

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con ricorso depositato il 28/4/2017, Antonella deducendo di essere creditrice della S.r.l. dell'importo di Euro 39.800 per un credito di lavoro accertato con sentenza n. 4000/2016 del Tribunale di Napoli, chiedeva che ne fosse dichiarato il fallimento.

La società non si costituiva nel procedimento per la dichiarazione di fallimento e così il Tribunale ne dichiarava il fallimento ritenendo che potesse dedursi lo stato di insolvenza dai seguenti elementi:

- inadempimento del credito della
- omessa pubblicazione dei bilanci successivi a quello al 31/12/2010;
- irreperibilità presso la sede legale
- dichiarazione di fallimento del socio di maggioranza Gennaro

Avverso tale sentenza proponeva reclamo ex art. 18 l.f. la S.r.l., con ricorso depositato l'11/10/2017, osservando che non possedeva i requisiti di fallibilità di cui all'art. 1 comma 2 l.f..

Con sentenza del 31/1-16/2/2018, la Corte d'Appello di Napoli dichiarava inammissibile il reclamo in quanto tardivo, osservando che il termine per impugnare decorreva dal momento in cui, indipendentemente dalla notifica della sentenza, il fallito avesse *"comunque conseguito la piena conoscenza della decisione anche mediante la conoscenza di atti equipollenti (cfr. Cass., sent. N. 23430/16)"*. Nel caso di specie tale momento poteva essere individuato nel 25/7/2017, data in cui il legale rappresentante della fallita aveva ricevuto la raccomandata del curatore recante la convocazione ex art. 49 l.f., o al più tardi nel 6/9/2017, data in cui era stata depositata nel fascicolo della procedura fallimentare procura alle liti rilasciata al difensore dal legale rappresentante della società per farsi rappresentare nella stessa. Pertanto il reclamo era stato proposto tardivamente in quanto oltre il termine di trenta giorni decorrente da tale momento.

Con ordinanza n. 24088/2021, depositata il 7/9/2021, la S.C. accogliendo il primo motivo del ricorso proposto dalla S.r.l. cassava la predetta sentenza, rinviando alla Corte d'Appello di Napoli anche per i provvedimenti sulle spese del giudizio di legittimità.

La Corte di Cassazione osservava infatti che il termine per proporre il reclamo di cui all'art. 18 l.f. decorre esclusivamente dalla conoscenza legale della sentenza





dichiarativa di fallimento che avviene tramite la notificazione della stessa e che il richiamo alla sentenza n. 23430/2016 operato dalla Corte d'Appello era inappropriato, in quanto *“nel caso preso in esame dalla predetta pronuncia doveva infatti ritenersi perfezionata la fattispecie cui la legge ricollega la conoscenza legale del provvedimento da impugnare, in quanto il socio illimitatamente responsabile della società fallita, pur non essendo destinatario in proprio della notificazione della sentenza dichiarativa di fallimento, aveva potuto prenderne piena cognizione, in qualità di legale rappresentante della società”* mentre *“nella specie non vi è invece alcuna certezza in ordine alla data in cui la società ricorrente è venuta a conoscenza del testo integrale della sentenza di primo grado, non essendo la stessa desumibile, come si è detto, dalla mera consapevolezza dell'avvenuta dichiarazione di fallimento, desumibile dal rilascio della procura finalizzata all'intervento nella procedura concorsuale, e dovendo pertanto escludersi la possibilità di ricollegare a tale atto la decorrenza del termine per la proposizione del reclamo”*.

Con atto di citazione notificato il 10/11/2021 ed iscritto a ruolo il 12/11/2021, la S.r.l. ha quindi riassunto il giudizio innanzi alla Corte d'Appello di Napoli, riproponendo le doglianze sollevate con il ricorso ex art. 18 l.f. ed in particolare la mancanza dei requisiti dimensionali di cui all'art. 1 comma 2 l.f. che può trarsi:

- dalla mancanza degli stessi già nel 2010, anno al quale si riferiva l'ultimo bilancio pubblicato;
- dalla mancanza degli stessi nei bilanci successivi che, sebbene non pubblicati, riportavano fedelmente i dati contabili della società;
- dalla cessazione dell'attività di vendita al dettaglio svolto presso l'esercizio commerciale in Napoli, Via Cilea n. 16 in data 30/9/2011 come risultava dalla visura camerale e dalla risoluzione del contratto di locazione dei locali.

