

**IL TRIBUNALE DI SULMONA**  
**Sezione Fallimentare**

Riunito in Camera di Consiglio e così composto:

Dott. Antonio Gagliardi	Presidente
Dott.ssa Gabriella Tascone	Giudice
Dott. Luigi D'Orazio	Giudice rel. est.

ha emesso la seguente

**ORDINANZA**

Nel procedimento per la dichiarazione di fallimento della I.S. srl, inattiva, *con sede legale in Civitella \**, già *con sede in ROMA*, trasferita in altra Provincia, in persona dell'Amministratore Unico M.S.;

rilevato, quanto all'eccezione di difetto di notificazione sollevata dalla società debitrice, che il ricorso ed il decreto di fissazione dell'udienza sono stati ritualmente notificati proprio a M. S., quale legale rappresentante della suddetta società; che, peraltro, l'intervenuta costituzione della società ha sanato ogni eventuale vizio della notifica del ricorso; considerato che la Cassazione, con due recentissime pronunce, ha ritenuto che il procedimento prefallimentare ha natura di giudizio a *cognizione piena* e non sommaria, sia pure nelle forme del rito camerale; che, per la Cassazione, nel procedimento per la dichiarazione di fallimento, divenuto – per effetto delle modifiche all'art. 15 l.f., introdotte dal d.lgs. 5 del 2006, nel testo *ratione temporis* applicabile – un procedimento a cognizione piena, il rapporto cittadino-giudice si instaura con il deposito del ricorso, mentre la successiva fase, che si perfeziona con la notifica al convenuto del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza, è finalizzata esclusivamente all'instaurazione del contraddittorio; che, pertanto, *in caso di omissione della notifica* o mancato rispetto del termine assegnato per il suo compimento, non ne deriva, in difetto di espressa sanzione, la nullità del ricorso stesso, ma solo la necessità di assicurare l'effettiva instaurazione del contraddittorio, realizzabile mediante l'ordine di rinnovazione della notifica emesso dal giudice, in applicazione dell'art. 162 comma 1 ° c.p.c., o mediante la *costituzione spontanea del resistente*, ovvero, ancora attraverso la rinnovazione della notifica eseguita spontaneamente dalla parte (Cass. Civ., 29 ottobre 2009, n. 22926, Red. Giust. Civ. Mass., 2009, 10); che con tali modalità viene raggiunto lo scopo dell'atto che è quello di portare il resistente a conoscenza del ricorso contro di lui proposto, assicurando la regolarità del contraddittorio; che, con una più recente pronuncia, la Cassazione (Cass. Civ., 22 gennaio 2010, n. 1098) ha confermato la natura di procedimento speciale a cognizione piena del procedimento prefallimentare; che, quindi, si è ritenuto che la nullità dell'atto introduttivo del giudizio per violazione dei termini a

comparire o per mancanza dell'avvertimento previsto dall'art. 163 comma 3 ° n. 7 c.p.c. è sanata dalla costituzione del convenuto;

considerato, preliminarmente, che deve essere dichiarata l'incompetenza territoriale del Tribunale di Sulmona a conoscere dell'istanza di fallimento;

rilevato, infatti, che la società prefata ha trasferito la sede legale da Roma (cfr. certificato della Camera di Commercio di L'Aquila in data 11-3-2010); che, però, al trasferimento della sede legale non ha fatto seguito il trasferimento delle attività produttive; che, invero, dalla relazione della Guardia di Finanza di Sulmona in data 13-8-2010 risulta che la società non ha mai operato in Civitella Alfedena (*"all'indirizzo di Via Colle Pizzuto n. 1 in Civitella Alfedena (AQ), ha la sede l'albergo ristorante di proprietà della società Alberghiera 2000 srl il cui direttore, Sig. I.C., ha verbalmente riferito che la società I.S. srl, a suo tempo aveva preso contatti con lui per la stipula di un contratto di affitto di un locale all'interno dell'albergo per istituirvi la propria sede legale. Il predetto contratto non è stato mai perfezionato e pertanto la società non ha mai avuto la sede legale all'indirizzo dichiarato"*);

che, del resto, analoghe dichiarazioni erano state rilasciate da I. C. il 20 maggio 2008 in occasione di indagine espletate in relazione ad altra istanza di fallimento presentata nei confronti della società debitrice;

ritenuto che, al fine di determinare la competenza territoriale, la sede principale dell'impresa si identifica presuntivamente con la sede legale e che tale presunzione, di carattere relativo, può essere superata soltanto da elementi precisi ed univoci (cfr. Cass. Civ., 24-4-1996, n. 3878;);

