

APPOSTE MARCHE PARI

A € .....  
SULL'ORIGINALE/ISTANZA

Data

2/4/07

IL CANCELLIERE

REPUBBLICA ITALIANAIN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL CASO.it

86/07

RG	40/2007
Cron.	1499
Rep.	296
Ud.Disc.	6/3/07
Decisa il	6/3/07
Minuta	14/03/2007
Dep. il	24/3/07

La Corte di Appello di Ancona, composta dai Magistrati:

PETRACCONI DR. EMANUELE

CASTAGNOLI DR. BRUNO

FORMICONI DR. STEFANO

PRESIDENTE

CONSIGLIERE

CONSIGLIERE EST.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile, in grado di appello, promossa con ricorso notificato in data 04/02/2007 ed iscritta al n. 40/2007 R.G.

DA

MARIOTTI SERVICE ANCONA S.R.L., C.F.-P.I.:01303560427 con sede ad Ancona in Via De Gasperi n. 47, legalmente rappresentata dall'Amministratore Unico sig. Mariotti Luciano, nato a San Costanzo (PU) il 22.09.1925 e residente ad Ancona in Via De Gasperi n. 47, rappresentato e difeso, giusta delega in calce al ricorso in appello.

dall'Avv.to Giovanni Fabbri ed elettivamente domiciliato presso e nello Studio Legale del medesimo sito ad Ancona in Via Montebello n. 45;

- APPELLANTE -

**CONTRO**

**MARIOTTI SERVICE ANCONA S.R.L. CURATELA DEL FALLIMENTO**, C.F.-P.I.:01303560427 con sede ad Ancona in Via De Gasperi n. 47, in persona del Curatore Fallimentare Dr. Camillo Catana Vallemani, giusta autorizzazione del Giudice Delegato del 12.02.2007, rappresentata e difesa, giusta delega a margine alla comparsa di costituzione e risposta, dall'Avv.to Paolo Bortoluzzi ed elettivamente domiciliato presso e nello Studio Legale del medesimo sito ad Ancona in Viale della Vittoria n. 7;



- APPELLATA -

**E CONTRO**

**ITALFONDIARIO S.P.A.**, C.F.-P.I.:00880671003 con sede a Roma in Via Del Tritone n. 181, quale società incorporante e subentrante in tutti i rapporti giuridici ex art. 2504 bis c.c., a seguito di atto di fusione stipulato a rogito del Notaio Amato di Roma in data 02/08/2006 Rep. n. 24751 Racc. n. 7479, con effetti dal 07/08/2006, della Castello Gestione Crediti S.r.l., già con sede in Milano (MI) alla Via Polesine n. 13, a propria volta procuratrice, in virtù di procura conferita con atto in data 15/12/2005 in aut. n. 915 di rep. e n. 218 di racc. del Notaio Cavallotti di Milano, di INTESA SANPAOLO S.p.a. con sede legale in Torino alla Piazza S. Carlo n. 156, C.F.:00799960158, quale nuova

**IL CASO.it**

denominazione di Banca Intesa S.p.a. (che, a sua volta, con atto in data 24.04.2001 Notaio Marchetti di Milano, n. 16443 di rep. e n. 4621 di racc., aveva incorporato la Banca Commerciale Italiana S.p.a.), in virtù dell'atto in data 28.12.2006 Notaio Morone di Torino, n. 109.563 di rep. e n. 17.118 di racc., con cui Sanpaolo Imi S.p.a. e Banca Intesa S.p.a. si sono fuse mediante incorporazione della prima nella seconda con effetto dall'01.01.2007 in persona del suo procuratore Dott. Gianfranco Melis giusta procura speciale 25.09.2006 del Dott. Giulio Fortunato Lombardo, A.D. e legale rappresentante di Italfondario S.p.a., in autentica Notaio Amato di Roma rep. n. 24821 e rogito 7525, rappresentata e difesa, giusta delega a margine alla comparsa di costituzione e risposta, dall'Avv.to Patrizia Panzavuota ed elettivamente domiciliato presso e nello Studio Legale del medesimo sito ad Ancona in Corso Mazzini n. 73;

APPELLATA -

**E CONTRO****BANCA CARIGE CASSA DI RISPARMIO DI GENOVA E IMPERIA S.P.A.**

C.F.-P.I.:03285880104 con sede a Genova in Via alla Cassa di Risparmio n. 15, in persona del sottoscritto suo rappresentante, a ciò autorizzato in forza di deliberazione del Consiglio di Amministrazione della Banca in data 16 ottobre, rappresentata e difesa, giusta delega in calce alla copia notificata del ricorso in appello, dall'Avv.to Marco Augusto Silvestri del Foro di Genova ed elettivamente domiciliato presso e nello Studio Legale dell'Avv.to Cinzia Tolomei sito ad Ancona in Via Panoramica n. 70;

- APPELLATA -

**OGGETTO: Opposizione alla Sentenza Dichiarativa di Fallimento.**

Causa posta in decisione nell'udienza del 06/03/2007.