Alla prima udienza del 15/3/2022 la Corte ha rilevato che – essendo stata apportata una correzione della data di udienza indicata dal difensore nell'atto di citazione in riassunzione – non era possibile accertare se tale correzione fosse stata eseguita anche sulla copia consegnata ai destinatari, non essendovi alcuna attestazione in tal senso da parte dell'Ufficiale Giudiziario e ne ha pertanto dichiarato la nullità, ordinando la rinnovazione della citazione per l'udienza del 5/7/2022 nel rispetto del termine di cui all'art. 163 *bis* c.p.c..





Nonostante la regolare rinnovazione della citazione, correttamente notificata al curatore del fallimento ed alla creditrice Antonella questi ultimi non si sono costituiti. All'udienza del 5/7/2022, pertanto, la Corte si è riservata per la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente va rilevato che non è necessario porsi il problema delle modalità con le quali doveva essere introdotto il giudizio di rinvio, se con ricorso - e cioè con le medesime modalità con il quale doveva essere introdotto il giudizio prima del rinvio come ritenuto dalla giurisprudenza (cfr. ad esempio, con specifico riguardo al giudizio ex art. 18 l.f., Cass. 8980/2021) - o con citazione (come pure ritiene parte della dottrina), in considerazione della previsione contenuta nell'art. 392 comma 2 c.p.c.. Pur avendo utilizzato l'atto di citazione per la riassunzione del giudizio, la S.r.l. ha provveduto sia alla notifica che al relativo deposito nel termine previsto dall'art. 392 comma 1° c.p.c., sicché la riassunzione va considerata in ogni caso tempestiva (cfr. *ex multis*, Cass. 12668/2022; Cass. 38323/2021).

2. Tanto premesso, deve osservarsi, nel merito, che il reclamo è fondato e deve essere accolto (nel caso di specie può farsi riferimento al reclamo, pur trattandosi di giudizio di rinvio, giacché, secondo la tradizionale distinzione, trattasi di rinvio restitutorio e non prosecutorio). Va infatti osservato che, effettivamente, l'ultimo bilancio pubblicato è quello relativo all'esercizio 2010. Tuttavia, l'assenza dei requisiti di fallibilità di cui all'art. 1 comma 2 l.f. può trarsi anche da documenti o fatti diversi dai bilanci, pur costituendo questi ultimi la prova privilegiata (Cass. 25025/2020; Cass. 24138/2019; Cass. 30516/2018). Orbene, nel caso di specie, può ritenersi che tale prova sia stata raggiunta sulla base dei seguenti elementi:

- dal bilancio relativo all'esercizio 2010 risulta che la società aveva un attivo di Euro 216.995, ricavi per Euro 190.735 e debiti per Euro 196.262;
- in data 9/8/2011 è intervenuta la risoluzione anticipata del contratto di locazione dei locali siti in Napoli, Via Cilea n. 16 (del 10/1/2005, automaticamente rinnovatosi) dove veniva svolta l'attività di vendita al pubblico di calzature e pelletteria;
- tale circostanza risulta anche dalla visura camerale, nella quale sono registrate la comunicazione di cessazione di attività inviata al Comune di Napoli il 30/9/2011, e la cessazione dell'unità locale dove era svolta la vendita, in data 15/12/2011.





Alla luce di quanto esposto, può dunque ragionevolmente ritenersi che la situazione rappresentata nei bilanci successivi al 31/12/2010 con l'azzeramento dei ricavi (solo nel 2011, quando il negozio era ancora attivo, risultano ricavi per Euro 163.674,54), la riduzione progressiva dell'attivo e la sostanziale stabilità dei debiti sia verosimile. Del resto, se la società non possedeva i requisiti dimensionali di fallibilità già nel 2010, quando era in piena attività, deve escludersi, in assenza di qualsivoglia elemento di segno contrario, che possa averli acquisiti negli anni successivi quando l'attività è cessata.

