

n 902/12 RG Cont.

N. 406/13 SENT.

N. 926/13 CRON.

N. 614/13 REP.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Trieste, II sezione civile, composta dai Signori

Oggetto: OPPOSIZIONE ALLA SENTENZA DICHIARATIVA DI FALLIMENTO (Art. 18)

Magistrati:

- dott. Oliviero DRIGANI - Presidente
- dott. Claudio CERRONI - Consigliere rel.
- dott. Marina CAPARELLI - Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di II grado iscritta al n. 902/12 RG Cont., promossa con reclamo ex art. 18 l. fall. depositato il 12.12.12

DA

srl a socio unico, in persona del legale rappresentante, con l'avv. per mandato a margine del ricorso in appello ex art. 18 l. fall. e dom. avv. E. I

- RECLAMANTE -

CONTRO

FALLIMENTO srl, in persona del curatore, con l'avv. M. per mandato in calce alla comparsa di costituzione e dom. avv. B.

- RECLAMATO -

PUBBLICO MINISTERO, in persona del Procuratore Generale presso la
Corte d'Appello di Trieste dr. A. Curto

- INTERVENUTO -

OGGETTO: opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento (rif.
sent. Trib. Pordenone n. 90/12 dd. 13-14.11.12)

Causa iscritta a ruolo il 12.12.2012 e trattenuta in decisione nella camera di
consiglio del 4.3.2013. Relatore il Consigliere dott. Cerroni

CONCLUSIONI

Per la reclamante:

Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Trieste, per le motivazioni tutte sopra
esposte o per quelle che vorrà, dichiarare la nullità della sentenza di
fallimento sopra richiamata e, conseguentemente, revocare il fallimento
della Società s.r.l. a socio unico, con sede legale in
- legale rappresentante geom.

Spese e compensi di causa rifusi, con Iva e Cassa Previdenza.

Per il reclamato Fallimento:

Contrariis reiectis, confermarsi la sentenza n. 83/2012 Tribunale di
Pordenone di declaratoria fallimentare della srl, sussistendone i
presupposti. Spese rifuse.

Per il P.M.:

Chiede la reiezione del reclamo.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Il Tribunale di Pordenone con sentenza n. 90/12 del 13-14 novembre 2012 ha dichiarato il fallimento della srl con socio unico, già corrente in

Il primo Giudice ha invero rilevato in primo luogo che l'istanza del Pubblico Ministero faceva riferimento alla segnalazione detagliata del Giudice, sottolineando altresì l'evidente stato d'insolvenza della società (esistenza di ipoteche, protesti, esecuzioni mobiliari), mentre non vi era questione circa il superamento degli indici quantitativi.

Ciò complessivamente premesso, in proposito parte reclamante ha in primo luogo censurato la violazione del diritto di difesa, dal momento che non erano stati indicati gli elementi a fondamento della richiesta insolvenza, non era stato messo a disposizione della difesa il fascicolo delle indagini patrimoniali ed era stato emesso un decreto di convocazione nullo. In secondo luogo è stata contestata l'esistenza di uno stato di insolvenza manifesta e/o irreversibile.

A sua volta il Fallimento costituito ha sottolineato l'esistenza di uno stato di piena insolvenza, confermato dalle esecuzioni mobiliari, dalla presenza di ipoteche giudiziali, nonché dalla consistenza dei debiti scaduti nei confronti dell'Amministrazione finanziaria, dalla presenza sistematica nell'elenco protesti, dal rilevante squilibrio tra attivo e passivo ed infine dalla presentazione di domanda a norma dell'art. 182-bis l.fall..

Del pari l'intervenuto P.G. ha concluso per il rigetto del reclamo, stante la palese insolvenza.

Ciò complessivamente premesso, va ricordato che nelle more della pubblicazione della decisione - si che si è resa necessaria in proposito una

nuova camera di consiglio - è intervenuta Cass. SS.UU. 18.4.2013 n. 9409, che - componendo il contrasto giurisprudenziale insorto e ricordato dalle parti - ha osservato come doveva considerarsi legittima la dichiarazione di fallimento intervenuta su istanza del Pubblico Ministero, inoltrata a seguito di segnalazione compiuta dal Tribunale nell'ambito di procedura prefallimentare.

