

4616/09V

Proc. n. 4616/2009, con il
riunito procedimento n.
4710/2009

LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI
PRIMA SEZIONE CIVILE

composta dai magistrati signori:

- 1) Dott. Gaetano ANNUNZIATA Presidente
- 2) Dott. Immacolata ZENO Consigliere
- 3) Dott. Eugenio FORGILLO Consigliere Rel.

ha pronunciato l'eseguente

DECRETO
~~PROVVISORIO~~

RA

IL CASO.it

nella procedura n. 4616/2009, con il riunito procedimento n. 4710/2009, aven-
te ad oggetto: "reclamo ex art. 22 l.f." riservata all'udienza collegiale del
19/02/2010 e vertente

t r a

D. [redacted], rappresentato e difeso dagli avv. [redacted] e [redacted], presso presso quest'ultima, con studio in Napoli [redacted], [redacted] elettivamente domiciliato, per procura in calce del reclamo (4616/2006);

- reclamante -

e

P. [redacted], rappresentato e difeso dagli avv. [redacted] e [redacted] e tutti elettivamente domiciliati in Napoli al [redacted], [redacted] presso lo studio dell'avv. [redacted], in virtù di procura a margine del reclamo (4710/2009);

- reclamante -

Net [redacted] sp.a., oggi Internetno B [redacted] d.d. - Net [redacted] [redacted], in persona del suo amministratore p.t., rappresentata e-difesa dagli avv. [redacted] e [redacted], presso lo studio del secondo, in Napoli alla via [redacted], [redacted] elettivamente domiciliata in virtù di procura depositata in primo grado;

- resistente -

LETTI GLI ATTI, udito il relatore, sciogliendo la riserva di cui all'udienza del 19/02/2010, osserva quanto segue.

I

Gli Avv.ti [redacted] ed [redacted] hanno chiesto, con distinti ricorsi, rispettivamente depositati il 28.1.2009 ed il 2.2.2009, pronunciarsi il fallimento della Net [redacted] sp.a. dichiarandosi creditori per prestazioni professionali svolte in favore della suddetta società [redacted] di cui allegavano lo stato di insolvenza.

La resistente (oggi denominata Int [redacted] Network s.p.a.), costituendosi in giudizio, ha eccepito, tra l'altro, il difetto di giurisdizione dell'Autorità Giudiziaria Italiana per aver trasferito la propria sede (da Napoli, via [redacted]), giusta delibera dell'assemblea straordinaria dell' 11.12.2007 (cfr. in atti), in Slovenia: in particolare, dapprima a Lubiana (cfr. doc. 1 allegato nella sua produzione), e successivamente in Vrtojba -

[Handwritten signatures]

██████████ (cfr. doc. 3 della medesima produzione), dopo aver ottenenuto, proprio per tale motivo, in data 4.2.2008, la cancellazione dal Registro delle Imprese italiano (cfr. la relativa visura camerale).

Entrambi i ricorrenti hanno sostenuto la fittizietà di detto trasferimento, con conseguente permanenza della giurisdizione dell'adito Tribunale.

Il tribunale di Napoli, VII sezione fallimentare, dopo aver svolto l'istruttoria, ha concluso per la non fittizietà del trasferimento di sede e, dunque, per il rigetto dei ricorsi per difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria italiana.

Avverso tale decreto, emesso in data 3/7/2009, hanno proposto separato reclamo ex art. 22 lf, davanti a questa Corte, ██████████ (depositato il 29/7/2009, reg. 4616/2009) e ██████████ (depositato il 26/8/2009, reg. 4710/09), chiedendone la riforma con contestuale trasmissione al tribunale per la dichiarazione di fallimento.

L'avv. ██████████ confuta analiticamente i 5 motivi che avevano indotto il tribunale a ritenere insussistente la giurisdizione italiana, rilevando, in sintesi:

- 1) che l'iscrizione nel registro nel registro delle imprese estero sarebbe adempimento meramente burocratico e formale, non dimostrativo dell'effettivo svolgimento di attività all'estero;
- 2) che il deposito al Monte titoli sloveno della somma dovuta per deposito delle azioni parimenti sarebbe scarsamente significativo dell'effettivo svolgimento di attività all'estero dopo il trasferimento di sede legale;
- 3) che la richiesta di affidamento ad una società slovena del lavoro di revisione dei conti interni, analogamente non proverebbe lo svolgimento di una qualsiasi attività d'impresa;
- 4) che, in assenza di prove in ordine alla locazione di locali commerciali, di pagamento di utenze, spese di gestione ordinarie, personale dipendente e quant'altro necessario per lo svolgimento di una ordinaria attività d'impresa, l'unico pagamento dimostrato dalla convenuta non sarebbe affatto significativo dell'effettivo trasferimento di sede all'estero;
- 5) che il bilancio depositato senza documenti di riscontro non poteva affatto definirsi dimostrativo dello effettivo trasferimento di sede, tantopiù che l'incasso di somme superiori a €. 500.000,00 non sarebbe altrimenti documentato.

IL CASO.it

Inoltre, il reclamante deduce che i contratti prodotti dalla resistente erano riconducibili tutti a persone in qualche modo vicine alla società o all'amministratore della stessa, sicché ben poteva sospettarsi della scarsa conducenza di tali documenti e, infine, che la corrispondenza spedita in Slovenia non era affatto recapitata regolarmente nella presunta sede legale.

Analoghe conclusioni svolge sostanzialmente l'avv. P██████████ rilevando come le formalità espletate dalla società non dimostrassero l'effettivo trasferimento del centro principale degli affari in territorio straniero, al punto che nessun ricavo la società era in grado di dimostrare in territorio estero.