Quanto osservato trova conferma anche nelle considerazioni svolte dalla stessa nella propria comparsa di costituzione (a pag. 11) nel giudizio di reclamo in ordine alle risultanze dello stato passivo (pure dalla stessa prodotto): *“dal progetto dello stato passivo depositato dal Curatore Fallimentare avv. Luigi Vespoli, agli atti della procedura avente r.g. n. 133/2017, (...) risultano debiti complessivi per euro 214.385,28 e nessun attivo”*.

Per quanto esposto, il reclamo deve essere accolto con conseguente revoca della sentenza dichiarativa di fallimento

3.1 Si ritengono sussistenti motivi idonei a consentire la compensazione integrale delle spese di tutti i gradi di giudizio tra la S.r.l. e la curatela; ed infatti era onere della debitrice dimostrare il possesso dei requisiti dimensionali che escludono l'assoggettabilità al fallimento, sicché la dichiarazione di fallimento è stata una conseguenza della sua mancata costituzione nel procedimento per la dichiarazione di fallimento. La curatela, poi, non si mai è costituita né innanzi alla Corte d'Appello, né nel giudizio di cassazione né in quello di rinvio.

Diversamente, le spese possono compensarsi solo nella misura della metà nei confronti della se infatti per la dichiarazione di fallimento valgono le considerazioni sopra svolte in ordine ai rapporti con la curatela, la creditrice, diversamente da quest'ultima, si è costituita sia nel giudizio di appello che in quello di legittimità, chiedendo il rigetto delle impugnazioni. I compensi del giudizio di reclamo e di quello di rinvio vanno liquidati in base ai parametri contenuti nella tabella 20 allegata al d.m. 55/2014 per il procedimento per la dichiarazione di fallimento in considerazione dell'affinità a quest'ultimo del giudizio ex art. 18 l.f., caratterizzato da una struttura estremamente semplice e volta a consentirne la definizione in una sola udienza. Per il



giudizio di cassazione vanno applicati i parametri contenuti nella tabella 13 allegata la menzionato decreto.

3.2 In ordine alle spese della procedura, va rilevato che l'art. 147 d.P.R. 115/2002 nel testo attualmente vigente (per effetto delle modifiche introdotte dall'art. 366 comma 1 d.lgs. 14/2019, già in vigore, in base a quanto previsto dall'art. 389 comma 2 d.lgs. 14/2019, ed applicabile anche alle procedure non assoggettate alla disciplina contenuta nel richiamato decreto legislativo, stante l'espressa previsione in tal senso contenuta nel comma 2° dell'art. 366) dispone che: *“In caso di revoca della dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale, le spese della procedura e il compenso del curatore sono a carico del creditore istante quando ha chiesto con colpa la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale; sono a carico del debitore persona fisica, se con il suo comportamento ha dato causa alla dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale. La corte di appello, quando revoca la liquidazione giudiziale, accerta se l'apertura della procedura è imputabile al creditore o al debitore”*.

Nel caso di specie non è ravvisabile la colpa del creditore, gravando sul debitore, che non si è costituito nel procedimento per la dichiarazione di fallimento, l'onere di dimostrare l'assenza dei requisiti dimensionali per l'assoggettabilità al fallimento di cui all'art. 1 comma 2 l.f.. Le spese della procedura ed il compenso del curatore vanno quindi posti a carico della S.r.l. che, non partecipando al procedimento per la dichiarazione di fallimento, ha dato luogo alla relativa dichiarazione. Tale soluzione non è in contrasto con la statuizione sulle spese del giudizio, poste in parte a carico del creditore procedente, giacché l'art. 147 d.P.R. 115/2002 impone di prendere in considerazione la sola responsabilità per l'apertura della procedura, laddove la statuizione sulle spese, ai sensi degli artt. 91 e 92 c.p.c., va adottata tenendo conto del complessivo esito dell'intero giudizio.

