

Corte d'Appello di Brescia, 7 ottobre 2009 – Pres. Dessì – Rel. Carla Marina Lendaro.

Fallimento – Procedimento per dichiarazione – Iniziativa del pubblico ministero – Segnalazione del giudice del procedimento per dichiarazione di fallimento – Ammissibilità.

Il venir meno della possibilità per il tribunale fallimentare di dichiarare d'ufficio il fallimento non esclude che il medesimo tribunale segnali al pubblico ministero l'eventuale sussistenza delle condizioni per la dichiarazione di fallimento, costituendo detta attività, in presenza di un quadro indiziario di decozione, un vero e proprio potere-dovere del giudice e ciò anche nel caso di intervenuta desistenza dell'unico creditore istante. (fb)

omissis

IL CASO.it

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con reclamo ex art. 18 L.F. A. B. adiva innanzi questa Corte il Fallimento A. B. ed il P.M. affinché fosse revocata la sentenza di fallimento, emessa in data 12-18.3.2009 n. 13/09 dal Tribunale di Mantova su istanza del Pubblico Ministero, in quanto pronunciata in violazione degli artt. 6 e 7 L.F. e per difetto del suo stato di insolvenza.

A. B. reclamava per due distinti motivi:

1) "violazione artt. 6 e 7 R.D. 16.3.1942 n. 267", per avere errato il Tribunale nel giudicare in difformità della recente giurisprudenza di legittimità, che aveva valorizzato l'intento del legislatore di preservare su ogni cosa la "terzietà" del giudice fallimentare (ex art. 111 Cost.), al fine di rendere giusto il processo, affermando che occorre che il giudice: "... nella vicenda ...non abbia assunto iniziative che lo abbiano in qualche modo impegnato in valutazioni che quel carattere pongono in discussione..." essendo tale principio desumibile nell'intera procedura, dato: il ridotto margine di intervento normativamente riconosciuto al giudice ex artt. 147, 162, 173 e 180 L.F.; la mancata previsione di una sua segnalazione nell'ipotesi dell'art. 147 L.F.; l'intervenuta abrogazione dell'art. 8 L.F.; la non equiparabilità del procedimento pre-fallimentare al procedimento civile; la volontà del legislatore, desumibile dagli interventi legislativi successivi alla novella del 2006, di non ammettere ogni ingerenza del giudicante sulla nascita o sull'ultrattività del procedimento, in applicazione delle indicazioni della Consulta (sentenza n. 240 del 2003 della C. Cost.).

Concludeva chiedendo l'accertamento dell'illegittimità della sentenza di fallimento, frutto dell'illegittima segnalazione fatta al P.M. dal Tribunale di Mantova.

2) "violazione art. 5 R.D. 16.3.1942 n. 267", per avere errato il Tribunale nel ritenere la sussistenza del suo "stato di insolvenza" e non solo un mero "stato transitorio di illiquidità". Rammentava il "difficile momento economico" nazionale e mondiale ora in atto e la difficoltà, inoltre, che incontrano le imprese per l'accesso al credito ed asseriva di essere creditore di ingentissime somme (superiori al miliardo di euro) per rapporti contrattuali pregressi, importi che elencava analiticamente e che si hanno quivi tutte per integralmente trascritte. Ed ancora, affermava di avere diritto ad un risarcimento del danno di ben duemilaottocento euro dal Comune di M. (MN) a cagione dell'intervenuta decadenza di una concessione edilizia, pur riconoscendo l'esistenza di propri debiti, sia in forza di decreti ingiuntivi (di € 28.833,66 in favore di *; di € 90.351,00 in favore di *, € 18.596, 32 in favore di *) che non, e da lui contestati, verso altri creditori (per diecimila euro circa), ed inoltre che erano pendenti procedure sia esecutive immobiliari a suo carico (una in fase di assegnazione del ricavato dall'incanto e l'altra in fase di incanto, oltre ad altra ove era intervenuta la conversione del pignoramento) che due procedure esecutive mobiliari (per complessivi € 10.000,00 circa). Affermava, tuttavia, di essere proprietario di plurime unità immobiliari (tutte catastalmente individuate nel reclamo, i cui dati si hanno quivi per trascritti), beni che erano stati una garanzia sufficiente per i creditori (che, infatti, avevano omesso di proporre l'istanza di fallimento).

Deduceva poi che il rallentamento e la temporanea chiusura dei locali della sua impresa erano stati conseguenza degli interventi chirurgici cui era stato sottoposto e dell'ingiusto diniego della detta concessione edilizia, nonché asseriva di essere tornato in attività, sia pure in forma rallentata a causa del periodo congiunturale in atto.

