



N 9781/12

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

[Empty box]

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 23399/2009

PRIMA SEZIONE CIVILE

Cron. 9781
C.l.
Rep.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FRANCESCO MARIA FIORETTI - Presidente - Ud. 30/05/2012

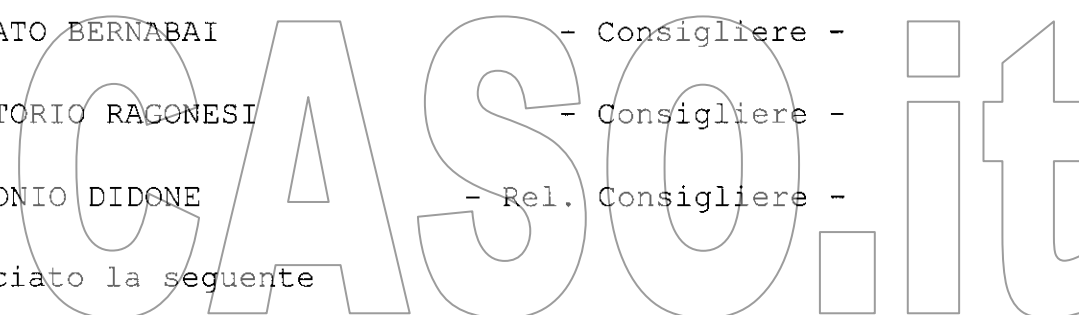
Dott. SALVATORE SALVAGO - Consigliere - PU

Dott. RENATO BERNABAI - Consigliere -

Dott. VITTORIO RAGONESI - Consigliere -

Dott. ANTONIO DIDONE - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente



SENTENZA

sul ricorso 23399-2009 proposto da:

BERTENI ARMANDO (C.F. BRTRND52C21I801Q), nella qualità di titolare dell'omonima Impresa, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA AREZZO 54, presso l'avvocato MINDOPI FLAVIANO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato VILLINI ANGELO, giusta procura a margine del ricorso;

2012

862

- **ricorrente** -

contro

FALLIMENTO BERTENI ARMANDO, in persona del Curatore avv. PATRIZIA RODELLA, elettivamente domiciliato in

ROMA, VIA G.B. VICO 1, presso l'avvocato PROSPERI
MANGILI LORENZO, che lo rappresenta e difende
unitamente all'avvocato FRANCO BENASSI, giusta procura
a margine del controricorso;

- controricorrente-

contro

LEFTER HYSA, PROCURATORE GENERALE DELLA REPUBBLICA DI
BRESCIA;

- intimati -

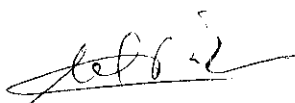
avverso la sentenza n. 874/2009 della CORTE D'APPELLO
di BRESCIA, depositata il 07/10/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 30/05/2012 dal Consigliere Dott. ANTONIO
DIDONE;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato VILLINI che ha
chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per il controricorrente, l'Avvocato BENASSI che
ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. LUCIO CAPASSO che ha concluso per
l'accoglimento del primo motivo del ricorso, assorbito
il secondo.



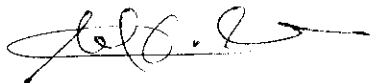
Ritenuto in fatto e in diritto

1.- Dopo che un creditore aveva rinunciato all'istanza di fallimento proposta nei confronti di Berteni Armando, il Tribunale di Mantova, dichiarata estinta la procedura per intervenuta desistenza del creditore istante, ha trasmesso gli atti al pubblico ministero ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 6 e 7 l. fall. e, a seguito di istanza presentata dal Procuratore della Repubblica, espletata l'istruttoria pre-fallimentare, ha dichiarato il fallimento del predetto imprenditore.

Contro la sentenza dichiarativa di fallimento Berteni Armando ha proposto reclamo ai sensi dell'art. 18 l. fall. che è stato rigettato dalla Corte di appello di Brescia con sentenza depositata il 7.10.2009 e, contro tale pronuncia, il fallito ha proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi.