rilevato che, per giurisprudenza consolidata, ai fini della determinazione del Tribunale territorialmente competente a dichiarare il fallimento, è irrilevante il trasferimento della sede legale della società, quando ad essa non corrisponda un reale trasferimento del centro propulsore dell'impresa o quando al compimento degli atti formali in ordine al trasferimento della sede legale non si accompagni l'effettivo esercizio di attività d'impresa nella nuova sede, in modo che possa affermarsi che la stessa sia cessata al momento del trasferimento (cfr. Cass., 18-4-2000, n. 4998; Cass., 4-11-1998, n. 11055; Cass., 28-3-1997, n. 2795; Cass., 14-2-1997, n. 1410; Cass. 29-11-1995, n. 12418;);

rilevato, poi, che la Suprema Corte, ha ritenuto che, in caso di trasferimento della sede legale, la presunzione di coincidenza della sede effettiva con la sede legale dell'impresa opera, con riferimento alla sede precedente al trasferimento, e non a quella successiva, nei casi seguenti: a) quando il trasferimento sia temporalmente vicino all'istanza di fallimento e, quindi, ancorchè anteriore, compreso in epoca in cui debba considerarsi già manifestata, o quantomeno imminente, la crisi economica dell'impresa; in tale evenienza, infatti, poiché viene a mancare un collegamento con una qualsiasi evoluzione delle esigenze dell'impresa, il trasferimento della sede diviene equivoco o, talvolta, palesemente preordinato ad incidere proprio sulla competenza territoriale e non consente, quindi, di fondare alcuna presunzione su di

esso; b) quando vi è la prova che al trasferimento della sede non corrisponde un reale trasferimento del centro propulsore dell'impresa; c) quando, infine, al compimento delle formalità inerenti al trasferimento della sede non si accompagna l'effettivo esercizio dell'attività d'impresa nella nuova sede (Cass. Civ., ordinanza n. 6693/2002 del 9-5-2002 in CED m. 554285; ord. 12640 del 28-8-2002, in CED m. 557173). Pertanto, il trasferimento della sede legale dell'impresa, che avvenga nell'imminenza del manifestarsi dell'insolvenza ovvero che non sia accompagnato dal trasferimento del centro dell'attività direttiva, amministrativa, organizzativa dell'impresa e di coordinamento dei fattori produttivi ovvero, infine, che non sia caratterizzato da una prosecuzione dell'attività di impresa è inidoneo a radicare la competenza per la dichiarazione di fallimento nel tribunale nel cui circondario si trovi la nuova sede legale;

che, del resto, ai sensi dell'art. 9 bis comma 2° l.f., il trasferimento della sede intervenuto nell'anno antecedente all'esercizio dell'iniziativa per la dichiarazione di fallimento non rileva ai fini della competenza; che, però, nella specie, il trasferimento formale è avvenuto diversi anni fa, ma in sostanza la sede della società non è mai stata trasferita in Civitella Alfedena, che per un periodo di tempo, anche se limitato, le scritture contabili sono state depositate presso lo studio commerciale F. [redacted] e Associati con sede in Roma; che il titolare dello studio ha dichiarato di aver avuto rapporti con la società debitrice solo per pochi mesi dell'anno 2004; che il Dott. Ferrari ha anche affermato che "le attività venivano svolte presso la sede della I.S. srl (Via [redacted], Roma)"; che secondo quanto riferito dal legale rappresentante M. S. alla Guardia di Finanza di Roma: "la società non è di fatto più attiva dai primi mesi del 2006 per cui le attività burocratico-amministrative sono state tralasciate...la documentazione contabile della società è conservata presso lo studio legale D. di Roma";

che, quindi, non v'è nessun elemento per radicare la competenza territoriale presso il Tribunale di Sulmona ed il trasferimento della sede è stato solo fittizio;

considerato che, per conseguenza, deve dichiararsi l'incompetenza territoriale di questo Tribunale, essendo competente a decidere il Tribunale di Roma; che il Tribunale di Sulmona con sentenza del 19-2-2009 aveva già dichiarato la propria incompetenza per territorio e la Cassazione, con sentenza del 13-4-2010 n. 8791, ha respinto il regolamento di competenza presentato dalla società debitrice;