Nel merito di questa procedura, parte reclamante si è invero doluta della mancata messa a disposizione del fascicolo delle indagini patrimoniali in tesi svolte per conto dell'Ufficio del Pubblico Ministero, che avrebbero dato conto dell'inesistente stato di insolvenza della società, mentre lo stesso P.M., sulla nuova sollecitazione del Tribunale fallimentare, aveva richiesto la declaratoria di fallimento senza disporre ulteriori indagini e senza indicare gli elementi dai quali desumere lo stato di decozione.

A questo proposito, è anzitutto opportuno ricordare che il Pubblico Ministero istante ebbe ad osservare, per giustificare la richiesta per la dichiarazione di fallimento, *"come la società sia stata oggetto di plurime istanze di fallimento nel breve periodo, tutte stranamente rientrate (presumibilmente a fronte di pagamenti che, in caso di accertato stato di insolvenza, potrebbero risultare condotta penalmente rilevante)"*. Laddove il Tribunale fallimentare ha prima osservato che *"l'istanza del P.M. fa riferimento per relationem alla segnalazione dettagliata del Giudice"*, e poi ha ricordato: a) l'impossibilità della società di fare fronte al pagamento dei creditori; b) l'ammissione del proprio stato di crisi; c) la presenza di ipoteche e di plurimi protesti nonché di esecuzioni mobiliari infruttuose.

Al riguardo, e traendo spunto dal recente intervento di nomofilachia che per il resto deve considerarsi integralmente richiamato, è stato affermato che occorre innanzitutto evidenziare che la trasmissione al P.M. della *notitia deoctionis* non ha alcun contenuto decisorio, nemmeno come esito di una deliberazione sommaria sicché, non essendovi alcuna coincidenza fra il contenuto della segnalazione e l'oggetto della successiva istruttoria conseguente all'iniziativa del P.M., non è neppure astrattamente configurabile una violazione dei principi di terzietà e imparzialità del giudice, intesi come sua equidistanza dall'oggetto del giudizio e dalle parti.

La sollecitazione al P.M. interviene così nel corso o all'esito di una procedura fallimentare (più verosimilmente in questa seconda ipotesi, non essendovi ragione di dare corso alla detta sollecitazione ove persistente la relativa pendenza); l'iniziativa del P.M. è del tutto autonoma ed è conseguente alla sua libera determinazione adottata sul punto, altrettanto libero ed autonomo risulta infine il successivo giudizio del tribunale emesso in un nuovo e diverso procedimento.

Oltre a ciò, è stato rilevato che l'art. 7 n. 2 l.fall. si limita a precisare che il P.M. propone istanza di fallimento quando l'insolvenza risulta dalla segnalazione del giudice che l'abbia rilevata nel corso di un procedimento civile, e quindi il presupposto dell'iniziativa è l'apprezzamento da parte dell'organo requirente della detta situazione, inoltre la *ratio* della disposizione va individuata nell'intento di favorire quanto più possibile un ampio flusso informativo alla Procura della Repubblica, in ragione dell'interesse pubblico alla tempestiva instaurazione di una procedura concorsuale ove ne ricorrano i presupposti. Significativa in tal senso risulta

la relazione illustrativa al decreto legislativo di riforma della legge fallimentare, nella parte in cui è precisato che "la soppressione della dichiarazione di fallimento di ufficio risulta bilanciata dall'affidamento al Pubblico Ministero del potere di dar corso all'istanza di fallimento su segnalazione qualificata proveniente dal giudice al quale, nel corso di un qualsiasi procedimento civile, risulti l'insolvenza dell'imprenditore". Ed in proposito si è dato conto in sede di legittimità che, secondo la Corte del merito colà interessata, vi sarebbe un vero e proprio dovere del tribunale preposto alla trattazione dei ricorsi di fallimento di segnalazione dello stato di insolvenza al P.M., rientrando anch'esso tra i giudici civili cui spetta tale dovere di comunicazione ex art. 7 l.fall. in caso di sopravvenuta desistenza dal ricorso da parte dell'originario creditore (così in motivazione, riassuntivamente e per quel che interessa, Cass. 9409/13 cit.).