In aggiunta rileva come la residenza in paese diverso dalla Slovenia dell'amministratore (residente a Montecarlo) e di tutti i soci (in Italia) farebbe ritenere poco probabile che la società abbia realmente il centro effettivo amministrativo e direttivo in quel Paese; tantopiù che l'amministratore non avrebbe documentato l'intenzione di quotare la società in borsa nel paese comunitario e tale proposito sarebbe in contrasto con il periodo di difficoltà economiche vissuto dalla società proprio in concomitanza col detto trasferimento.

Infine, fa osservare come il ricorso di fallimento non fosse stato notificato

all'indirizzo dichiarato perché "sconosciuto" il destinatario e che l'esposizione sulla corrispondenza del "brevetto italiano" fosse ulteriore riprova della sussistenza del centro operativo degli interessi in Italia, considerato pure l'assenza di significativa penetrazione nel mercato sloveno.

IL CASO.it

Entrambi i reclamanti, dopo aver illustrato la sussistenza dello stato d'insolvenza, insistono per la riforma del provvedimento impugnato.

La società, costituendosi, resiste e deduce, in ordine ai separati reclami, con unitaria memoria di costituzione, che:

- a) è trascorso oltre un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese di Napoli;
- b) la cancellazione era avvenuta per effettivo trasferimento della sede all'estero;
- c) il decreto del tribunale di Napoli può integralmente condividersi;
- d) i crediti vantati dai ricorrenti non erano stati nemmeno preceduti da atti di precetto;
- e) la società non versa in stato d'insolvenza.

I distinti reclami sono stati riuniti e trattati congiuntamente.

All'udienza del 6/11/2009 la Corte, su istanza dei reclamanti, ha concesso termine per note e alla successiva udienza del 4/12/2009 si è riservata, disponendo, all'esito, indagini informali e telematiche a mezzo Polizia postale, contestualmente invitando la società a dare ulteriore prova del trasferimento e della solvibilità.

A seguito delle udienze del 5/2/2010 e del 19/02/2010 è stata riservata la decisione.

II

Va in primo luogo disattesa l'eccezione proposta in relazione al procedimento di primo grado per presunta violazione del principio del contraddittorio giacché nei procedimenti camerali non esistono precise scansioni temporali ed anche quelle assegnate dal tribunale per disciplinare il processo non assumono valori di termini perentori.

Nemmeno nel procedimento di reclamo davanti alla Corte si verificano preclusioni apprezzabili in chiave temporale tanto che, stante la natura pienamente devolutiva dell'impugnazione, è consentito l'esame anche al di là di quanto dedotto dalle parti e il 4° comma dell'art. 22 prevede addirittura la possibilità di rigetto per sopravvenienza di motivi favorevoli al resistente.

III

La società Nef ~~_____~~ ~~_____~~ spa è stata effettivamente cancellata dal registro delle imprese di Napoli in data **31/01-04/02/2008** a seguito di delibera dell'assemblea straordinaria dell'11/12/2007.

Alla data del trasferimento di sede non risultava l'esistenza di decisioni favorevoli ai ricorrenti né risulta provata la sussistenza di altre obbligazioni scadute ed impagato in capo alla società. Alla suddetta data, dunque, non emergeva una plateale situazione d'insolvenza che potesse far sospettare la fuga dell'imprenditore.

In particolare, quanto alla posizione dell'avv. Pessi, la sentenza del tribunale di Padova risulta decisa in data 27/4/2008 ma depositata in cancelleria il 24/10/2008; quindi, dopo che il trasferimento di sede si era già perfezionato da molti mesi.

IL CASO.it

Di contro solo a gennaio 2009 l'avv. P ~~_____~~ ha richiesto ed ottenuto la conces-

sione della formula esecutiva e la sentenza è passata in giudicato.

Quando è stata emessa la sentenza il credito per prestazione professionale vantato dall'avv. [redacted] era, dunque, controverso, in quanto oggetto di giudizio civile tra la Netfraternity ed il detto avv. [redacted].

IL CASO.it

IV

Parimenti, anche il credito dell'avv. Di [redacted] risulta da sentenza emessa dal tribunale di Milano (in data 19-23/12/2008) in epoca successiva al trasferimento di sede.

Anche in questo caso si tratta di credito per prestazione professionale contestata accertata giudizialmente.

V

Il tribunale ha motivato la propria decisione dopo aver ricordato l'orientamento oramai prevalente nella giurisprudenza di legittimità.

Ha infatti evidenziato come le Sezioni Unite della Suprema Corte, abbiano stabilito che "ai sensi dell'art. 3, paragrafo 1, del Regolamento CE 29 maggio 2000. n. 1346/2000 (da ritenersi qui applicabile essendo la Slovenia entrata a far parte dell'Unione Europea nel 2004, ndr.), relativo alle procedure di insolvenza, competenti ad aprire la procedura di insolvenza sono i giudici dello Stato membro nel cui territorio è situato il centro di interessi principale del debitore, presumendosi - per le società e le persone giuridiche - che il centro di interessi sia, fino a prova contraria, il luogo in cui si trova la sede statutaria; peraltro, non contenendo dello regolamento la definizione di centro degli interessi principali, è compito del giudice nazionale da un lato stabilire quale sia, in concreto, alla stregua del proprio ordinamento, la sede effettiva della società, e se il centro dei suoi interessi coincida realmente con la sede statutaria; dall'altro determinare, secondo la legge del luogo di costituzione della società (ai sensi dell'art. 25 della legge 31 maggio 1995. n. 218), gli effetti del trasferimento all'estero della sede statutaria. In questo contesto, ove al trasferimento all'estero della sede legale di una società non abbiano fatto seguito l'effettivo esercizio di attività imprenditoriale nella nuova sede, né il trasferimento, presso di essa, del centro dell'attività direttiva, amministrativa ed organizzativa della società, deve ritenersi che la presunzione in ordine alla coincidenza della sede effettiva con la sede legale debba continuare ad operare con riferimento alla sede anteriore. sussistendo pertanto, la giurisdizione del giudice italiano a dichiarare il fallimento di società che in Italia abbia avuto, prima del detto (meramente formale) trasferimento la propria sede legale" (cfr. Cass. S.U. 25.5.2005. n. 10606. nonché, in senso sostanzialmente conforme, le successive Cass. S.U. 3368/2006; Cass. 25038/2008, resa in un giudizio in cui è stato ritenuto applicabile l'art. 9 1. fall, nel testo risultante dalle modifiche ad esso apportate dal D.Lgs. n. 5/2006 e concernente un trasferimento in uno Stato extracomunitario avvenuto anteriormente al deposito dell'istanza di fallimento:

Dopo aver rilevato che i ricorsi di fallimento degli avv. P. [redacted] e Di [redacted] sono stati depositati, rispettivamente il 28.1.2009 ed il 2.2.2009 (entrambi, quindi, successivamente alla avvenuta iscrizione della società resistente, fin dal 26.3.2008, nel Registro delle Imprese del luogo ove ha effettivamente trasferito la propria sede, dopo aver ottenuto la cancellazione, in data 4.2.2008, da quello dove precedentemente essa si trovava [Napoli, via Toledo n. 368]), il tribunale ha, quindi, escluso il carattere della fittizietà sulla scorta dei seguenti riscontri:

IL CASO.it

a) la circostanza che, dopo l'avvenuta cancellazione, in Italia, dal Registro delle Imprese, avvenuta, come si è detto il 4.2.2008, la Netfraternity Network s.p.a. con il nominativo di Internetno B [redacted] Mezzo d' [redacted]

~~Neofortnity Network~~ d.d. (costituente la mera traduzione in lingua slovena della sua originaria ragione sociale) ha ottenuto, in data 26.3.2008, l'iscrizione nel Registro delle Imprese del luogo ove ha trasferito la propria sede (cfr. ~~Dati in proprio redness/Declaracao~~ registra: estratto ordinario del registro delle imprese/giudiziario), del tutto plausibile peraltro dovendosi considerare l'argomentazione del suo difensore (cfr. verbale dell'udienza camerale del 29.4.2009) secondo cui la diversità di codice fiscale, numero identificativo della società e P.I.V.A. rinvenibile nella documentazione da essa all'uopo prodotta, e rilevata dai legali di controparte, traeva giustificazione dal fatto che essi si riferivano alla filiale inizialmente ivi costituita dalla resistente, poi alla sede fissata in Lubiana e, da ultimo, a quella stabilita in quella attuale in precedenza indicata;

b) l'avvenuto versamento al Monte Titoli sloveno di quanto dovuto per il deposito delle azioni (cfr. doc. nn. 10-14 della sua produzione);

c) il suo assoggettamento alle verifiche di una società di revisione slovena (cfr. doc. 9 della predetta produzione);

d) l'effettuazione ivi di pagamenti (cfr. doc. 15);

e) le risultanze della propria situazione patrimoniale aggiornata al 31 maggio 2009 (cfr. in atti) - da cui emerge la realizzazione, per il periodo 1.1.2009 - 31.5.2009 (successivo, quindi, all'avvenuta iscrizione nel registro delle imprese del luogo della sua nuova sede) di ricavi per circa € 511.038.00. del tutto irrilevante dovendosi invece ritenere, così contestualmente disattendendosi il corrispondente rilievo dei ricorrenti, la circostanza che si tratti di ricavi effettuati su mercato UE invece che su quello nazionale (sottolineandosi, peraltro, che la peculiare attività svolta dalla resistente - sostanzialmente afferente l'attività pubblicitaria e di comunicazione pubblicitaria tramite *Internet* - certamente sarebbe idonea a giustificare anche la riportata circostanza).

IL CASO.it

Ha, dunque, ritenuto il tribunale, <<che, sulla base della complessiva valutazione dei suddetti elementi, può ragionevolmente concludersi nel senso che l'odierna società resistente abbia effettivamente trasferito la propria sede in Slovenia, nella località in precedenza indicata, ivi dislocando il proprio centro dei suoi interessi principali. Né, in contrario, appare decisivo l'ulteriore assunto dei ricorrenti concernente la mancata ricezione di posta ordinaria, in tale nuova sede, da parte della Infermino ~~Redness/Declaracao~~ ~~Neofortnity Network~~ d.d. (cfr. verbale di udienza del 24.6.2009), e ciò sia perché la non univocità di tale assunto trova riscontro nella diversa corrispondenza che la resistente ha invece documentato di aver ricevuto proprio al medesimo indirizzo (cfr. doc. 16 e 17 della sua produzione), sia perché la specifica raccomandata depositata all'udienza camerale del 24.6.2009 (cfr. in atti), spedita dal difensore del ~~Dati in proprio~~ non recapitata a detta società reca semplicemente la dicitura "unclaimed" (non ritirato), e non quella di "unknown" (sconosciuto), potendosi così anche attribuire il mancato ritiro a motivazioni diverse da quella (inesistenza a quell'indirizzo della sede della società) ipotizzata dagli istanti>>.

VI

Il materiale esaminato in primo grado faceva emergere il sospetto che il trasferimento di sede fosse, in qualche misura, correlato all'esistenza dei suddetti pluriennali giudizi, ma l'assenza di non univoci indizi indubbiamente giustificava la conclusione adottata dal tribunale di Napoli.