Neppure costituisce ostacolo alla dichiarazione di fallimento il fatto che l'art. 147 d.P.R. 115/2002 faccia riferimento al solo imprenditore persona fisica. Al riguardo si impone un'interpretazione della norma costituzionalmente orientata che estenda la relativa previsione anche alle società. Va infatti osservato che (come già evidenziato in altre pronunce di merito) la predetta norma, se applicata alla lettera e dunque solo agli imprenditori individuali, violerebbe l'art. 3 della Costituzione, non trovando alcuna giustificazione la disparità di trattamento tra imprenditori persone fisiche e società,





nonché l'art. 81 Cost., giacché comporterebbe un inutile aggravio di spese per lo Stato nel caso in cui le società fossero responsabili per la loro dichiarazione di fallimento. Né tale interpretazione appare in insanabile contrasto con il testo della norma che, se fa espressamente riferimento al solo imprenditore persona fisica, non contiene alcuna espressione che possa indurre a precluderne l'applicazione anche alle società.

Si tratta quindi solo di operare un'interpretazione estensiva della predetta norma con un'operazione ermeneutica in larga parte analoga a quella già compiuta con riguardo all'art. 147 comma 5° l.f. dalla S.C.. Ed infatti anche tale norma prevede che, dopo la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore individuale, qualora risulti che l'impresa sia riferibile ad una società di cui il fallito è socio illimitatamente responsabile, è possibile dichiarare il fallimento di quest'ultima; tuttavia la S.C. ha ritenuto, attraverso un'interpretazione estensiva della norma, che la stessa possa trovare applicazione anche nel caso in cui, dopo la dichiarazione di fallimento di una società (Cass. 10507/2016; Cass. 12120/2016; Cass. 7903/2020), si accerti che quest'ultima, unitamente ad altre società o persone fisiche, partecipi ad una società di persone alla quale sia possibile ricondurre l'impresa. Se dunque il tenore letterale della norma (che pure fa espressamente riferimento solo all'imprenditore individuale) non ha impedito di ritenere applicabile l'art. 147 comma 5° l.f. - che certamente comporta conseguenze di ben altra rilevanza - anche alle società, non vi è motivo per escludere un'analoga interpretazione estensiva anche dell'art. 147 d.P.R. 115/2002, soprattutto ove si tenga presente che qualsiasi altra soluzione si porrebbe in contrasto con le norme costituzionali sopra indicate.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando nel giudizio di rinvio conseguente all'ordinanza della Corte di Cassazione n. 24088/2021:

1. accoglie il reclamo proposto dalla S.r.l. avverso la sentenza dichiarativa di fallimento n. 136/2017 del Tribunale di Napoli e, per l'effetto, revoca la predetta sentenza;
2. compensa integralmente le spese di tutti i gradi di giudizio tra la S.r.l. ed il fallimento della S.r.l.;





-
3. compensa le spese di tutti i gradi di giudizio per la quota della metà tra la S.r.l. ed Antonella e condanna quest'ultima al pagamento in favore della prima della rimanente metà che liquida (in misura già ridotta del 50%):
- per il giudizio di reclamo: in Euro 1.000 per compenso professionale ed Euro 150 per spese generali di rappresentanza e difesa;
 - per il giudizio di cassazione: in Euro 1.400 per compenso professionale ed Euro 210 per spese generali di rappresentanza e difesa;
 - per il giudizio di rinvio: in Euro 1.000 per compenso professionale ed Euro 150 per spese generali di rappresentanza e difesa;
4. ai sensi dell'art. 147 d.P.R. 115/2002 dichiara che l'apertura della procedura fallimentare è imputabile alla debitrice S.r.l..

Così deciso in Napoli, il 19 luglio 2022.

Il Cons. estensore

Dr. Giovanni Galasso

Il Presidente

Dr. Paolo Celentano