Resiste con controricorso la curatela fallimentare intimata, la quale ha depositato memoria nei termini di cui all'art. 378 c.p.c.

2.- Con il primo motivo di ricorso parte ricorrente denuncia la nullità della sentenza e del procedimento per violazione degli artt. 6 e 7 l. fall., richiamando i principi enunciati da questa Corte con sentenza n. 4632 del 2009.



Con il secondo motivo parte ricorrente denuncia genericamente violazione di legge e vizio di motivazione in ordine alla ritenuta sussistenza dello stato di insolvenza.

La curatela resistente deduce - tra l'altro - l'infondatezza del primo motivo di ricorso evidenziando che, nella concreta fattispecie, all'epoca della dichiarazione di fallimento i locali dell'impresa erano chiusi. Era realizzata, pertanto, la fattispecie di cui

all'art. 7 l. fall.

3.- E' noto che, prima della riforma, due giudici di merito avevano investito la Corte costituzionale dubitando della legittimità costituzionale della disciplina dell'apertura del fallimento d'ufficio alla luce del nuovo testo dell'art. 111 Cost.

In particolare i rimettenti ritenevano che l'iniziativa officiosa del tribunale per la dichiarazione di fallimento, prevista dal previgente art. 6, l. fall., confliggesse con i principi di terzietà e imparzialità del giudice, "di cui il canone nulla iurisdictio sine actione costituisce l'indefettibile corollario logico". Quando la stessa autorità che deve decidere si è autonomamente attivata contro la parte cui il provvedimento decisorio è destinato si verificherebbe la violazione, appunto, del principio di terzietà e

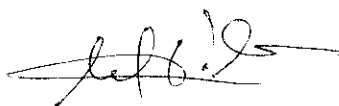


imparzialità. Dubbio di incostituzionalità esteso al
previgente art. 8, 1. fall. nella parte in cui prevedeva
che la segnalazione dell'insolvenza dovesse essere fatta
al tribunale anziché al pubblico ministero.

La Corte costituzionale, chiarito che si sottraeva alla
censura di illegittimità costituzionale ogni ipotesi in
cui la dichiarazione di fallimento intervenisse a
conclusione di un procedimento comunque avviato da
soggetto diverso dal giudice decidente, come il creditore

sedicente o non legittimato o rinunciante, ovvero dal
pubblico ministero o, infine, dallo stesso imprenditore
che chiedeva l'ammissione ad una procedura concorsuale,
così come le ipotesi di fallimento dichiarato d'ufficio
in via di estensione ex art. 147, 1. fall. (nel testo
previgente), ha argomentatamente escluso la fondatezza
della questione sollevata.

Ha rilevato la Corte che "l'iniziativa officiosa -
prevista dal legislatore in ragione di peculiari esigenze
di effettività della tutela giurisdizionale - non lede il
fondamentale principio di imparzialità-terzietà del
giudice, quando il procedimento è strutturato in modo
che, ad onta dell'officiosità dell'iniziativa, il giudice
conservi il fondamentale requisito di soggetto super
partes ed equidistante rispetto agli interessi
coinvolti". Ha puntualizzato, poi, la Corte che "le



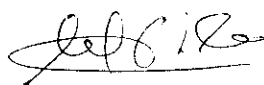
prevalenti finalità pubblicistiche, che caratterizzano la procedura fallimentare (Sentenze 141-142/1970, 110/1972, 148/1996), imponevano al tribunale di attivarsi anche in assenza di un'iniziativa di parte, dando così attuazione alla volontà della legge, che ha già valutato, preventivamente e una volta per tutte, l'interesse pubblico sotteso; di tal che non poteva dubitarsi che il tribunale, procedendo d'ufficio, agisse non come attore, ma nella sua veste giurisdizionale e quindi super partes'

(Sentenza 148/1996)".

