



**CORTE D'APPELLO DI MILANO**  
**SEZIONE IV CIVILE**

Agli Officiali Giudiziari

SEDE

Oggetto: Notifica ai sensi dell'art. 18 d.Lgs. 9.1.2006 n. 5 e successive  
modifiche - Rg. N. [redacted] + [redacted] Sentenza n.

366/2013

Notifica della sentenza n. 366/2013

Ai Curatori

- [redacted] - via [redacted]
- [redacted] - Via [redacted] - [redacted]
- [redacted] - [redacted] n. 10

MILANO

- Ai Creditori istanti: [redacted] in proprio e nella qualità  
di legale rappresentante dello [redacted]

Prof. [redacted] quale rappresentante dello [redacted]

[redacted] - presso [redacted] - via [redacted]

[redacted]

Milano,



Il Direttore Amministrativo  
(dott.ssa Giuseppina Anzalone)

N. [redacted] + [redacted] R.G.

CIPRA



N. 366/2013 Gen.  
N. 327/2013

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
Corte d'Appello di Milano  
Sezione quarta civile

La Corte d'Appello, riunita in Camera di Consiglio nelle persone dei signori magistrati

dr. Paolo	Fabrizi	Presidente rel.
dr. Ines M. Luisa	Marini	Consigliere
dr. Erminia	Lombardi	Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nelle cause civili riunite promosse in grado d'appello con ricorsi depositati l'8 agosto 2012 e il 9 agosto 2012 e trattenute a sentenza all'udienza del 18 ottobre 2012, vertenti:

causa n. [redacted]

tra

[redacted] - c.f.: [redacted] - elettivamente domiciliata in [redacted], via [redacted], presso lo studio dell'avv. [redacted] che, unitamente all'avv. [redacted], la rappresenta e difende con procura a margine del ricorso

**RECLAMANTE**

e

[redacted] - p. IVA: [redacted] - in persona dei curatori dott. [redacted] dott. [redacted] e avv. [redacted], elettivamente domiciliato in [redacted], via [redacted], presso lo studio dell'avv. [redacted] che lo rappresenta e difende con procura a margine della memoria di costituzione;

**RESISTENTE**

causa n. [redacted]

tra

[redacted] - c.f.: [redacted] - elettivamente domiciliata in [redacted], [redacted], presso lo studio dell' [redacted] che, unitamente all' [redacted] e all' [redacted], la rappresenta e difende con procura a margine del ricorso;

## RECLAMANTE

<sup>c</sup>  
[redacted] - p. IVA: [redacted]  
in persona dei curatori [redacted], dott. [redacted] e  
avv. [redacted] elettivamente domiciliato in [redacted]  
[redacted] presso lo studio dell'avv. [redacted] che lo  
rappresenta e difende con procura a margine della memoria di  
costituzione;

## RESISTENTE

<sup>c</sup>  
[redacted] e [redacted] entrambi  
elettivamente domiciliati in [redacted], n. [redacted], presso lo studio degli  
[redacted] e [redacted] che li rappresentano e difendono con  
atto depositato all'udienza del 18.10.2012

## RECLAMATI

Oggetto: reclamo avverso la sentenza del Tribunale di Milano del 5/10 luglio  
2012, n. 636,

### **CONCLUSIONI:**

#### **Per la reclamante** [redacted]

*« Piaccia all'Ecc.ma Corte di Appello adita, ogni contraria istanza reieta e disattesa,  
disposti gli incumbenti di rito per la trattazione del presente reclamo voglia:*

*“ in via preliminare e in rito ritenere ammissibile il reclamo proposto dalla [redacted]  
[redacted] avente un interesse meritevole di tutela alla immediata revoca e/o riforma  
della sentenza reclamata;*

*- Sempre in via preliminare e in rito, dichiarato ammissibile il reclamo proposto  
dall'istante, annullare la sentenza reclamata e dichiarare la competenza del Tribunale di  
Roma a conoscere le istanze di fallimento proposte dagli istanti, siccome detto tribunale è  
competente ai sensi dell'art. 9 L.F. ed ove pende il relativo procedimento per ammissione  
alal procedura di concordato preventivo;*