Invero, i plurimi trasferimenti di sede infraterritoriali svolti dalla ~~Neofortnity~~ negli anni precedenti non sembrano di per sé corroborare l'illazione che l'ultimo extraterritorio sia in funzione di una "fuga" finale (v. ricorso avv. ~~Dati in proprio~~). A contrariis si potrebbe sostenere agevolmente che proprio la resistenza in giudizio al-

le richieste dei legali prova l'assenza di tentativi di fuga, altrimenti fattibili prim'ancora dell'incardinazione dei suddetti giudizi e, comunque, molto prima dell'ultimo transfrontaliero.

IL CASO.it

Non poteva, quindi, preliminarmente correlarsi con certezza il trasferimento di sede all'estero con la prospettiva di giudizi infausti al fine di corroborare la tesi del trasferimento fittizio.

Più in generale appare opportuno ricordare come il trasferimento di sede all'estero non privi il creditore della generale possibilità di far valere le proprie pretese contro il debitore trasferito, sia pure, ovviamente, a condizione di una tendenziale maggiore onerosità dell'espletamento. Invero, la cancellazione per trasferimento all'estero non necessariamente produce gli stessi effetti della cancellazione per estinzione dell'ente.

Ai sensi dell'art. 2495, comma 2, c.c., nel testo introdotto dall'art. 4 d.lg. 17 gennaio 2003 n. 6 ed entrato in vigore il 1° gennaio 2004, la cancellazione dal registro delle imprese produce estinzione della società anche in presenza di crediti insoddisfatti e di rapporti ancora non definiti (diversamente dal sistema precedente) ma i creditori insoddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci, fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio di liquidazione e, nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi.

Se, però, il trasferimento di sede non ha comportato l'estinzione dell'ente <<quando gli ordinamenti dei due Stati interessati concordino nel ravvisare il mutamento della sede come mera modificazione, senza interferenze sull'identità dell'ente>> dovrebbe anche ritenersi legittimata la prosecuzione delle azioni individuali sulla società trasferita avvalendosi degli strumenti concessi dal diritto internazionale (Tribunale Torino, 10 gennaio 2007, Giur. it. 2007, 7 1697).

Secondo quanto si desume dagli art. 2437 c.c. e 25, comma 3, l. 31 maggio 1995 n. 218, il trasferimento della sede sociale all'estero non fa venir meno la "continuità" giuridica della società trasferita, specie quando la legge applicabile nella nuova sede concordi con il determinarsi di tale effetto: nè, tanto meno, un mutamento di identità potrebbe essere ricollegato al contemporaneo cambiamento della denominazione sociale o alla eventuale invalidità degli atti cui tali vicende sono collegate (Cass., sez. I, 28 settembre 2005, n. 18944).

In altri termini l'art. 25 della legge n. 218 del 1995, dopo aver stabilito (con il comma 1) l'assoggettamento della società alla legge dello Stato in cui si è perfezionato il procedimento di costituzione (o comunque alla legge italiana se la sede o l'oggetto principale si trovino in Italia), con il comma 3 riconosce efficacia al trasferimento all'estero della sede solo se conforme alle norme dei due Stati interessati e, dunque, alla condizione che i rispettivi ordinamenti concordino nel ravvisare il mutamento della sede medesima come mera modificazione, senza interferenze sull'identità e la persistenza in vita dell'ente.

Tale condizione difetta quando il diritto nazionale contempli, con il trasferimento della sede, l'estinzione della società nata in Italia, di modo che configuri la società con sede all'estero come un nuovo ente, la cui esistenza ed il cui funzionamento siano regolati dalla legge straniera (Cass., sez. un., 28 luglio 2004, n. 14348).

IL CASO.it

In questi termini, dunque, assunto in questa sede che la società si è trasferita all'estero mantenendo lo stesso oggetto sociale, la stessa forma societaria (ancorché adattata a quella dell'ordinamento di destinazione), gli stessi organi sociali e che, quindi, non si tratta di estinzione ma di prosecuzione in territorio estero della stessa attività (come concorda la stessa *Nettuno* – v. memoria di costituzione), occorre verificare soltanto se il trasferimento sia o meno fittizio al fine di stabilire quale sia lo stato territorialmente competente a dichiarare, even-

tualmente, il fallimento.

Se, all'evidenza, dovesse stabilirsi che il trasferimento è fittizio in quanto la società non ha mai svolto concreta ed effettiva attività nello Stato di destinazione non troverebbe applicazione il principio stabilito dall'art. 10 l.f., invocato più volte dalla società reclamata, ma il testo del secondo comma dell'art. 9 l.f.; in questa prospettiva va certamente disattesa l'eccezione ripetitivamente formulata dalla resistente circa il decorso dell'anno dall'avvenuta cancellazione. Infatti, ove dovesse ritenersi simulato il trasferimento di sede, dovrebbe necessariamente concludersi nel senso della perdurante operatività in Italia, restando irrilevante il decorso del termine di cui all'art. 10 l.fall.

VII

Occorre esaminare le allegazioni dei reclamanti, che pur condividono le premesse giuridiche del provvedimento impugnato in termini di diritto, allineandosi, del resto alle condivisibili conclusioni della S.C. oramai consolidate (da ultimo, in tema di fittizietà del trasferimento di sede, anche **Cass., sez. un., 18.5.2009, n. 11398 e Cass., sez. un., 13 ottobre 2008, n. 25038 e, ancora n. 3057/2009.**

E' noto che la fittizietà del trasferimento può dimostrarsi nel trasferimento della sede legale non accompagnato da alcun reale trasferimento di attività imprenditoriale; nella residenza all'estero del nuovo amministratore; nell'inerenza dell'istanza di fallimento a crediti scaduti prima del momento del trasferimento, nella cessazione dell'attività contestualmente al trasferimento all'estero (**Cass., sez. un., 13 ottobre 2008, n. 25038**) oppure, indiziariamente, in Italia continuando a possedere immobili di rilevante valore; avendo contratto obbligazioni nei dei creditori; continuando ad avere esecuzione contratti in territorio italiano e, di contro, essendo sconosciuta la sede all'estero e ignoti o irreperibili i nuovi legali rappresentanti (**Cass., sez. un., 20 maggio 2005, n. 10606**).