IL CASO.it

Il Fallimento A. B., costituitosi, chiedeva in via preliminare che fosse dichiarata la tardività della notifica del reclamo avversario, avvenuto oltre dieci giorni dalla comunicazione del decreto di fissazione dell'udienza (nella specie, l'undicesimo giorno), termine perentorio che comportava l'inammissibilità del reclamo.

Nel merito chiedeva il rigetto del reclamo in quanto destituito di fondamento.

Deduceva, nel merito, la ricorrenza dello stato di insolvenza attesa l'entità dell'esposizione debitoria, avendo il fallito nella lettera indirizzata alla Banca * del gennaio 2007 riconosciuto un debito di €.581.972,00, formulando al riguardo due proposte di rientro, rimaste poi inadempite, nonché avendo ingenti debiti verso dipendenti, professionisti e fornitori, tutti non indicati nel reclamo. Rammentava gli accordi negoziali intervenuti tra il debitore ed il figlio B. E. per la locazione dell'immobile aziendale e di importanti strumenti, inoltre l'accordo negoziale per un pagamento con mezzi anormali (nella specie, merce) per un debito scaduto, oltre che l'avvenuta vendita delle attrezzature dell'ufficio e di altra merce, infine ricordava la frettolosa dismissione dell'attivo dell'azienda in dispregio delle ragioni dei creditori.

Osservava, ulteriormente, poi che in tale quadro i gravi motivi di salute non giovavano alla situazione, essendo probabile in loro conseguenza l'ulteriore necessità di cure con conseguente impossibilità di esplicazione del suo ruolo di imprenditore attivo sul mercato e, infine, rilevava che la riconosciuta chiusura dei locali aziendali era di per sé una circostanza che, ex art. 7 L.F., consentiva al P.M. di potere assumere l'iniziativa del fallimento.

Rilevava, quindi, che il ruolo del P.M., che era stato mantenuto dalla riforma fallimentare, dimostrava che la dichiarazione di fallimento non era un affare privato tra creditore e debitore ed assumeva che il P.M. poteva ben attivarsi a fronte della notizia c.d. qualificata dell'insolvenza trasmessagli dal giudice civile ma ben poteva presentare il ricorso per la dichiarazione di fallimento di propria iniziativa, senza sollecitazioni e a seguito solo di una propria valutazione dello stato di decozione.

Deduceva la censurabilità delle argomentazioni della S.C., secondo cui nel sostituire l'espressione "giudizio civile" di cui all'abrogato art. 8 L.F. con l'espressione "procedimento civile" del novellato art. 7 L.F., il legislatore non aveva inteso comprendere qualunque tipo di attività giurisdizionale ma escludere che in ogni modo (anche a mezzo di segnalazione) il Tribunale fallimentare potesse assumere iniziative suscettibili di portare al fallimento onde tutelarne la terzietà, posto che la Suprema Corte non aveva tenuto in considerazione che il nuovo ultimo comma dell'art. 161 L.F. prevede che la domanda di concordato sia comunicata al P.M. per renderlo edotto di un procedimento da cui poteva emergere l'insolvenza e la fallibilità del debitore, dunque per consentirgli di potere eventualmente presentare l'istanza ex art. 7 L.F..

Reputava discutibile il porre sul medesimo piano l'iniziativa alla dichiarazione del fallimento e la segnalazione dell'insolvenza.

Osservava infine che il passaggio da "giudizio" a "procedimento", contenuto nella sentenza, contrariamente a quanto dalla S.C. immotivatamente ritenuto, era utile a comprendere qualunque procedimento avanti ad organi della giurisdizione e di qualsivoglia natura, assumendo poi essere indiscutibile che il procedimento fallimentare è un procedimento civile.

Il P.G. chiedeva la conferma dell'impugnata sentenza ritenendo che correttamente potesse essere individuato nel Tribunale investito della procedura prefallimentare il giudice civile titolare del potere di segnalazione al P.M.. Assumeva, inoltre, l'insussistenza di violazioni del principio di terzietà del giudice, posto che la sentenza era stata emessa da un collegio diverso da quello che aveva effettuato la segnalazione al P.M. dello stato di insolvenza dell'impresa (salvo che per uno dei suoi componenti, nei cui confronti non era stata formulata, tuttavia, l'istanza di ricusazione).

Deduceva, nel merito, la ricorrenza dello stato di insolvenza attesa l'entità dei debiti insoluti esistenti verso l'Erario e l'I.N.P.S., oltre che per la pendenza di numerose esecuzioni, anche immobiliari, che in alcun modo potevano essere bilanciate dai crediti, in gran parte illiquidi, del fallito.

