

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO
Sezione quarta civile**

nelle persone dei seguenti magistrati:

Dott.ssa Vinicia Licia Serena Calendino

Dott.ssa Anna Mantovani

Dott.ssa Lucia Trigilio

ha pronunciato la seguente

Presidente

Consigliere

Consigliere relatore - estensore

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. **3403/2021** promossa in grado d'appello

DA

Sig.ra _____, elettivamente domiciliata _____, in persona del legale rappresentante,
_____, presso lo studio dell'Avv. _____, _____, - p.e.c. _____
a rappresenta e difende come da delega in atti,

RECLAMANTE

CONTRO

_____, elettivamente domiciliata in _____, presso lo studio degli Avv.ti _____, _____, (C.F. _____)
- p.e.c. _____ e.it) e _____), che la
(C.F. _____ - p. _____)
rappresentano e difendono come da delega in atti;

_____, elettivamente domiciliato in Milano, _____, (C.F. _____)
_____, presso lo studio dell'avv. _____, _____), che lo rappresenta e
- p.e.c. _____
difende come da delega in atti

elettivamente domiciliato in Milano,

, presso lo studio dell'avv.

fabianaemma.casotto

delega in atti,

– p.e.c.

, che lo rappresenta e difende come da

RECLAMATI

avente ad oggetto: Opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento (art. 18 R.D. 267/1942)

sulle seguenti conclusioni:

Per

“l'Ill.ma Corte di Appello adita Voglia, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, in accoglimento del presente Reclamo proposto ai sensi dell'art. 18 L.F.,

- Annullare e/o revocare la sentenza del Tribunale di Milano n. 716/2021 RG. 1188/2021, depositata in data 12.11.2021, che ha dichiarato il Fallimento della società

per insussistenza dei presupposti, adottando tutti i necessari e conseguenti provvedimenti;

- Con vittoria di spese e competenze legali del presente giudizio, oltre 15% spese generali ed accessori di legge”.

Per

“Codesta l'Ill.ma Corte d'Appello di Milano, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, Voglia:

In via preliminare:

A. *giudicare inammissibile la costituzione della _____ mediante il reclamo ex art. 18 L.F., poiché la società, avendo omissso – neglimentemente – di controllare la casella di posta elettronica certificata e non essendosi di conseguenza costituita nella fase prefallimentare, deve ritenersi decaduta dalla facoltà di produrre tutta quella documentazione che avrebbe dovuto allegare all'udienza ex art. 15 l.f.*

In via principale e nel merito

B. *rigettare nella sua interezza il reclamo ex art. 18 L.F. proposto da _____ in quanto manifestamente infondato e pretestuoso, dato il pacifico superamento delle soglie di fallibilità di cui agli artt. 1, comma 2 e 15, ultimo comma, della*

L.F. e versando altresì la _____ in un conclamato stato di insolvenza, per tutti i motivi esposti in narrativa;

C. per l'effetto, confermare la sentenza del Tribunale di Milano, Sezione Fallimentare, n. 716/2021, recante R.G. 1188/2021, depositata in data 12.11.2021, che ha dichiarato il fallimento della società _____, adottando tutti i necessari e conseguenti provvedimenti.

D. condannare la società _____ ai sensi dell'art. 96 c.p.c. per lite temeraria, avendo la stessa proposto pretestuosamente e dilatoriamente reclamo avverso la sentenza di fallimento, per tutti i motivi esposti in narrativa.

In ogni caso:

Con vittoria di spese e competenze di lite, da distrarsi in favore dei sottoscritti procuratori che si dichiarano antistatari a tutti gli effetti di Legge”.

Per

“l'Ecc.ma Corte d'Appello di Milano

VOGLIA

contrariis reiectis, **IN VIA PRINCIPALE:**

• Rigettare l'opposizione ed il gravame proposti da _____ e per essa dalla legale rappresentante pro tempore _____, a conferma del provvedimento impugnato, in ogni capo, come emesso Tribunale di Milano.

IN OGNI CASO:

- Con vittoria di compensi e spese secondo i parametri ex D.M. 55/14 e ss. mod. con condanna in via solidale al pagamento ex art. 94 c.p.c. anche della legale rappresentante a titolo personale _____.
- Condannare la reclamante, ex art. 96 comma III° c.p.c., nonché in via solidale ex art. 94 c.p.c. anche della legale rappresentante a titolo personale, _____ al pagamento di importo pari al quintuplo delle spese di lite di soccombenza o, quand'anche equitativamente determinato dal Giudice ex 1226 C.C.”