*- Nel merito annullare, revocare o modificare, con qualsiasi statuizione utile e di giustizia  
per tutti i motivi di gravame formulati, la sentenza reclamata, con particolare riferimento  
alla carenza di legittimazione degli istanti di accertamento dello stato d'insolvenza.*

*- Con vittori delle spese. »*

#### **Per la reclamante** [redacted]

*«Codesta Corte d'Appello, disposta con urgenza la trattazione del presente procedimento:  
in via preliminare:*

*- Sospenda l'efficacia osecutiva della sentenza oggetto di reclamo;*

*In via principale*

- revocati, modificati o riformati, per i motivi tutti esposti in narrativa, la sentenza n. 636/2012 (R.G. - [redacted]) resa dal Tribunale di Milano in data 5 luglio 2012, depositata in data 10 luglio 2012 e non notificata, con ogni conseguente provvedimento;

**In ogni caso:**

- Condanni il [redacted] e l'[redacted] al pagamento delle spese di entrambe le fasi del giudizio. »

**Per il Fallimento resistente:**

« Si chiede che la Corte Ecc.ma;

- Respinta ogni contraria e diversa domanda, eccezione e deduzione;
- Emesse tutte le più opportune pronunce, condanne e declaratorie del caso;
- Rigetti il reclamo in quanto infondato in fatto e in diritto per tutte le ragioni esposte in narrativa e per l'effetto confermi la sentenza n. 636/2012 emessa dal Tribunale di Milano in data 5-10 luglio 2012;

**in via istruttoria**

Si chiede l'ammissione di prova per testi del dott. [redacted] ([redacted]) sui seguenti capitoli di prova:

- a) Vero che la sede legale della [redacted] in [redacted] coincide con la sede del suo studio professionale;
- b) Vero che lei ha svolto per la [redacted] una mera attività di consulenza in qualità di libero professionista;
- c) Vero che alcune dei dipendenti della [redacted] prestava la propria attività presso la sede legale di [redacted] via [redacted] n. [redacted];
- d) Vero che alcuna attività operativa della [redacted] veniva svolta presso la sede legale di [redacted] via [redacted], n. [redacted].

**In ogni caso**

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio.. »

**RITENUTO IN FATTO E IN DIRITTO**

- A seguito delle istanze proposte dall'art. [redacted] e dal [redacted] il Tribunale di Milano, con sentenza n. 636 del 5/10 luglio 2012 ha dichiarato il fallimento della [redacted] - il tribunale,

a) preliminarmente ha affermato la propria competenza territoriale, ex art. 9 della L.F., considerando che la sede legale di Roma della società avesse esclusivamente carattere formale, in quanto che dalla produzione prodotta dai ricorrenti risultava che la sede principale della società era in [redacted] via [redacted] n. [redacted] dove si svolgevano le riunioni del consiglio di amministrazione, dove era ubicata la struttura amministrativa e dove operavano tutti i dipendenti;

b) ha altresì ritenuto, «riguardo all'avvenuta presentazione da parte della [redacted] di ricorso per ammissione alla procedura di concordato preventivo avanti al Tribunale di Roma... che la regola del carattere pregiudiziale della pronuncia sul ricorso per concordato preventivo rispetto alla decisione sull'istanza di fallimento trovi applicazione quando entrambi i procedimenti pendono avanti al tribunale che si ritiene competente» e

che il tribunale ritenutosi competente sull'istanza di fallimento, come nella fattispecie, non possa «sospendere il procedimento in ragione della pendenza del ricorso per concordato preventivo avanti al tribunale incompetente...operando, nell'ipotesi di eventuale contestuale dichiarazione di fallimento da parte di un tribunale e ammissione a concordato preventivo da parte dell'altro, i normali rimedi previsti per il conflitto di competenza»;

c) quanto alla legittimazione dei ricorrenti a chiedere il fallimento, ha osservato che, ai fini della verifica della legittimazione dei ricorrenti, la sussistenza del loro credito poteva essere delibata sulla base della documentazione da essi prodotta, non essendo affatto necessario un precedente accertamento giudiziale, e che, comunque, la società resistente non contestava l'esistenza dei crediti, bensì solo il loro ammontare;

d) ha rilevato che « lo stato d'insolvenza si desume[va] inequivocabilmente dal bilancio al 31.12.2011, da cui risulta[va] un patrimonio netto negativo di € 30.550.000,00 e debiti a breve per € 56.000.000,00 a fronte di attività correnti per € 25.051.000,00, e dal ricorso per concordato preventivo con il quale, sulla base delle attività disponibili, si prospetta[va] il soddisfacimento dei creditori chirografari nella misura del 18% »