La Corte, peraltro, non ha puramente e semplicemente dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale, bensì ha precisato, nella parte motiva, che gli artt. 6 e 8, 1. fall. (nel testo previgente),

"correttamente interpretati", non erano in contrasto con l'art. 111, 2° co., Cost. Ciò ha affermato dopo avere puntualizzato che "soltanto al collegio spetta il potere di disporre l'audizione del fallendo", dopo avere acquisito e deliberato legittimamente la notizia decoctionis, questa dovendo provenire ab externo (rispetto al collegio), quale riferimento del giudice civile ex art. 8, 1. fall. (ora abrogato).

La Corte, poi, ha espressamente definito come illegittimo il comportamento del giudice relatore che disponga la comparizione del debitore in luogo dell'organo collegiale



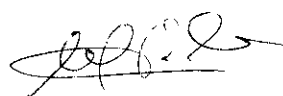
che è il "giudice" fornito del potere giurisdizionale di delibare la notizia decoctionis al fine dell'instaurazione ex officio del procedimento prefallimentare.

In altri termini, sulla base delle norme ora modificate, avrebbe potuto il giudice delegato ai fallimenti segnalare al collegio la notizia decoctionis. Il tribunale avrebbe dovuto disporre ulteriore istruttoria, delegando un componente del collegio e, deliberata come non

manifestamente infondata la notizia decoctionis, avrebbe dovuto ordinare la convocazione del fallendo per contestargli le risultanze dell'istruttoria (o preistruttoria) e metterlo in grado di difendersi.

4.- Il nuovo art. 6 l. fall. non prevede più l'iniziativa officiosa del tribunale per la dichiarazione di fallimento mentre il nuovo art. 7 (Iniziativa del pubblico ministero), introdotto dal d.lgs. n. 5 del 2006, dispone che il pubblico ministero presenta la richiesta di cui al primo comma dell'articolo 6:

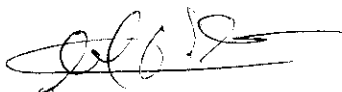
1) quando l'insolvenza risulta nel corso di un procedimento penale, ovvero dalla fuga, dalla irreperibilità o dalla latitanza dell'imprenditore, dalla chiusura dei locali dell'impresa, dal trafugamento, dalla sostituzione o dalla diminuzione fraudolenta dell'attivo da parte dell'imprenditore;



2) quando l'insolvenza risulta dalla segnalazione proveniente dal giudice che l'abbia rilevata nel corso di un procedimento civile.

Il primo comma riprende sostanzialmente il testo previgente della disposizione (Quando l'insolvenza risulta dalla fuga o dalla latitanza dell'imprenditore, dalla chiusura dei locali dell'impresa, dal trafugamento, dalla sostituzione o dalla diminuzione fraudolenta dell'attivo da parte dell'imprenditore, il procuratore della Repubblica che procede contro l'imprenditore deve richiedere il tribunale competente per la dichiarazione di fallimento) con la significativa variante - per la parte che interessa la questione oggetto dei ricorsi - che l'insolvenza non deve più risultare necessariamente da un procedimento penale "contro l'imprenditore" insolvente ma, semplicemente, <<nel corso di un procedimento penale>>.

Ciò denota che il legislatore ha individuato nel Pubblico Ministero l'organo terzo dal quale - secondo la menzionata sentenza della Corte costituzionale - la notizia decoctionis potesse pervenire, "questa dovendo provenire ab externo (rispetto al collegio)", alla pari del <<referimento del giudice civile ex art. 8, 1. fall.>>, essendo egli legittimato - come il debitore o i



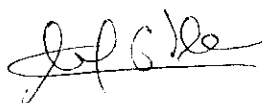
creditori - a proporre istanza di fallimento ai sensi del nuovo art. 6 l. fall.