Per

“respingere il reclamo ex art. 18 l.f. proposto dalla _____ avverso la sentenza n. 716 del 2021 dichiarativa del suo fallimento, emessa dal Tribunale di Milano in data 11-12.11.2021, in quanto infondato in fatto ed in diritto, per tutti i motivi meglio esposti nella narrativa che precede, integralmente confermando la medesima sentenza.

Con condanna della reclamante, e del suo l.r. p.t. signora _____ in solido ai sensi dell' art. 94 c.p.c., alla rifusione delle spese e compensi del giudizio, oltre rimborso spese forfetarie (15%), I.V.A. e C.P.A. e al risarcimento del danno per lite temeraria ex art. 96 terzo comma c.p.c. ”

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO

Sintetica ricostruzione dei fatti e svolgimento del processo

1. Con sentenza emessa il giorno 11 novembre 2021 il Tribunale di Milano Sezione Fallimentare, pronunciando nel procedimento per la dichiarazione di fallimento promosso, nel medesimo anno, da _____ e _____, dichiarò il fallimento di _____
2. A tale decisione il Tribunale giunge rilevando l'omessa prova da parte della società, non costituitasi in giudizio, del mancato superamento delle soglie di fallibilità di cui all'art. 1 R.D. 267/1942, nonché desumendo lo stato di insolvenza dal decreto ingiuntivo immediatamente esecutivo per € 44.520,75 ottenuto da _____, dalla sentenza del Tribunale di Milano Sezione Lavoro di condanna della società stessa a pagare € 51.269,56 in favore di _____ per crediti da lavoro subordinato, dai pignoramenti negativi, dalla chiusura della sede sociale, dalla cessazione dell'attività e dalla sussistenza di indizi circa la costituzione di un'altra società da parte della medesima compagine sociale.
3. Avverso la sentenza del Tribunale di Milano, che decise nei termini di cui sopra, con ricorso depositato il 6 dicembre 2021, fu proposto reclamo da _____, la quale chiede la revoca del fallimento con vittoria di spese e competenze legali, sostenendo l'insussistenza del proprio stato di insolvenza e del superamento dei presupposti di fallibilità di cui all'art. 1 R.D. 267/1942, a tal fine producendo i bilanci al 31 dicembre 2017, al 31 dicembre 2018, al 31 dicembre 2020, nonché un conto economico per il 2021.
4. Con memoria datata 19 gennaio 2022 si è costituita _____, eccependo l'inammissibilità, per intervenuta decadenza, della costituzione in giudizio della società e la tardività delle sue produzioni, osservando che anche in questo grado non risultano essere stati prodotti tutti i bilanci del triennio anteriore alla richiesta di fallimento (manca infatti quello del 2019), evidenziando l'esistenza comunque dei requisiti di fallibilità di cui all'ultimo comma dell'art. 15, all'art. 5 e all'art. 1 R.D. 267/1942, atteso che dal bilancio al 31 dicembre 2018 risultano ricavi lordi per € 214.834,00, e domandando quindi la declaratoria di inammissibilità o in ogni caso il rigetto dell'opposizione con condanna della reclamante alle spese di lite e per lite temeraria ex art. 96 c.p.c.
5. Con memoria datata 24 gennaio 2022 si è costituito _____, rappresentando che, in corrispondenza con la notifica del ricorso dello stesso _____ al Giudice del Lavoro, era stata costituita altra società (_____) - avente lo stesso oggetto