- con ricorso depositato l'8 agosto 2012 ha proposto reclamo la società [redacted] qualificatasi legittimata avendo interesse alla revoca del fallimento in quanto affittuaria del ramo d'azienda, facente capo alla [redacted] costituito dalla gestione dell'attività finalizzata alla commercializzazione e valorizzazione dei servizi realizzati dalle società televisive per la commercializzazione degli spazi pubblicitari e televendite, la commercializzazione della capacità trasmissiva digitale e dei servizi di programmazione ed emissione anche in modalità "pay.tv"; ha inoltre fatto presente di aver concordato con [redacted] la possibilità di presentare una proposta irrevocabile di acquisto dell'azienda e delle società televisive;

- nel merito la reclamante chiedeva che la sentenza impugnata fosse dichiarata nulla:

a) per carenza di legittimazione degli istanti [redacted] e [redacted], a chiedere il fallimento, non essendo creditori della società [redacted], e, comunque, non essendo forniti di alcun titolo esecutivo;

b) per inesistenza della prova dello stato d'insolvenza della [redacted];

- aggiungeva che il Tribunale di Milano avrebbe dovuto dichiararsi incompetente territorialmente, posto che la sede sociale della [redacted] era in [redacted];

- con ricorso depositato il 9 agosto 2012 proponeva reclamo anche la società dichiarata fallita, in persona dell'amministratore unico, svolgendo sostanzialmente gli stessi motivi posti dalla [redacted] a fondamento del proprio reclamo;

- all'udienza del 18 ottobre 2012 si costituivano i creditori istanti, [redacted] e [redacted], depositando, tramite il loro procuratore, atto di rinuncia agli atti;

- la Corte, dopo aver disposta la riunione dei due reclami si riservava di decidere;

- il motivo con il quale entrambi i reclamanti censurano il capo della sentenza con il quale il tribunale di Milano ha dichiarato la propria competenza territoriale è infondato e va respinto;
- invero dall'esame degli atti della fase prefallimentare emerge chiaramente che la sede legale di [REDACTED] ha esclusivo carattere formale, essendo, tra l'altro, allocata presso lo studio di un commercialista, il dott. [REDACTED], [REDACTED], mentre l'attività amministrativa e gli uffici presso i quali lavorano i dipendenti sono ubicati in [REDACTED], alla [REDACTED];
- d'altro canto, lo stesso amministratore unico della [REDACTED], [REDACTED], ha dichiarato ai curatori, in data 17 luglio 2012, che la sede legale di Roma non è la sede operativa, in quanto non vi sono beni e documenti della società;
- il motivo con il quale i reclamanti si dolgono che il tribunale abbia ritenuto il [REDACTED] e l'[REDACTED] legittimati a chiedere il fallimento è fondato e va accolto;
- questa Corte concorda con la giurisprudenza della S.C. secondo la quale, poiché, a seguito della riforma del 2006 della L.F. che ha attribuito alla procedura fallimentare una connotazione prettamente privatistica, il creditore, che ricorre per la dichiarazione di fallimento, persegue la tutela di un interesse proprio - e solo di riflesso l'espulsione dell'impresa decotta dal mercato nell'interesse generale di una sana economia e la realizzazione della *par condicio creditorum*, atteso che, a norma della nuova formulazione dell'art. 6, non è più possibile la dichiarazione di fallimento d'ufficio - e la sua non costituisce più un'attività meramente sollecitatoria della dichiarazione di fallimento, ma costituisce l'esercizio di un'autonoma azione volta alla tutela del proprio diritto di credito (v. Cass. Sez. I, n. 18620 dell'11 agosto 2010).
- dalla natura privatistica dell'azione deriva che il ricorrente istante deve non solo qualificarsi creditore (come era ritenuto sufficiente prima della riforma) ma deve soprattutto fornire la prova del proprio credito e, quindi, della propria legittimazione a chiedere il fallimento;
- non è condivisibile la tesi del "Fallimento" resistente secondo la quale è sufficiente che l'istante si dichiari di essere creditore, perché l'art. 6 della L.F. non richiede che il suo credito sia necessariamente certo, liquido ed esigibile, o non ancora scaduto o condizionato, e che, quindi, non ha alcun onere di provare il proprio diritto di credito;
- la sentenza, che la difesa del "Fallimento" richiama (la n. 3472 dell'11 febbraio 2001), in realtà non afferma quanto il resistente sostiene, ma si limita ad affermare la sufficienza, per la proposizione del ricorso per fallimento di un'impresa, di un credito anche se allo stato non ancora certo, liquido ed esigibile, oppure ancora non scaduto o condizionato, richiedendo, tuttavia, implicitamente che tale credito, se contestato, venga accertato nel corso dell'istruttoria prefallimentare, ex art. 15 L.F., dal momento che precisa che *«l'accertamento della carenza di legittimazione del ricorrente impone una pronuncia in rito di inammissibilità del ricorso senza alcuna possibilità di ulteriore esercizio della giurisdizione»*; la carenza di legittimità del ricorrente può, infatti, essere accertata