L'art. 8 l. fall. è stato abrogato ed il suo contenuto è stato inserito nell'art. 7, comma 2, con la precisazione (anche qui) che l'insolvenza può risultare dalla <<segnalazione proveniente dal giudice che l'abbia rilevata nel corso di un procedimento civile>> e non più - come previsto dall'abrogata disposizione - se <<nel corso di un giudizio civile risulta(va) l'insolvenza di

un imprenditore (che fosse) parte nel giudizio>> (e in tal caso, il giudice ne doveva riferire al tribunale competente per la dichiarazione del fallimento).

La nozione di procedimento civile è diversa e più ampia di giudizio civile e vale a ricomprendere l'istruttoria prefallimentare <<disciplinata ex novo dall'art. 15, L. Fall., nel testo introdotto dalla riforma del 2006, come un procedimento speciale a cognizione piena>> (Sez. 1, Sentenza n. 1098 del 2010).

5.- Dalla Relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo recante la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali si evince che "la soppressione della dichiarazione di fallimento di ufficio..... risulta bilanciata dall'affidamento al pubblico ministero del potere di dar corso alla istanza di fallimento su segnalazione qualificata proveniente dal

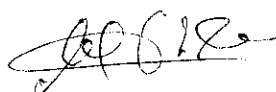


giudice al quale, nel corso di un qualsiasi procedimento civile, risulti l'insolvenza di un imprenditore; quindi anche nei casi di rinuncia (c.d. desistenza) al ricorso per dichiarazione di fallimento da parte dei creditori istanti".

L'intenzione storica del legislatore quale che in concreto essa sia non risulta mai vincolante per l'interprete.

Ma se ciò è vero, nel senso che quell'intenzione non è mai vincolante, tuttavia - ed è agevole constatarlo dall'esame di non poche pronunce della Corte costituzionale - difficilmente da essa si può prescindere qualora sia conforme al risultato del procedimento ermeneutico condotto alla luce dei criteri indicati dall'art. 12 disp. prel.

In tal senso è il procedimento ermeneutico da sempre seguito dalla Corte costituzionale, allorquando, ad esempio, pone a base del giudizio di costituzionalità il significato della norma quale risultato di «interpretazione, fatta palese dalla lettera del precetto» che appaia «perfettamente in consonanza rispetto a quanto emerge dai lavori preparatori» e come «si rileva in modo assolutamente inequivoco dalla Relazione al testo definitivo» (C. cost. 7 luglio 1992 n. 340. Per altri esempi di utilizzazione di tale



procedimento ermeneutico, cfr. C. cost. 23 marzo 2010 n. 138; C. cost. 3 maggio 2005 n. 282; C. cost. 11 luglio 1985 n. 214; C. cost. 7 maggio 1975 n. 120).

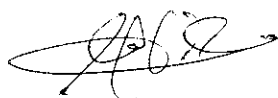
Se i lavori preparatori hanno un valore limitato, esistono alcuni casi in cui è legittimo fare ricorso al c.d. <<argomento psicologico>>, almeno come argomento ausiliario (cfr. Cass., sez. un., 26 gennaio 2004 n. 1338; Cass. 17 gennaio 2003 n. 654; Cass. 16 marzo 1996 n. 2238; Cass. 27 febbraio 1995 n. 2230; Cass. 7 dicembre

1994 n. 10480; Cass., sez. un., 30 ottobre 1992 n. 11843; Cass. 7 dicembre 1994 n. 10480).

Dunque, il nuovo art. 7 l. fall. va letto nel senso che, ove un giudice civile, nel corso di un procedimento civile, rilevi l'insolvenza di un imprenditore "deve"

farne segnalazione al Pubblico Ministero e - specularmente - il pubblico ministero presenta la richiesta di cui al primo comma dell'articolo 6 <<quando l'insolvenza risulta dalla segnalazione proveniente dal giudice che l'abbia rilevata nel corso di un procedimento civile>>.

Giudice civile è anche il tribunale fallimentare che abbia rilevato l'insolvenza nel corso di un procedimento ex art. 15 l. fall., anche se definito per desistenza del creditore istante.