sociale e, per il 40% la stessa compagine sociale, società la quale gestisce l'ambulatorio specialistico di medicina estetica prima gestito da - , nonché rimarcando come dal bilancio 2017 prodotto dalla reclamante, pur privo di prova di deposito ed estraneo al triennio per legge rilevante, risultino ricavi lordi superiori alla soglia di legge, cioè ricavi per € 222.232,00 e dal bilancio al 31 dicembre 2018 (depositato il 29 luglio 2019), artatamente indicato dalla reclamante come bilancio 2019, emergano ricavi lordi per € 214.834,00, superiori a quelli risultanti da un altro bilancio sempre al 31 dicembre 2018 (depositato il 12 aprile 2021). produce anche il bilancio della fallita al 31 dicembre 2019 avente valori sotto le soglie di cui all'art. 1 R.D. 267/1942, mancante nelle produzioni avversarie. Si tratta però di bilancio approvato tardivamente il 12 aprile 2021, unitamente ad altro del 2018 (con valori sotto soglia, diversamente da quello, sempre al 31 dicembre 2018 e depositato nel 2019) e a quello del 2020, asserendo altresì che tali bilanci furono depositati nello stesso giorno in cui furono tentate le notifiche del pignoramento presso terzi. conclude domandando il rigetto dell'opposizione e la condanna della reclamante alle spese di lite e per responsabilità aggravata ex art. 96

6. Con memoria datata 24 gennaio 2022 si è costituito il Fallimento a sua volta sottolineando che il bilancio al 31 dicembre 2018 espone ricavi delle vendite e delle prestazioni per € 212.307,00, la Certificazione Unica per lo stesso anno indica ricavi per € 222.232,00, la *"situazione patrimoniale ed economica aggiornata al 30.11.2021"* è documento di ignota provenienza, privo di sottoscrizione e dunque senza valore probatorio. La Procedura conclude dunque chiedendo la reiezione dell'opposizione e la condanna della reclamante ed in solido con essa ex art. 94 c.p.c. dell'amministratrice sia alla rifusione delle spese di lite, sia per responsabilità aggravata ex art. 96 co. III c.p.c.

7. All'udienza del 3 febbraio 2022 l'Avv. Longano ha affermato che dai bilanci prodotti risulta il mancato superamento delle soglie di fallibilità. Il Legale del Fallimento si è opposto evidenziando che nel bilancio del 2018 le soglie sono superate e comunque i bilanci non sono attendibili perché non è menzionato il debito dell'Agenzia delle Entrate. La Corte si è quindi riservata.

6. La causa è stata decisa nella camera di consiglio del 3 febbraio 2022.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Deve essere innanzi tutto disattesa l'eccezione di inammissibilità e tardività di costituzione e produzioni sollevata dalla difesa di in quanto nel procedimento di opposizione a sentenza dichiarativa di fallimento parte reclamante può produrre nuova documentazione al fine di dimostrare la fondatezza delle proprie difese. In particolare, ove, come nel caso di specie, il fallendo non sia comparso e non si sia difeso in sede prefallimentare,

può proporre in sede di reclamo le sue difese ed offrire le prove a dimostrazione dei suoi assunti. Non sussiste, infatti, alcuna preclusione probatoria per il reclamante e la Corte d'Appello può conoscere di ogni questione anche non sottoposta al Tribunale. In tale senso si richiama la giurisprudenza della Suprema Corte secondo cui: *“l'impugnazione della sentenza dichiarativa di fallimento, limitatamente ai procedimenti in cui trova applicazione la riforma di cui al d.lgs. n. 169 del 2007, è caratterizzata da un effetto devolutivo pieno, cui non si applicano i limiti previsti, in tema di appello, dagli artt. 342 e 345 cod. proc. civ. Pertanto, il fallito, benché non costituito avanti al tribunale, può indicare per la prima volta in sede di reclamo i mezzi di prova di cui intende avvalersi, al fine di dimostrare la sussistenza dei limiti dimensionali di cui all'art. 1, comma 2, legge fall.”* (Cass. Ord. N. 9174/2012; Cass. N. 22546/2010).

Cionondimeno il reclamo non è meritevole di accoglimento.

Parte reclamante contesta senza alcuna motivazione il proprio stato di insolvenza, che invece il Tribunale desume da una serie di elementi (il decreto ingiuntivo per € 44.520,75 ottenuto da _____, la sentenza del Tribunale di Milano Sezione Lavoro di condanna della società a pagare € 51.269,56 in favore di _____ per crediti da lavoro subordinato, i relativi atti di precetto, i pignoramenti negativi, la chiusura della sede sociale, la cessazione dell'attività e gli indizi circa la costituzione di un'altra società da parte della medesima compagine sociale), effettivamente rivelatori di quella *“situazione di impotenza economica che si realizza quando l'imprenditore non è più in grado di adempiere regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni, essendo venute meno le condizioni di liquidità e di credito necessarie alla relativa attività commerciale”* (Cass. Sentenza n. 2055 del 24 marzo 1983).