In definitiva (alcun rilievo ha l'errata indicazione della società nel decreto di convocazione, dal momento che da un lato non vi è alcuna incertezza circa la vera identità del soggetto contro il quale è stato richiesto il fallimento, v. istanza del P.M., e che dall'altro la società interessata si è regolarmente costituita in giudizio assumendo le proprie difese, in rito e nel merito), e al di là dell'oggettivamente scarna richiesta del Pubblico Ministero, la previsione di legge risulta rispettata, atteso che anzi l'azione del pubblico rappresentante - ovviamente del tutto libera nella sua determinazione, né in proposito possono sorgere dubbi per evidenti motivi - è stata coltivata proprio in esito all'elevato numero di desistenze, a fronte di ripetute e ravvicinate istanze di fallimento.

Si che, a fronte di siffatto costante atteggiamento, invero non infrequentemente sintomatico in fatto di insolvenza malamente occultata, è stata sollecitata l'indagine del Giudice fallimentare nella sua terzietà. Laddove invero è insegnamento risalente ad es. che la desistenza dei creditori non è collegata necessariamente al pagamento integrale, ma può conseguire alle cause più diverse (cessione del credito eventualmente anche a prezzo vile, pagamenti parziali stragiudiziali, liberalità, etc.) (cfr., in tema di riabilitazione sia pure sotto il vigore della pregressa disciplina, Cass. 28.8.1999 n. 9052).

Se quindi è stata ricordata l'istanza del P.M., che comunque – ed a parziale correzione della motivazione adottata dal Tribunale – non si riferiva esplicitamente alla segnalazione del Giudice ma che da detta segnalazione non poteva ovviamente prescindere *ex lege*, tanto più che nell'istanza stessa era espressamente richiamata la presentazione di ripetute istanze di fallimento poi *stranamente rientrate*, il Giudice della procedura concorsuale ha potuto dare corso alle indagini del caso, sfociate nei successivi e ricordati rilievi su protesti, pignoramenti, inadempimenti.

In altre parole, se la desistenza da un'istanza di fallimento non comporta di per sé l'accertamento negativo dell'insolvenza, ed alla stregua dei richiamati insegnamenti giurisprudenziali, andava in ogni caso verificata la sussistenza del requisito legittimante l'apertura della procedura concorsuale, una volta azionata la procedura su istanza di chi detta procedura poteva azionare. D'altronde l'odierna reclamante non si è certamente doluta degli elementi posti alla base della sentenza dichiarativa, nel senso che – una volta esclusa l'efficacia preclusiva delle desistenze ai fini dell'apertura di procedura

concorsuale, stante l'iniziativa pubblica - il Giudice ha fatto uso del materiale comunque acquisito (né, appunto, la reclamante ha lamentato un utilizzo "a sorpresa" di quanto già esistente in sede prefallimentare, materiale che in precedenza era stato considerato assorbito, all'evidenza, dalle successive desistenze dei creditori).

Né, per vero, il materiale di cui all'archiviata indagine di P.G. nei confronti della [redacted] srl ha ricevuto alcuna utilizzazione, laddove in ogni caso le difese della società si sono comunque pienamente esplicate ed il Tribunale ha deciso sul materiale ritualmente acquisito in sede prefallimentare.

In sintesi, quindi, il P.M. ha giustificato la richiesta di fallimento in considerazione delle ripetute desistenze (e siffatta ipotesi è stata tenuta ben presente proprio dalla ricordata giurisprudenza di legittimità), mentre il Tribunale ha autonomamente valutato il complesso delle emergenze istruttorie.

In proposito, pertanto, non possono non essere valorizzate le risultanze, in parte neppure contestate, quanto all'esistenza di protesti (ed al loro carattere di anomalia rispetto al normale adempimento dei debiti d'impresa, potendo cagionare all'imprenditore la perdita del credito commerciale, cfr. al riguardo Cass. 13.1.2010 n. 391; Cass. 4.5.2009 n. 10209) non pagati allo stato quantomeno per circa € 77.000,00. Parimenti è documentale la presenza di pignoramenti anche per somme modeste; laddove addirittura si ricorda, né la Corte ha motivo di revocare in dubbio siffatto insegnamento, che ai fini della dichiarazione di fallimento lo stato di insolvenza dell'imprenditore è configurabile anche in assenza di protesti, pignoramenti e azioni di recupero dei crediti, *i quali non costituiscono parametro*

esclusivo del giudizio sul dissesto, posto che invece è la situazione di incapacità del debitore a fronteggiare con mezzi ordinari le proprie obbligazioni a realizzare quello stato, secondo la previsione dell'art. 5 l. fall., quali che siano gli "inadempimenti" in cui si concretizza e i "fatti esteriori" con cui si manifesta (Cass. 28.4.2006 n. 9856; conf. Cass. 5.12.2011 n. 25961).