IL CASO.it

In aggiunta possono anche riprendersi i casi del simulato trasferimento della sede infraterritoriale, assumendo fittizio lo spostamento di sede quando nella nuova sede non si espletò reale attività, manchi ivi il centro direttivo ed amministrativo delle attività (**Cass., sez. un., 16 febbraio 2006, n. 3368**), non vi sia il centro propulsore dell'impresa (**Cass., sez. I, 04 maggio 2005, n. 9240**), non è ricollegabile ad un'esigenza dell'impresa medesima (**Corte appello Brescia, 11 giugno 2003, Fallimento 2004, 705**), coincida con lo studio di un professionista (**Cass., sez. I, 12 marzo 2002, n. 3655**), dovendosi in tali casi aver riguardo a dove operano i suoi organi amministrativi o i suoi dipendenti con poteri direttivi, ossia il luogo deputato o stabilimento utilizzato per l'accentramento dei rapporti interni e con i terzi, degli organi e degli uffici in vista del compimento degli affari e della propulsione dell'attività dell'ente (**Cass., sez. I, 18 gennaio 1997, n. 497**) in tali fattispecie avendo riguardo alla sede principale ed effettiva, coincidente con quella precedente ove era svolta l'attività (**Cass., sez. I, 12 luglio 1999, n. 7331**)

VIII

Ciò posto occorre rammentare come i reclamanti abbiano particolarmente insistito nel far rilevare la scarsa conducenza degli elementi offerti dalla Netfraternity a sostegno della effettività del trasferimento e della consistenza patrimoniale, deducendo come nessuna reale esigenza diversa dalla fuga dai creditori potesse giustificare l'atto, mentre, di contro, la società ha dedotto precipuamente una seducente prospettiva di quotazione in borsa nel limitrofo stato.

Di conseguenza sono stati svolti ulteriori accertamenti documentali ed informativi, in parte anche diversi da quelli specificamente richiesti dai reclamanti.

I primi hanno consentito di acquisire ulteriori riscontri precipuamente in merito

al trasferimento di sede; gli altri sono particolarmente consistiti nella delega alla Polizia postale di riscontro informatici e telematici.

IL CASO.it

La società reclamata ha prodotto, oltre ai documenti già sopra descritti, ne ha prodotto anche altri, tra la fase svolta davanti al tribunale e quella svolta davanti a questa Corte.

Ha in particolare prodotto:

I) il bilancio di esercizio dell'anno 2008, recante utili netti di € 10.306,00;

II) prova dei versamenti Iva (doc. 19 della produzione davanti al tribunale, con traduzione asseverata);

III) due presentazioni "modello dichiarazione Iva" in sloveno, con traduzione giurata in italiano;

IV) verifica fiscale disposta dall'ufficio imposte sloveno per accertamento Iva per il periodo dal 26/08/2008 al 31/10/2008, con traduzione giurata;

V) libro giornale annualità 2008, con traduzione giurata;

VI) libro giornale 2009, analogamente con traduzione giurata;

Nell'udienza del 5/2/2010 la resistente ha prodotto reperti fotografici ed altra documentazione atta a confortare l'esistenza della sede estera.

Gli accertamenti della Polizia postale saranno riassunti nelle considerazioni che seguono.

IX

Alla luce degli accertamenti svolti, pochi, sono, gli elementi a favore del trasferimento di sede:

1. è provato documentalmente che la società è stata realmente iscritta nel registro delle imprese sloveno;
2. che la società è soggetta alle verifiche di una società di revisione slovena;
3. che la medesima effettua dei pagamenti;
4. ha dei revisori contabili sloveni;
5. è soggetta ad accertamenti Iva presso lo stato di destinazione;
6. l'esame portato d'ufficio sul sito internet della società (<http://www.netf.it>) dimostra come la stessa sia registrata con la denominazione slovena (Copyright © 1997 - 2009 ~~XXXXXXXXXX~~ All rights reserved);
7. dalla documentazione cartolare e fotografica presentata nella penultima udienza è anche accertato che la società trasferita ha in quest'ultima località un ufficio (v. contratto di locazione), alcune suppellettili (qualche scrivania e un computer), un contratto di lavoro part-time con un dipendente locale, (v. contratto allegato), un contratto con un agente pubblicitario italiano ma con sede in Austria (v. contratto allegato).

Tuttavia, dalla comparazione dei suddetti elementi con quelli di segno decisamente contrario può trarsi sì il convincimento dell'apertura in Slovenia di un "ufficio" della Netf ~~XXXXXXXXXX~~ ma che esso non corrisponda con la sede effettiva ed operativa della società. Come emergerà subito l'evanescenza di alcuni dati portati a conforto dello spostamento della sede ragguagliata alle emergenze patri-moniali e ad altri elementi di riscontro condurrà alla conclusione dell'insussistenza di un reale ed effettivo trasferimento all'estero.

