritto del creditore a pretendere il pagamento del

titolo pur sottoposto a rischio giuridico. Per neutralizzare la passività rappresentata dal debito riconosciuto da sentenze emesse in due gradi di giudizio sarebbe stato necessario allocare nello stato patrimoniale una posta costituita da cespiti agevolmente realizzabili: al contrario, nel piano di liquidazione allegato alla dichiarazione del 25-9-2013 (cfr doc 2 nota di deposito di data 25-9-2013) per compensare il rischio del passaggio in giudicato delle decisioni di condanna non si indicano accantonamenti ovvero fidejussioni prestate da terzi, ma semplicemente l'affidamento in nuovi versamenti da richiedere ai soci (già creditori di notevole importo per debiti non rimessi), i quali neppure hanno promesso di obbligarsi personalmente per far fronte ad un credito della società.

Infine, va richiamato un inciso contenuto nella relazione al bilancio del 2012 (cfr doc 4 fascicolo s.r.l. (E)) a firma della odierna liquidatrice, inciso che contiene l'inequivocabile ammissione dello stato di insolvenza laddove si riconosce che <<*un maggior onere di Euro 91.730,00 più interessi moratori come disposto dalla sentenza del Tribunale di Trieste di data 13-3-2012 comporterebbe l'impossibilità di pagamento e causerebbe la crisi aziendale*>>

La domanda ex art 94 c.p.c. non è sorretta da argomenti a sostegno della valutazione di temerarietà del gravame, solo allegata dal reclamato fallimento. La non preclusa indagine d'ufficio non porta ad approdo favorevole perché il Collegio non ravvisa a carico dei reclamanti la sussistenza di comportamenti rilevanti ex art 88 c.p.c. ovvero una loro colpevole leggerezza nel proporre la impugnazione.

La reclamata sentenza merita dunque integrale conferma con condanna solidale dei reclamanti al pagamento delle spese sostenute dalle parti reclamate, liquidate come in dispositivo.

Va infine dichiarata la sussistenza delle condizioni per l'applicazione dell'art. 13 comma 1 quater del DPR n 115 del 2002.

**P.Q.M.**

la Corte respinge il reclamo proposto da **(C)** e **(B)**, nelle rispettive qualità di socio e di liquidatrice di **(A) s.r.l. in liquidazione**, avverso la sentenza del Tribunale di Trieste Sez. Fallimenti n. -- depositata in data -- nei confronti della **Curatela del Fallimento (A) s.r.l. in liquidazione** e della creditrice istante **(E) s.r.l.**

Condanna **(C)** e **(A) s.r.l. in liquidazione**, in solido fra loro, al pagamento delle spese processuali in favore

della s.r.l. (E) e della Curatela del Fallimento (A)s.r.l. in liquidazione, che liquida d'ufficio per ciascuna di esse (in assenza di nota spese) in complessivi €. 4.000,00 (quattromila//00) per compenso professionale, oltre a I.V.A. e Cassa previdenziale.

Dichiara la sussistenza delle condizioni per l'applicazione nei confronti dei reclamanti dell'art. 13 comma 1 quater del DPR n 115 del 2002.

Così deciso nella camera di consiglio della seconda sezione civile della Corte d'Appello di Trieste in data 8-1-2014.

Il cons. est.

Vincenzo Colarieti

Il Presidente

Oliviero Drigani