Quanto ai presupposti di fallibilità di cui all'art. 1 R.D. 267/1942 si rileva in primo luogo che la produzione documentale effettuata da parte reclamante in questa sede è incompleta: manca infatti il bilancio al 31 dicembre 2019 (esercizio rientrante nel triennio anteriore alla presentazione delle istanze di fallimento, depositate nel 2021), nonostante la reclamata surrettiziamente definisca il file del bilancio al 31 dicembre 2018 come *“BILANCIO 2019”* e il file del bilancio al 31 dicembre 2017 (estraneo al triennio rilevante per legge) come *“BILANCIO 2018”*.

Inoltre, dal bilancio del 2018 prodotto da parte reclamante risulta il superamento della soglia di € 200.000,00 normativamente prevista per i ricavi lordi, essendo essi pari a € 214.834,00 per l'anno 2018 (il dato contabile è coerente, sia pur non identico a quello ricavabile dalla Certificazione Unica, che per lo stesso anno indica ricavi per € 222.232,00: v. doc. 6 prodotto dal Fallimento). In proposito si ricorda come l'art. 1 R.D. 267/1942 sottragga all'assoggettamento alle procedure concorsuali gli imprenditori *“i quali dimostrino il possesso*

congiunto” dei requisiti dimensionali elencati alle lettere a), b) e c), con la conseguenza che per la fallibilità è sufficiente sia oltrepassato un solo valore (attivo, ricavi lordi o debiti) e per un solo esercizio del triennio anteriore all’anno di deposito della richiesta di fallimento.

Si concorda altresì con la dubbia attendibilità dei bilanci rappresentata dai reclamati. In particolare, come scritto nella memoria di costituzione di _____ (pagina 6), “*da quanto effettivamente depositato in CCIA, risulta:*

Ø un primo bilancio al 31.12.2018, depositato in versione da “tempi non sospetti”, ovvero in data 29.7.19, attestato di conformità al deposito in data 29.6.19, recante ricavi lordi € 214.834 (in presenza di pieni requisiti di fallibilità - cfr. doc. avv. 3 [assunto bilancio “2019”] e All. 12);

Ø un secondo bilancio al 31.12.2018, depositato solo in data 10.5.21, ovvero - OMISSIS - in tempi alquanto “sospetti”, attestato di conformità al deposito il 12.4.21, recante una seconda versione delle poste, ed in specie ricavi lordi per importo di € 193.287, in “improvvisa”, artata, riduzione al di sotto delle soglie di fallibilità (cfr. doc. avv. 3 [assunto bilancio “2019”] e All. 13)”.

A fronte delle esposte lacune ed incongruenze documentali, nonché del dato relativo al superamento del valore soglia per i ricavi nel bilancio del 2018, depositato prima dell’inizio delle espropriazioni forzate, deve ritenersi che non sia stato dimostrato il mancato superamento delle soglie di cui all’art. 1 R.D. 267/1942. Pertanto, la decisione del Tribunale di Milano deve essere confermata.

In punto spese, nel rapporto con i creditori istanti e con il Fallimento, esse seguono la soccombenza e si determinano come in dispositivo, tenuto conto dell’attività difensiva svolta e della semplicità delle questioni trattate.

La Corte ritiene altresì che, a fronte del comportamento repressibile rappresentato dal deposito di documenti con indicazioni fuorvianti (bilancio del 2017 denominato invece “*BILANCIO 2018*” e bilancio 2018 definito “*BILANCIO 2019*”) per mascherare le lacune probatorie, ma soprattutto in considerazione dell’assoluta infondatezza dell’opposizione, sussistano i presupposti per condanna della reclamante ai sensi dell’art. 96 comma III c.p.c., norma che “*è volta a salvaguardare finalità pubblicistiche, correlate all’esigenza di una sollecita ed efficace definizione dei giudizi, nonché interessi della parte vittoriosa ed a sanzionare la violazione dei doveri di lealtà e probità sanciti dall’art. 88 c.p.c., realizzata attraverso un vero e proprio abuso della “potestas agendi”*”, con la conseguenza che “*la condanna, al pagamento della somma equitativamente determinata, non richiede né la domanda di parte né la prova del danno, essendo tuttavia necessario l’accertamento, in capo alla parte soccombente, della mala fede (consapevolezza dell’infondatezza della domanda) o della colpa grave (per carenza dell’ordinaria diligenza volta all’acquisizione di detta consapevolezza), venendo in*

considerazione, a titolo esemplificativo, la pretestuosità dell'iniziativa giudiziaria per contrarietà al diritto vivente ed alla giurisprudenza consolidata, la manifesta inconsistenza giuridica delle censure in sede di gravame ovvero la palese e strumentale infondatezza dei motivi di impugnazione” (Sez. U -, Sentenza n. 22405 del 13 settembre 2018).