IL CASO.it

Parecchi elementi militano a favore di questa conclusione:

- A. l'amministratore è tutt'oggi sempre il dr. ~~XXXXXXXXXX~~ cittadino italiano residente nel Principato di Monaco;

B. i soci sembrano tutti essere cittadini italiani, residenti in Italia (non risulta mutata dopo il trasferimento di sede la compagine societaria e la deduzione a tal uopo formulata dall'avv. P. pag. 10 del reclamo non è mai stata specificamente confutata dalla società);

C. i crediti per i quali oggi si procede sono anteriori al trasferimento ed a quella data erano di fatto immanenti (ricordando come la resistenza della società al pagamento di debiti per prestazioni professionali poteva, al più, incidere sulla misura, non di certo sull'esistenza del credito);

D. il fatto che la società avesse intenzione di ottenere in Italia la quotazione in borsa ma che avesse, infine, ritenuto opportuno trasferire la sede all'estero avendo ivi ravvisato più favorevoli prospettive, senza però intraprendere iniziative specifiche in Slovenia per la detta quotazione sembra confortare la tesi dei ricorrenti dell'assenza di un reale e significativo proposito al riguardo e, dunque, dell'ingiustificato trasferimento di sede;

E. anzi, la situazione economico – patrimoniale a seguito del trasferimento all'estero è certamente significativa dell'assenza di qualsivoglia presupposto per potervi anche solo ambire.

Invero, a tal riguardo, la lettura del bilancio 2008 offre uno scenario nient'affatto favorevole ad una quotazione di borsa, visla la pressoché totale assenza di liquidità con un'unica consistenza patrimoniale data dalla partecipazione nella ~~XXXXXX~~ – società controllata dallo stesso ~~XXXXXX~~ – che però ha perduto, dal 2004 al 2007 una valutazione da € 52.000.540 a soli € 5.026.755, in questo modo portando l'attivo patrimoniale della odierna resistente a soli € 5.065.416 (con una riduzione del capitale sociale pomposamente esposto in € 129.000.000,00 interamente versati nel 2006 a cifra certamente molto più contenuta; atteggiando così la società per una consistenza praticamente pari al solo valore della partecipazione; prova ne sia una "disponibilità" di sole € 528,00 nello stato patrimoniale, di cui € 48,00 in danaro, derivanti da un conto utile / perdite 2008, con saldo positivo di soli € 9.791,00;

IL CASO.it

F. la società non produce utili nel territorio sloveno, tanto è vero che dichiara "0" nei "ricavi netti" del bilancio aggiornato a maggio 2009 (dopo oltre un anno dal trasferimento), sicché, di fatto, non espleta attività nella nuova sede;

G. se una "sede" all'estero è invero corroborata dalle fotografie e dai contratti (di fitto locali) esibiti, dagli stessi può anche trarsi l'utile convincimento che piuttosto di "sede" debba parlarsi di "ufficio" o "rappresentanza" all'estero, in ragione della parvità di dotazioni in relazione all'importanza che i resistenti intendono rappresentare. Si tratta invero di poche scrivanie, poste all'interno di un centro direzionale di raccolta di vari uffici, con un solo computer (circostanza questa invero sorprendente per una società che fa della diffusione dei banner pubblicitari in tutto il mondo il suo obiettivo sociale), presidiate da un solo impiegato part-time per sole 20 ore settimanali (cioè quattro ore al giorno per tutto l'anno 2009, riprodotto, ma solo fino a giugno 2010, per le stesse ore settimanali – v. contratti prodotti dalla stessa società);

H. in questo contesto, il recapito "ad intermittenza" della corrispondenza, già rilevato davanti al tribunale, appare anch'esso poco confortante per una società che dovrebbe quotarsi in borsa;

I. continua a gestire il servizio tecnico – informatico la stessa società italiana che curava il servizio prima del trasferimento all'estero (la ~~XXXXXX~~ società di ~~XXXXXX~~ di Anzio, come corregge il dato fornito dalla Polizia Postale il difensore della resistente – comunque sempre in Italia);

J. l'aggiornamento delle registrazioni sui "domini" non è mai stato ef-

fettuato, e, nonostante quello opina la suddetta [redacted] s.r.l. (v. doc. P – allegato alle memorie 05/02/2010) si tratta un aggiornamento obbligatorio ai sensi delle previsioni contrattuali del "service agreement", predisposto da Net [redacted] (v. memoria avv. P. [redacted] con relativo allegato in lingua inglese, del 15.2.2010). Vieppiù, anche al di là della obbligatorietà della registrazione, è certo che nei confronti dei terzi contraenti nel domain tools riferibile a Net [redacted] – agevolmente reperibile con la ricerca Whois – citata pure nell'indagine della polizia postale – si rinviene la registrazione effettuata da Net [redacted] (società oramai formalmente non più esistente) e nessuna variazione apportata;

IL CASO.it

K. a tal ultimo riguardo, chiarito dai difensori della resistente - con le memorie 5/2/2010, pag. 5 - che la titolarità del dominio Net [redacted].net è stata trasferita dalla Net [redacted] alla Net [redacted] s.p.a. sin dall'anno 2000 (con rituale atto notarile) è evidente come quest'ultima fosse soggetta alla legge italiana.

Per quanto riguarda l'obbligatorietà dell'aggiornamento basta rifarsi alle regole di "registro.it" al 18/7/2007, laddove è chiaramente riportato nel capitolo 1 il principio dell'individuazione dei referenti necessari al fine di non agevolare la commissione di illeciti sulla base di condizioni di anonimato. Né appare convincente la giustificazione della resistente in termini di non obbligatorietà dell'applicazione delle regole italiane in ragione dell'utilizzo del suffisso internazionale .NET giacché, come indicato, la registrazione continua ancora oggi a far capo alla società italiana Net [redacted] s.p.a., che, oramai, in virtù del trasferimento, non può più esporre al pubblico tale denominazione. Detta in altri termini, chi effettua la ricerca sul dominio non può oggi trovarsi al cospetto di una titolarità in capo alla s.p.a. perché questa società italiana non esiste più; e ciò, non è consentito dalle regole sulla tenuta dei domini, potendosi, altrimenti, agevolmente commettere reati telematici con la garanzia dell'irreperibilità;