solo con la mancata prova dell'esistenza del credito asserito dall'istante; in altri termini, la Corte nell'affermare l'inammissibilità dell'istanza di fallimento se viene accertata la carenza di legittimazione dell'istante, afferma che, in presenza di contestazione, il creditore deve nella procedura prefallimentare, ormai processualizzata, fornire la prova del proprio credito, ex art. 2697 c.c., perché, diversamente, va dichiarata ("accertata") l'inesistenza del credito e, quindi, la carenza di legittimazione attiva;

- d'altro canto per il carattere privatistico attribuito al procedimento ex art. 15, L.F. dalla riforma del 2006, va applicato anche nella *subiecta materia* il principio dell'onere della prova, di cui all'art. 2697 c.c. citato;

- l'art. 15, comma 4, della L.F., infatti, nel prevedere la fissazione di un termine per la presentazione di memorie e per il deposito di documenti e relazioni tecniche, fa riferimento anche al creditore istante come parte, così che impone a costui l'onere di fornire la prova dell'esistenza del credito;

- ciò posto e venendo alla fattispecie in esame, la Corte osserva, innanzi tutto, che il primo giudice, rilevando che « *ai fini della verifica della legittimazione dei ricorrenti il tribunale fallimentare può procedere all'autonoma deliberazione della sussistenza del credito sulla base della documentazione prodotta, non essendo affatto necessario un precedente accertamento giudiziale* », è anch'esso dell'opinione che il creditore istante debba fornire la prova del credito e che tale credito, pur se non accertato precedentemente, debba comunque essere accertato dallo stesso tribunale nell'ambito della procedura di cui all'art. 15 L.F.;

- il tribunale, tuttavia, è incorso in errore nel considerare che tra le parti non vi sia stato contrasto in ordine alla sussistenza dei crediti di [redacted] e di [redacted] e che le contestazioni della [redacted] fossero e siano solo inerenti all'entità di detti crediti, ovvero che implicitamente la [redacted] abbia riconosciuto i crediti degli istanti, ma ne abbia contestato solo l'entità;

- invero, dalla lettura della documentazione in atti e in particolare dell'atto di citazione, in data 11 giugno 2011, con il quale è stato promosso un giudizio nei confronti di [redacted] e [redacted], oltre che nei confronti dello "S. [redacted]", emerge chiaramente che la società [redacted] non solo ha contestato che i predetti professionisti avessero svolto le attività delle quali erano stati incaricati, ma ha espressamente chiesto che fosse accertata e dichiarata la nullità o l'annullabilità, e comunque l'invalidità ed inefficacia dei contratti conclusi con [redacted]; inoltre ha contestato di dover corrispondere alcun compenso all'avv. [redacted] sostenendo che le di lui prestazioni erano state compensate con la somma già corrisposta al [redacted] (in quanto in tal senso era stato verbalmente concordato con lo stesso [redacted]), e che quanto già corrisposto, pari ad euro 309.000,00 fosse eccessivo e non rapportato alle prestazioni effettivamente svolte, tanto che chiedeva la condanna dello [redacted] e del [redacted] a restituirle l'importo che sarebbe stato accertato come indebitamente percepito (v. doc. 2 prodotto da [redacted]);