Ricorrono inoltre i presupposti per la condanna, in via solidale, del legale rappresentante della società fallita ai sensi dell'art. 94 c.p.c., che è disposizione ritenuta applicabile, dalla giurisprudenza, anche al legale rappresentante delle società di capitali (cfr. Cass. ord. n. 9203/2020, proprio in tema di opposizione a sentenza dichiarativa di fallimento). Nella fattispecie in esame, la macroscopica infondatezza del gravame rende palese l'assenza di normale prudenza nella sua proposizione, a maggior ragione in considerazione della sostanziale irresponsabilità della società reclamante nei confronti delle parti vittoriose. I creditori istanti, che attendono da anni il pagamento dei loro crediti retributivi e che sono stati costretti a difendersi da una domanda priva di qualsiasi fondamento, non potranno infatti fare affidamento, in sede fallimentare, sull'effettivo e pieno soddisfacimento del credito qui loro riconosciuto, atteso che la condanna nei confronti di _____ al pagamento delle spese di lite non dà luogo ad un debito di massa (cfr. Cass. n. 22729/2019; Cass. n. 1186/2006 per l'affermazione del principio secondo il quale *“...non sono ammesse in prededuzione le spese sostenute dal creditore istante nel giudizio di opposizione alla dichiarazione di fallimento, senza che assuma rilievo la sua qualità di litisconsorte necessario, non potendosi desumere da essa l'inerenza delle spese sostenute all'amministrazione del fallimento o alla sua conservazione”*). E' dunque opinione della Corte che di tali spese debba farsi carico anche il legale rappresentante, al quale, in concreto, è riferibile la decisione di impugnare.

Sussistono altresì in capo alla parte reclamante i presupposti per il versamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13 comma 1-quater del DPR n. 115/2002 così come modificato dall'art. 1 comma 17 della L. 24.12.2012 n. 228.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Milano, definitivamente pronunciando sul reclamo proposto da _____, ogni diversa domanda, eccezione e deduzione disattesa, così dispone:

- 1) respinge il reclamo proposto ex art. 18 R.D. 267/1942 da avverso la sentenza del Tribunale di Milano n. 716/2021 pubblicata il 12 novembre 2021, con la quale fu dichiarato il fallimento della società _____
- 2) condanna _____ e _____, in solido fra loro, a rifondere a _____, le spese del giudizio liquidate ex actis in € 2.500,00, per compensi, oltre spese generali ed accessori di legge;

- 3) condanna _____ e _____, in solido fra loro, a rifondere a _____, le spese del giudizio liquidate ex actis in € 2.500,00, per compensi, oltre spese generali ed accessori di legge;
- 4) condanna _____ e _____, in solido fra loro, a rifondere al _____, le spese del giudizio liquidate ex actis in € 2.500,00, per compensi, oltre spese generali ed accessori di legge;
- 5) condanna _____ e _____, in solido fra loro, al pagamento di una somma equitativamente determinata di € 1.250,00 a favore di _____ ;
- 6) condanna _____ e _____, in solido fra loro, al pagamento di una somma equitativamente determinata di € 1.250,00 a favore di _____ ;
- 7) condanna _____ e _____, in solido fra loro, al pagamento di una somma equitativamente determinata di € 1.250,00 a favore del _____ ;
- 8) dichiara la sussistenza in capo a parte reclamante dei presupposti per il versamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13 comma 1-quater del DPR n. 115/2002 così come modificato dall'art. 1 comma 17 della L. 24.12.2012 n. 228.

Così deciso in Milano il 3 febbraio 2022

Il Consigliere estensore
Lucia Trigilio

Il Presidente
Vinicia Licia Serena Calendino