IL CASO.it

Precisate le conclusioni all'udienza collegiale del 10.6.2009, rinunciata l'eccezione preliminare, la causa su richiesta dei procuratori delle parti passava poi in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il Tribunale di Mantova ha motivato la decisione assunta evidenziando che il ricorso del P.M. ex art. 7 L.F. era stato successivo alla segnalazione del Tribunale fallimentare del 31.10.2008, allorché era intervenuta estinzione del giudizio per la desistenza del creditore-istante verso l'imprenditore-fallendo, ed affermando il non essere condivisibile la giurisprudenza di legittimità (Cass. 26.2.2009 n. 4632), secondo cui il tribunale fallimentare, venuta meno la possibilità di dichiarare d'ufficio il fallimento, non poteva nemmeno effettuare la segnalazione al P.M. dell'eventuale decozione del fallendo.

Ha ricordato, infatti, che secondo la S.C., era indebita la segnalazione del Tribunale fallimentare al P.M., non essendo esso legittimato ex art. 7 L.F., dato che contrariamente vi sarebbe stata violazione dell'art. 111 Cost. e sarebbe venuto meno l'effetto dell'eliminazione del fallimento "d'ufficio" e vanificata la terzietà ed imparzialità dell'organo giudicante.

Ha argomentato il giudice di primo grado a sostegno della difforme decisione assunta, in particolare che:

IL CASO.it

- non era possibile accomunare la "iniziativa d'ufficio" alla "mera segnalazione" al P.M., nelle specifiche ipotesi ove poteva essere desunta la sussistenza dello stato di insolvenza dell'imprenditore, posto che avvenuta la segnalazione il P.M. vagliava autonomamente la notizia pervenutagli e decideva liberamente se vi era la ricorrenza o meno delle condizioni per la proponibilità della domanda di fallimento;

- non sussistevano elementi, testuali o sistematici, per negare che il procedimento fallimentare fosse un procedimento civile ricompreso nella previsione dell'art. 7, n. 2, L.F., in quanto (contrariamente a quanto ritenuto dalla S.C.) dalla disciplina del concordato "preventivo" erano desumibili argomentazioni probanti l'insussistenza di tale potere del Tribunale Fallimentare, dato che: "...la mancata previsione della segnalazione da parte del Tribunale nelle ipotesi di cui agli artt. 162, 173, 180 e 186 l.f. trova la sua giustificazione nella partecipazione del Pubblico Ministero al procedimento (art. 161 ul. co. L.F.), finalizzata proprio all'assunzione da parte di questi di autonome e opportune iniziative quando il concordato non è ammesso, è revocato, non è omologato, è risolto o annullato..." e posto che l'omissione della previsione di una segnalazione del Tribunale nell'ipotesi dell'art. 147 L.F. non era significativa per l'interpretazione dell'art. 7 n. 2 L.F., essendo prevista per i soci illimitatamente responsabili la proposizione dell'istanza di fallimento oltre che da parte dei creditori o dei soci falliti, anche del curatore, che è organo fallimentare;

- la legittimazione alla segnalazione da parte del giudice civile non può dipendere "dall'oggetto o dall'attività" dallo stesso esplicita nel procedimento giudiziario, cosicché non era significativa la distinzione della S.C. tra l'ipotesi in cui lo stato di insolvenza riguardi il "debitore" (ipotesi nella quale la legittimazione del giudice fallimentare è negata) e quella relativa a "soggetto diverso da quello destinatario dell'iniziativa per la dichiarazione di fallimento (ipotesi nella quale, invece, la legittimazione è riconosciuta), dato che in entrambe l'eventuale fallimento verrebbe comunque dichiarato dallo stesso Tribunale Fallimentare, con conseguente riproposizione degli identici dubbi di "terzietà" paventati dalla S.C..