- nella stessa memoria di costituzione nella fase istruttoria prefallimentare la ██████████ ha espressamente negato l'esistenza dei crediti, scrivendo testualmente che "non esiste alcun credito in capo al ricorrente");
- ██████████ e ██████████ a corredo delle loro istanze di fallimento hanno prodotto soltanto delle note pro-forma di parcelle che, in quanto tali, essendo documenti di formazione e provenienza dagli stessi ricorrenti, non dimostrano affatto, quanto all'avv. ██████████ l'esistenza di un autonomo mandato professionale e, quanto al prof ██████████ il diritto ad un compenso maggiore dei 309.000,00 euro già corrispostigli (e non contestati);
- giova, a questo punto, evidenziare che lo stesso tribunale non ha considerato detti documenti come prove dei diritti dei ricorrenti, dal momento che ha basato la propria decisione esclusivamente sulla ritenuta mancanza di contestazione sull'*an*, come detto sopra;
- devesi, pertanto, concludere che all'esito della procedura di cui all'art. 15 L.F., il credito dei due ricorrenti nei confronti della società ██████████ non è rimasto accertato, di modo che non è rimasta accertata la loro legittimazione a chiederne il fallimento;
- va, a questo punto, evidenziato che sia ██████████ sia ██████████ hanno dichiarato di rinunciare alle loro istanze di fallimento, così che, indipendentemente dall'inammissibilità dei loro ricorsi, questa Corte ritiene che il processo dovrebbe comunque essere dichiarato estinto, ai sensi dell'art. 306 c.p.c. (non richiedendosi l'accettazione delle reclamanti per mancanza di interesse alla prosecuzione);
- a questo proposito va osservato che la Corte di Cassazione, con la citata sentenza n. 18620 del 2010, ha aderito all'orientamento dottrinale secondo il quale il creditore, perseguendo con l'istanza di fallimento la tutela di un proprio interesse, può rinunciare al ricorso e far dichiarare l'estinzione del giudizio, salvo che il fallimento non sia richiesto da altri creditori o dal Pubblico Ministero;
- questo collegio, ritiene che anche la rinuncia al ricorso fatta nel giudizio di reclamo produca il medesimo effetto estintivo, ex art. 306 c.p.c., dal momento che comunque la procedura fallimentare, anche nel grado del reclamo è basata sull'impulso di parte e dal momento che in tale grado è ancora *sub iudice* la decisione circa la fallibilità dell'impresa – sia con riferimento alle condizioni soggettive, sia con riferimento allo stato d'insolvenza;
- in conclusione, va dichiarata l'inammissibilità delle istanze di fallimento proposte da ██████████ e da ██████████ per mancanza di legittimazione attiva e, conseguentemente, va revocato il fallimento dichiarato con la sentenza n. 636 del 5/10 luglio 2012 del Tribunale di Milano, con assorbimento degli altri motivi di reclamo;
- le spese di entrambi i gradi si compensano integralmente tra le parti attesa la novità delle questioni.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, sui reclami riuniti, proposti da ██████████ e da ██████████ così provvede:

- 1) dichiara il difetto di legittimazione in capo agli istanti dott. Prof. [redacted] e avv. [redacted], per l'effetto, revoca il fallimento della società [redacted], dichiarato dal Tribunale di Milano con sentenza del 5/10 luglio 2012, n. 636;
  - 2) Compensa integralmente le spese di entrambi i gradi tra tutte le parti.
- Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 19.12.2012.

Il Presidente est.

*Tao le fahr*



IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO  
dott.ssa Giuseppina ANZALONE

*[Handwritten signature]*

**CORTE D'APPELLO DI MILANO**  
**DEPOSITATO IN CANCELLERIA**

OGGI 24 GEN. 2013



IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO  
dott.ssa Giuseppina ANZALONE

*[Handwritten signature]*