rilevato, quanto alla forma che deve assumere il provvedimento di incompetenza che, in base al tenore letterale del nuovo art. 9 bis l.f. (dopo il d.lgs. 5/2006) appariva decisamente preferibile la tesi della dichiarazione di incompetenza con sentenza, piuttosto che con decreto di rigetto dell'istanza di fallimento; che vi era anche la prassi di alcuni tribunali i quali, anziché respingere il ricorso per dichiarazione di fallimento per incompetenza, si limitavano a trasmettere gli atti, con provvedimento più o meno informale, al tribunale competente;

rilevato che il decreto legislativo, contenente disposizioni integrative e correttive ai sensi del comma 5 della legge 14 maggio 2005 n. 80, ha però previsto la

sostituzione del termine “sentenza” con quello generico di “*provvedimento*” che dichiara l’incompetenza; che nella relazione illustrativa al decreto legislativo sul punto si legge che “l’art. 2 comma 1 del decreto legislativo apporta una modifica di carattere formale all’art. 9 bis della legge fallimentare, al fine di ricomprendere nel campo di applicazione della norma anche i provvedimenti, formalmente diversi dalla sentenza, che pronunciano su questioni relative alla competenza”;

che le pronunce sulla competenza possono essere emesse dal Tribunale di primo grado, dalla corte di appello a seguito di reclamo ex art. 18 l.f. e dalla corte di cassazione sia in sede di regolamento di competenza che in via ordinaria in riforma della pronuncia di appello;

che, tuttavia, in applicazione dei principi generali di cui al codice di procedura civile, prima della riforma di cui alla legge n. 69 del 2009, la sentenza che, pronunciando sulla questione preliminare di competenza, definiva il giudizio ritenendo la propria incompetenza ed indicando il tribunale competente, assumeva la forma di sentenza definitiva ai sensi dell’art. 187 commi 2 ° e 3 ° c.p.c.; che, in effetti, il tribunale pronunciava decreto motivato di rigetto ex art. 22 l.f. solo allorché non sussistevano i presupposti per la dichiarazione di fallimento, ossia quando mancavano i presupposti soggettivi (ricavi lordi, attivo patrimoniale, debiti, imprenditore agricolo) o oggettivi (stato di insolvenza), oppure quando erano stati violati il principio del contraddittorio ed il diritto di difesa; che, quindi, in caso di incompetenza sia il tribunale, in prime cure, sia la corte di appello, dovevano pronunciare sentenza;

che, del resto, nessun dubbio poteva nutrirsi in ordine al valore decisivo e definitivo della pronuncia sulla competenza, sicché l’impugnazione poteva essere proposta solo con il regolamento necessario di competenza di cui all’art. 42 c.p.c., e non con il reclamo di cui all’art. 22 l.f.;

considerato, però, che il nuovo art. 279 comma 1 ° c.p.c., come modificato dalla legge 18 giugno 2009, n. 69, prevede che “il collegio pronuncia ordinanza...quando decide soltanto questioni di competenza”; che, del resto, anche le questioni di litispendenza e continenza sono ora decise con ordinanza ex art. 39 c.p.c., come pure le questioni di connessione ex art. 40 c.p.c.; che, analogamente, l’art. 42 c.p.c. dispone che “l’ordinanza [ e non più la sentenza] che, pronunciando sulla competenza...non decide il merito della causa...possono essere impugnati soltanto con istanza di regolamento di competenza”; che, ai sensi dell’art. 44 comma 1 ° c.p.c., fa riferimento all’ordinanza che dichiara l’incompetenza del giudice; che anche il regolamento di competenza d’ufficio può essere richiesto avverso l’ordinanza (e non più la sentenza) che dichiara l’incompetenza per ragioni di materia o di territorio inderogabile; che, peraltro, già con il d.lgs. n. 40 del 2006, la Cassazione doveva provvedere con ordinanza sulle istanze di regolamento di competenza e di giurisdizione ex art. 375 comma 1 ° n. 4 c.p.c.;

rilevato che, ai sensi dell'art. 9 bis l.f., il provvedimento che dichiara l'incompetenza è trasmesso in copia al tribunale incompetente e che, allo stesso modo, provvede il tribunale che dichiara la propria incompetenza;

**P.Q.M.**

Visti gli artt. 9 e 9 bis L.F,

**DICHIARA**

La propria incompetenza territoriale, essendo competente a decidere il Tribunale di Roma;

**ORDINA**

Che gli atti siano trasmessi, a cura della Cancelleria, al Tribunale competente.

Sulmona, 21-10-2010  
Il Giudice Estensore  
Luigi D'Orazio

**CASO.it**  
Il Presidente  
Antonio Gagliardi

depositata il 27-10-2010