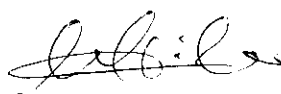


6.- Infine, quanto alla conformità al precetto di cui all'art. 111 Cost. della interpretazione innanzi accolta, oltre alla già menzionata pronuncia della Corte costituzionale, depone per essa il rilievo della dottrina secondo cui la trasmissione al pubblico ministero della notizia decoctionis emersa nel corso del procedimento non è un atto avente contenuto decisorio, neppure come precipitato di una cognizione di tipo sommario e non incide - né direttamente, né indirettamente - sui diritti

di alcuno mentre il giudice che a ciò procede non fa altro che esercitare il potere-dovere di denuncia di fatti che prima facie gli appaiano potenzialmente lesivi dell'interesse pubblico ad eliminare dal sistema economico i focolai d'insolvenza.

Trattandosi di un atto "neutro", privo di specifica valenza procedimentale o decisoria, <<il cui impulso riposa su una valutazione estemporanea, che non vincola nessuno>>, la valutazione decisoria del tribunale non è tecnicamente "pregiudicata" dall'avvenuta segnalazione, perché il tribunale, all'esito dell'istruttoria prefallimentare, può rigettare con decreto la richiesta del pubblico ministero.

La natura di valutazione prima facie dell'insolvenza e il potere esercitato dal tribunale fallimentare a seguito di cognizione piena, se del caso difformemente da quella

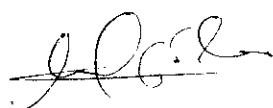


prima valutazione, sta a confermare, semmai, la terzietà dell'organo giudicante.

7.- Le considerazioni innanzi svolte inducono la Corte a disattendere il precedente invocato dal ricorrente. Talché è infondato il primo motivo di ricorso.

8.- Quanto al secondo motivo esso è inammissibile perché censura soltanto genericamente la sentenza impugnata nella parte in cui ha - con congrua e logica motivazione - accertato lo stato di insolvenza del ricorrente

evidenziando, tra l'altro, che - erano documentate innanzi al Tribunale plurime esecuzioni forzate, immobiliari e mobiliari; - il credito oggetto delle istanze di fallimento era superiore al tetto minimo normativo di cui all'art. 15 L.F. posto che comunque il fallendo "al momento del fallimento" era debitore verso le banche di importo addirittura di €. 581.972,00, nonché aveva formulato ben due proposte "di rientro", che erano rimaste entrambe poi inadempite; - Armando Berteni era, inoltre, al momento della dichiarazione di fallimento debitore delle innanzi riconosciute rilevanti somme verso diversi creditori, talune delle quali già azionate esecutivamente; - non ricorreva, oggettivamente, a breve alcuna concreta e reale possibilità di ripresa di Armando Berteni posto che il medesimo aveva ammesso la sua difficoltà nel ricorso al credito bancario, l'avvenuta



ripresa dell'attività imprenditoriale a ritmo solo ridotto (e dopo un periodo di chiusura), inoltre non era stato capace di saldare nemmeno debiti di importo esiguo o di rispettare i piani di rientro concordati; infine, il reclamante, nonostante la consistente esposizione debitoria emersa non aveva non solo mai richiesto né affermato di possedere le condizioni per richiedere il concordato preventivo.

Il ricorso deve essere rigettato.

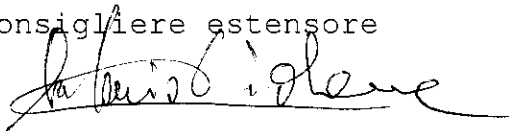
Il mutamento di giurisprudenza in relazione al potere di segnalazione del tribunale fallimentare giustifica la compensazione delle spese del giudizio di legittimità.

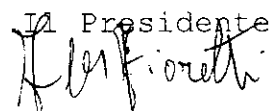
P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 30 maggio 2012.

Il consigliere estensore



Il Presidente


Depositato in Cancelleria

14 GIU 2012

IL CANCELLIERE
Alfonso Madafferi