Questa Corte condivide, nel loro complesso, le dette pregevoli motivazioni che per il loro rigore reputa di fare interamente proprie, aggiungendo solo alle stesse ulteriormente che:

- nel sistema normativo previgente era data al Tribunale la possibilità di dichiarare direttamente d'ufficio il fallimento e che ora, dopo l'entrata in vigore della riforma, è venuta meno la procedibilità d'ufficio ma non può essere disconosciuto che al Tribunale fallimentare è sempre e comunque consentito di segnalare al P.M. l'eventuale sussistenza delle condizioni per la richiesta di fallimento nel caso in cui emerga "comunque" dagli atti di causa l'insolvenza del debitore, considerato infatti che nella Relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo Vietti, di riforma della disciplina concorsuale, si legge espressamente: "...la soppressione della dichiarazione di fallimento di ufficio...risulta bilanciata dall'affidamento al pubblico ministero del potere di dare 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...";

- contrariamente, poi, alle argomentazioni espresse nella ricordata sentenza di legittimità (secondo cui il valore giuridico da assegnare alla Relazione accompagnatoria di uno schema di legge od ai suoi lavori preparatori è quello di: "...proposta di interpretazione estensiva della norma, che con la relazione si è inteso offrire...", cfr. in motivazione Cass. n. 4632 del

2009 cit.), appare preferibile ritenere -secondo diversa e consolidata giurisprudenza di legittimità- che ai "lavori preparatori" ed alla relazione accompagnatoria vada riconosciuto valore "sussidiario" nell'interpretazione della legge, che trova limite solo nel fatto: "...che la volontà da essi emergente non può sovrapporsi alla volontà obbiettiva della legge quale risulta dal dato letterale e dalla intenzione del legislatore intesa come volontà oggettiva della norma (voluntas legis), da ritenersi distinta dalla volontà dei singoli partecipanti al processo formativo di essa" (cfr. Cass. 21.5.1988 n. 3550, conf. Cass. 7.4.83 n. 24548, Cass. 8.6.79 n. 3276);

IL CASO.it

- la Corte Costituzionale ha affermato nella sentenza richiamata dalla S.C. (C.Cost. 15.7.2003 n. 240) che l'iniziativa d'ufficio non è lesiva del fondamentale principio di imparzialità-terzietà del giudice, esigendo solamente che la conoscenza dello stato di decozione discenda da una fonte informativa "esterna" e che "dall'esterno" venga acquisita la relativa notizia;

- il riconoscimento contenuto nella (pur criticata) sentenza della S.C., secondo cui il passaggio voluto dal legislatore con la sostituzione del termine "giudizio" con quello di "procedimento", comporta l'inclusione di qualunque procedimento avanti ad organi della giurisdizione di qualsivoglia natura e non può che determinare il riconoscimento tra essi anche della procedura pre-fallimentare, che dalla Cassazione è stata senza motivazione invece esclusa, valutato a conforto che recentissimamente la natura di "procedimento soggetto a rito camerale" è stata ribadita anche dalla Corte Costituzionale nella ordinanza n. 170 del 2009, che ha ritenuto poi che l'applicazione del detto rito camerale ai procedimenti in materia fallimentare assicura il rispetto del contraddittorio, lo svolgimento di una adeguata attività probatoria, la possibilità di avvalersi della difesa tecnica e la facoltà di impugnazione della decisione assunta, oltre che l'attitudine del provvedimento conclusivo del giudizio ad acquisire stabilità, quanto meno "allo stato degli atti" (cfr. ibidem);

- la segnalazione da parte del Tribunale fallimentare dello stato di insolvenza al P.M. nel caso di intervenuta desistenza del creditore-istante, appare essere l'espressione non già di una facoltà ma invece di un vero e proprio potere-dovere del giudice in presenza di un quadro indiziario di decozione, senza che tuttavia con ciò il Tribunale esprima alcuna propria valutazione, a cagione dell'assenza di una specifica diversa previsione normativa al riguardo;

- la necessità "doverosa" della segnalazione è venuta in essere solo dopo la riforma normativa (che ha escluso, come già detto, la possibilità del fallimento d'ufficio), dato che anteriormente era infatti del tutto illogica e di certo non concepibile l'ipotesi che una tale segnalazione venisse fatta dal Tribunale "a se medesimo" (art. 8 L.F. vecchio testo);

- vi è una abissale differenza tra "iniziativa per sollecitare l'iniziativa del P.M.", cioè una mera segnalazione effettuata al medesimo dal giudice fallimentare, la quale comporta solo una susseguente valutazione da parte del pubblico ministero, del tutto libera ed autonoma, del se vi siano o meno i presupposti per proporre l'istanza di fallimento, e l'esercizio invece della "diretta iniziativa d'ufficio" da parte del giudice fallimentare, essendo palese che solo e soltanto in tale ultima ipotesi è carente la terzietà e l'imparzialità del giudicante.

Per tale complesso di ragioni, in conclusione, deve essere rigettato il primo motivo di gravame.

Vanno, altresì, rigettati gli ulteriori motivi di gravame.