Si che, in proposito, il mondo delle transazioni commerciali si era già univocamente espresso negativamente in relazione alla capacità della reclamante di fare fronte in modo ordinario alle proprie obbligazioni.

Da un lato risulta infatti chiuso il credito bancario (in presenza di protesti e della loro indefettibile idoneità a provocare il discredito commerciale, sarebbe stato semmai onere della reclamante provare infatti la sopravvivenza eventuale di rapporti bancari, ovviamente non finalizzati al mero recupero delle sofferenze, ed invero dall'esame dello stato passivo risulta comunque la presenza allo stato di una sola Banca, che tra l'altro risulta essersi a suo tempo tutelata in via ingiuntiva e che vanta un credito ormai consolidato in privilegio), e dall'altro il ceto creditore aveva scelto da tempo la via del recupero coattivo delle rispettive ragioni, come può facilmente evincersi dall'eloquente documentazione prodotta sub 7) dal Fallimento reclamato (nel medesimo senso, poi, vanno lette le stesse insistite istanze di fallimento, seguite da desistenza e talvolta da riproposizione dell'istanza a seguito del mancato rispetto dei piani di rientro concordati, cfr. ad es. istanza I srl).

A fronte di ciò, già eloquente si presenta la risposta della comunità degli affari economici e delle relative transazioni, quanto al desiderio di

espulsione della reclamante dal mercato ed al ben scarso grado di fiducia goduto dall'imprenditore (cfr. ad es. Cass. 9.3.2004 n. 4727). Nello specifico degli elementi dell'attivo e del passivo, poi, è appena ad es. il caso di richiamare – a sottolineare la debolezza della situazione – la non contestata considerazione della curatela fallimentare, la quale ha ricordato come, a fronte di crediti di nominale ammontare pari ad oltre € 330.000,00, è scaturita solamente una "minima proposta transattiva di € 2.500,00 da parte di soggetto che ne deve oltre 17.000".

In definitiva, pertanto, se già il sistema prevede la possibilità di un fallimento che si chiuda col pagamento integrale dei creditori (per cui di per sé l'apertura di una procedura concorsuale potrebbe anche in tali ipotesi presentarsi legittima, qualora il debitore sia comunque insolvente nei sensi di cui alla legge fallimentare), in specie siffatta prospettiva appare ben lungi dall'essere concreta, a fronte altresì di una palese impossibilità della società reclamante di fare fronte con ordine e regolarità alle proprie obbligazioni nei confronti del personale dipendente, del fisco, dei creditori ordinari, del ceto bancario.

Va da sé quindi che, se non si revoca in dubbio la situazione di generale crisi e di esistenza di crediti in capo alla odierna reclamante, è altrettanto certo che la società – da anni – si è collocata al di fuori delle regole ordinarie del mercato alla stregua delle oggettive considerazioni che precedono.

Il reclamo siccome proposto deve pertanto essere rigettato, sì che la dichiarazione di fallimento non può quindi che essere confermata con ogni conseguente statuizione.

In ragione della novità delle questioni ed anche in ordine all'appena
avvenuto componimento giurisprudenziale circa la legittimazione in specie
del Pubblico Ministero, si compensano le spese del presente giudizio.
Si manda alla Cancelleria al fine di curare gli adempimenti di cui agli artt.
17 e 18 comma 13 l. fall..

P. Q. M.

La Corte d'Appello di Trieste, II sezione civile, definitivamente
pronunciando disattesa ogni diversa eccezione, così provvede:

- rigetta il reclamo, e per l'effetto conferma l'impugnata sentenza del
Tribunale di Pordenone n. 83/12 dd. 13-14.11.12, dichiarativa del fallimento
della srl [] con socio unico, già corrente in
- compensa le spese del grado;
- manda alla Cancelleria per gli adempimenti di cui agli artt. 17 e 18 comma
13 l. fall..

Trieste, 4.3-24.4.2013

Il Consigliere est.

Il Presidente

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Anna Maria Parone

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
OGGI 13 MAG 2013

Il Funzionario Giudiziario

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Anna Maria Parone