L. Anche a prescindere dalle considerazioni che precedono è anche certa la reperibilità in rete dell'indirizzo alternativo [http://www.net\[redacted\]](http://www.net[redacted]), singolarmente non reperito dalla polizia postale, evidentemente facente capo allo stesso circuito Net [redacted] (rinviate alle stesse pagine internet), che, in quanto identificante soggetto italiano in ragione del suffisso utilizzato .it, non solo dovrebbe univocamente riferirsi a soggetto esistente in Italia (invece oramai inesistente) ma certamente adeguarsi alle suddette regole di "registro.it":

IL CASO.it

M. i server contenenti il software che gestisce i banner pubblicitari sono ubicati in America e, precisamente, a San Francisco (cfr. informative della polizia postale disposte dalla Corte), dacché le connessioni tra utenti e società avvengono con transazioni da e verso l'America, sebbene mantenuti e aggiornati dall'Italia – senza alcun collegamento col territorio sloveno;

N. l'unica interfaccia operativa della Netfraternity è sempre e soltanto la signora [redacted] (da Roma o Padova – perennemente presente anche nelle udienze svolte davanti alla Corte – al punto da fare presumere ben più di qualche cointeressenza), che cura l'aspetto pubblicitario, per conto di una società austriaca ma che, opera con l'Italia e con l'estero, ma senza rapporti apparenti col territorio sloveno;

O. la società in questione fa parte di un circuito societario che fa capo a Net [redacted], società con sede a Dublino.

Alla luce di quanto emerso occorre rilevare come gli elementi a favore della società più sopra indicati non sono certamente significativi rispetto a quelli di se-

gno contrario. Quello sopra indicato sub 1 (iscrizione nel registro delle imprese) è certamente "cartolare" e scarsamente probante; quelli sub 2, 4 e 5 sono la naturale conseguenza dell'iscrizione della società in Slovenia; quello sub 3 è scarsamente significativo perché i pagamenti possono anche essere effettuati da sedi secondarie o succursali; quello sub 6 è smentito da tutte altre evenienze sopra indicate sub O; quelli indicati sub 7 sono smentiti da quanto già dedotto sub G.

Di fatto, dunque, è certo che nella nuova sede la società non ha il centro effettivo e propulsivo dell'attività amministrativa, non essendovi alcuna materiale attività, oltre all'istituzione di una formale rappresentanza, che possa dimostrare il trasferimento reale all'estero.

In realtà, gli elementi atomisticamente dapprima considerati devono essere letti in un contesto unitario e funzionale: la società per azioni Netfraternity fa parte di un network di società riconducibili tutte al V. [redacted] che si occupa di diffusione di servizi via internet, particolarmente consistiti nella pubblicazione di banner pubblicitari agli utenti consenzienti all'installazione di uno specifico software di navigazione da loro prodotto. Con questo sistema la società si garantisce un ritorno in pubblicazioni pubblicitarie mentre l'utente, originariamente compensato con il rimborso del canone telefonico, oggi viene soddisfatto con premi vari.

All'art. 2 delle condizioni generali di contratto si legge che il servizio «*consiste nell'installazione da parte dell'utente, sul proprio PC, di un software gratuito, scaricato dal sito www.netfraternity.net, denominato "Net [redacted]", che una volta attivato, contestualmente al collegamento dell'utente alla rete Internet, genera sullo schermo del computer: Una barra non escludibile che occupa un sesto dello schermo con dei messaggi pubblicitari di vario tipo denominati banner o videobanner. Opzionalmente, una finestra originante dalla barra (finestra di pop-up) mediante la quale l'utente potrà rispondere a sondaggi di natura commerciale Netfraternity con questo servizio si impegna a corrispondere all'utente i seguenti "benefit" a seconda dei due tipi di servizio proposti (informazione pubblicitaria o compilazione di sondaggi). Nel caso di pubblicità con banner e videobanner Netfraternity corrisponderà 120 Net [redacted] per un massimo di 60 minuti di navigazione al giorno. Viene definito Net [redacted] un gettone (benefit) per l'utente in nessun modo riconducibile a denaro di corso legale (Euro), spendibile per acquistare prodotti e servizi nella vetrina virtuale di Netfraternity...>>».*

Com'è intuibile il servizio telematico in oggetto può essere reso, grazie alla capillare rete internet, da qualsiasi angolo della terra, purché, ovviamente, sia mantenuto il software da installare, siano aggiornati i messaggi pubblicitari, consentita l'erogazione dei servizi promessi e fatturate le prestazioni. Il core business della società consiste, dunque, nella prestazione di servizi informatici per via telematica e nella erogazione delle prestazioni promesse.

Orbene, posto:

- IL CASO, è**
- che il servizio di mantenimento dei server è effettuato in Italia (cfr. punto I), su macchine server installate negli Stati Uniti (cfr. punto M);
 - che ai contratti stipulati dai clienti viene promessa una prestazione da parte di una società italiana (la Netfraternity s.p.a. - sebbene cancellata dal registro dello imprese italiano);
 - che i contratti stipulati con i fornitori di pubblicità sono procurati da una operatrice italiana (punto N);
 - che la società ha un amministratore italiano, residente nel Principato di Monaco (punto A), con soci (presumibilmente ancora) italiani (punto B);
 - che la società non ha personale in Slovenia in grado di gestire il flusso dei dati in entrata ed uscita onde poter congruire le richieste di accredito provenienti dall'utenza e, quindi, poterle fatturare (punto G);
 - che non è provata la ragione vera dello spostamento di sede all'estero, laddove l'utile, dopo oltre un anno, è praticamente irrisorio nonostante le

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

conclamate buone prospettive di quotazione in borsa (cfr. punti E-F); se ne deve inferire che non v'è reale ed effettivo spostamento di sede ma solo istituzione di un ufficio all'estero, inidonea a sradicare la competenza dell'autorità giudiziaria italiana.