Si ritiene che, contrariamente a quanto affermato dal reclamante, il Tribunale abbia adeguatamente valutato la sussistenza dei requisiti, oggettivi e soggettivi, normativamente previsti per la dichiarazione di fallimento, in primo luogo lo stato di insolvenza, ed abbia (pur in forma sintetica) motivato poi la decisione assunta.

Il giudice di primo grado ha, in particolare, ritenuto che non era emersa in capo a A. B. la sussistenza dei requisiti congiunti indicati nel secondo comma dell'art. 1 L.F. e che l'impresa aveva un indebitamento certamente superiore alla soglia.

Il reclamante A. B. contesta la ritenuta sussistenza del suo stato di insolvenza, richiama a corredo la situazione congiunturale mondiale in atto e le difficoltà del ricorso bancario da parte delle imprese, afferma inoltre di avere ripreso "dopo la chiusura dei locali aziendali" la sua attività di impresa, pur a ritmo ridotto a cagione del debilitato stato di salute (conseguenza di interventi chirurgici) ed assume di avere maggiori crediti che debiti, nonché un consistente patrimonio immobiliare.

IL CASO.it

L'art. 5, comma secondo, L.F. recita che lo "stato di insolvenza" si palesa con inadempimenti od altri fatti esteriori comprovanti che il debitore non è più in grado di soddisfare

regolarmente le proprie obbligazioni.

Consegue che ciò che rileva è lo stato di impotenza economico-patrimoniale "in essere al momento della dichiarazione di fallimento", cioè l'esistenza allora di un'oggettiva incapacità dell'imprenditore di adempiere regolarmente alle obbligazioni assunte con mezzi "normali" (Cass. s.u. 11.2.2003 n. 1997) e che è significativo, non il rapporto tra attività e passività, ma la possibilità dell'impresa di continuare ad operare proficuamente sul mercato, fronteggiando con mezzi "ordinari" le obbligazioni (Cass. 27.2.2001 n. 2830), mentre è del tutto irrilevante la natura e l'origine dei debiti, così come ogni indagine volta ad accertare il motivo cui ascrivere (attività imprenditoriale o rapporti estranei all'impresa) lo stato "di dissesto" (Cass. s.u. 13.3.2001 n. 115), non essendo infatti lo "stato di insolvenza" escluso neanche nell'ipotesi, asseritamente quivi ricorrente, di: "...stato patrimoniale caratterizzato dall'eccedenza delle poste attive su quelle passive, quando l'incapacità dell'adempimento regolare e, quindi, a scadenza e con mezzi normali, delle obbligazioni assunte si esprima, comunque, sul piano della carenza di liquidità" (Cass. 9.5.1992 n. 5525).

La decisione del Tribunale, sulla base della documentazione acquisita in atti, appare fondata su "dati" oggettivi riscontrati nel corso della procedura, prescindendo da ogni indagine sulle loro cause (quali, ad esempio, tra gli altri dedotti, lo stato di salute dell'imprenditore) e verificando in concreto la specifica composizione del passivo, nonché valutando con attenzione la concreta e reale possibilità di ripresa del fallendo.

Il quadro, nel caso in esame, è completato dalle seguenti circostanze: **IL CASO.it**

- sono documentate innanzi al Tribunale plurime esecuzioni forzate, immobiliari e mobiliari;
- il credito oggetto delle istanze di fallimento è 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;
- A. B. era, inoltre, al momento della dichiarazione di fallimento debitore delle innanzi riconosciute rilevanti somme verso diversi creditori, talune delle quali già azionate esecutivamente;
- non ricorre, oggettivamente, a breve alcuna concreta e reale possibilità di ripresa di A. B. posto che il medesimo ha 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 è stato capace di saldare nemmeno debiti di importo esiguo o di rispettare i piani di rientro concordati;
- il reclamante, da ultimo, nonostante la consistente esposizione debitoria emersa non ha non solo mai richiesto né, nemmeno, neanche affermato di possedere le condizioni per richiedere il concordato preventivo.

In conclusione il reclamo va rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in favore della sola parte costituita Fallimento A. B. come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente decidendo, sul reclamo ex art. 18 L.F. proposto da A. B. nei confronti del Fallimento A. B. + 1 avverso la sentenza del 12-19.3.2009 n. 13/09 del Tribunale di Mantova, così provvede:

- 1) rigetta il reclamo proposto e conferma l'impugnata sentenza;
- 2) condanna la società reclamante alla rifusione delle spese di lite in favore del Fallimento A. B., liquidate in complessivi € 2.450,00, di cui € 1.100,00 per onorari ed € 800,00 per diritti, oltre accessori di legge.

Così deciso in Brescia, il 10.6.2009