In specie tenuto conto del fatto che trattasi di trasferimento attuato immediatamente prima la minaccia d'esecuzione scaturente da sicure condanne giudiziali (si rammenta che le cause all'epoca pendenti erano state proposte da legali che pretendevano emolumenti professionali e che, dunque, era altamente probabile una condanna, sia pur non certa nel preciso ammontare). Eppure nei bilanci presentati non sembra esservi traccia dell'appostazione nelle passività del "rischio" conseguente alle suddette cause (né menzione nella nota integrativa), in violazione del disposto dell'art. 2424 lett. b) (o, a tutto concedere, nei "conti d'ordine"), a dimostrazione di una certa "opacità" delle operazioni antecedenti e susseguenti il trasferimento di sede, che, in questo contesto, lo caratterizzano piuttosto in termini di "fuga" anziché di esigenza dovuta al mercato.

Va, all'uopo aggiunto, qualora ve ne fosse d'ulteriore bisogno, come il conforto di quest'ultima deduzione è corroborato dalla singolare condotta della società all'estero, posto che ad un primo repentino trasferimento in Lubiana (K [redacted] [redacted] 20) è immediatamente seguito un ulteriore trasferimento in S [redacted] [redacted] senza che, tuttavia, l'indirizzo di fatturazione esposto alla clientela riportasse il nuovo indirizzo (che, nonostante quanto deduce la difesa - v. memoria 5/2/2010 - avrebbe dovuto essere immediatamente aggiornato a cura del fatturante e non del *provider server GoGrid*). Infatti, tutte le prestazioni fatturate da E [redacted] [redacted] per Netatunity [redacted] nell'anno 2009 e sin'anche nell'anno 2010 riportano l'indirizzo di Lubiana e non quello di S [redacted] [redacted] dimostrando, ancora una volta, ben più di qualche opacità nello svolgimento delle attività sociali.

IL CASO.it

Ove al trasferimento all'estero della sede legale di una società non abbia fatto seguito né il mutamento effettivo, né il concreto esercizio di attività imprenditoriale nella nuova ubicazione del centro dell'attività direttiva, amministrativa ed organizzativa della società, deve ritenersi che la presunzione in ordine alla coincidenza della sede effettiva con la sede legale debba continuare ad operare con riferimento alla situazione preesistente (Tribunale Sulmona, 07 marzo 2006, Fallimento 2006, 6, 728).

X

Le considerazioni che precedono inducono tutte univocamente a rimettere gli atti al tribunale dell'ultima sede italiana per la dichiarazione di fallimento, senza che, d'altra parte, sussistano elementi per escludere la sussistenza dello stato d'insolvenza (art. 22 co. 4 l.fall.). Insolvenza, anzi, corroborata proprio all'esito del procedimento odierno in ragione dei pessimi dati di bilancio, dai quali, a questi fini, è possibile trarre soltanto l'assoluta mancanza di liquidità per far fronte ai debiti con mezzi normali al pagamento.

Come si evince dal bilancio 2008 (non essendo ancora disponibile quello 2009 - ma che sarà sostanzialmente replicativo di quello, come oralmente affermato dal difensore in udienza del 19/2/2010) le liquidità ammontano solo a pochi euro (sebbene il difensore avesse dichiarato nell'udienza del 22/4/2009 davanti al tribunale "i primi mesi del 2009 hanno visto un sensibile incremento dell'attività ..."), mentre l'unica consistenza patrimoniale è data da una improbabile "partecipazione" di una società estera che, seppur sussistente, dovrebbe oggi essere "liquidata" per poter soddisfare le pretese degli avvocati ricorrenti; una delle quali addirittura nelle more passata in giudicato (l'altra è esecutiva).

A conforto di quanto appena dedotto, nonostante l'espresso invito della Corte, nella pur consistente documentazione depositata dalla resistente non è stata

la

la

prodotta una sola prova alla a dimostrare il possesso di liquidità in misura sufficiente a saldare i debiti esistenti nei confronti dei ricorrenti. **IL CASO.it**

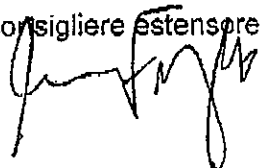
Prova che, d'altra parte, appariva molto improbabile alla luce di quanto appena dedotto e che risulta indirettamente avvalorata dal fatto che la società solo a seguito dell'invito della Corte a provare la reale solvibilità sembrerebbe aver indetto assemblea straordinaria per deliberare conferimenti in denaro per un importo non superiore a E. 1.000.000,00, per effettuare un aumento del capitale sociale (ud. 5/2/2010). Non a caso, ancora una volta, la proposta di delibera dell'aumento di capitale – che non si comprende da chi ha avuto iniziativa – è del tutto immotivata, è stata posta in essere subito dopo l'ordinanza della corte che ha invitato a dar prova della solvibilità in denaro e non dimostra, in quanto mero proposito, come la società sino ad ora stia pagando i canoni di locazione dei locali sloveni e l'unità di personale part time, nonostante la totale assenza di liquidità.

P. Q. M.

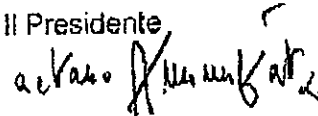
Visto l'art. 22 l.f., dispone la trasmissione degli atti al Tribunale di Napoli, affinché dichiarati il fallimento della ~~Nettessence Network s.p.a. (oggi Nettessence Network d.d.)~~

Così deciso in Napoli il 26 febbraio 2010.

Il consigliere estensore



Il Presidente



IL CANCELLIERE
Eugenio Corzollino

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
26 MAR. 2010
Il Funzionario di Cancelleria
IL CANCELLIERE
Eugenio Corzollino