**CONCLUSIONI**



*Il Procuratore dell'appellante ha così concluso:*

"Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Ancona, in accoglimento della presente impugnazione, revocare l'intervenuta declaratoria di fallimento di Mariotti Service Ancona s.r.l. per carenza di idoneo stato d'insolvenza.

Con vittoria di spese, diritti, onorario rimb. spese gen. 12.50% ed accessori di legge."

*Il Procuratore dell'appellante MARIOTTI SERVICE ANCONA S.R.L. CURATELA DEL FALLIMENTO ha così concluso:*

"Piaccia all'Ill.ma Corte d'Appello di Ancona, rigettare l'impugnazione proposta dalla Mariotti Services s.r.l., con ricorso depositato il 12.01.2007, perché infondato in fatto e in diritto.

Con vittoria di spese ed onorari."

*Il Procuratore dell'appellante ITALFONDIARIO S.P.A. ha così concluso:*

**IL CASO.it**

"Voglia l'Ill.ma Corte d'Appello di Ancona, disattendere e quindi respingere l'avverso appello, giacchè infondato in fatto ed in diritto, o con qualsivoglia altra statuizione di rito o di merito, per l'effetto confermare la gravata sentenza di fallimento.

Per le suesposte ragioni, ci si oppone all'ammissione della C.T.U. ex adverso richiesta.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari."

*Il Procuratore dell'appellante BANCA CARIGE CASSA DI RISPARMIO DI GENOVA E IMPERIA S.P.A. ha così concluso:*

"Voglia alla Corte d'Appello Ecc.ma, ogni diversa e contraria istanza disattesa, e previe le declaratorie tutte del caso, respingere l'appello in quanto inammissibile, infondato e comunque non provato.

In ogni caso, accertare e dichiarare la sussistenza dello stato d'insolvenza in capo a Mariotti Service s.r.l. all'atto dell'emanazione della sentenza impugnata.

Si insiste, altresì, per il rigetto di ogni istanza istruttoria in quanto inammissibile, decaduta l'appellante dal diritto di proporla, irrilevante ai fini del decidere.

Con vittoria di spese e onorari di causa."

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato presso la cancelleria di questa Corte il 12 gennaio 2007 la S.r.l. Mariotti Services Ancona, in persona dell'amministratore unico, proponeva appello ex articolo 18 R. D. 267/1942 avverso la sentenza del Tribunale di Ancona, in data 6-13 dicembre 2006 con cui era stato dichiarato il fallimento della medesima società.

La ricorrente premetteva che la nuova disciplina della legge fallimentare, introdotta con D. Lgs. 5/2006, aveva radicalmente mutato il regime relativo alla iniziativa per la declaratoria di fallimento limitandola in via esclusiva al debitore, al singolo creditore o al Pubblico ministero senza riconoscere alcun potere in merito al Tribunale, in capo al quale, pertanto, doveva escludersi qualsiasi facoltà di accertamento d'ufficio dei presupposti per l'apertura della procedura concorsuale in questione.

Ciò posto rilevava che le pretese vantate dalle creditrici istanti (S.p.a. Banca Carige e S.p.a. Italfondario, quale società incorporante la S.r.l. Castello Gestione Crediti, procuratrice di S.p.a. Intesa Sanpaolo) erano oggetto di contestazione giudiziaria in quanto entrambe frutto di illegittima applicazione dei principi vigenti in materia di misura dei tassi di interessi debitori, di capitalizzazione trimestrale degli interessi medesimi, di commissione di massimo scoperto nonché di determinazione delle valute da



A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized name.

applicare sulle operazioni di "dare" e "avere"; trattandosi, a suo avviso, di profili di contestazione manifestamente fondati, per cui appariva del tutto prevedibile il loro accoglimento, risultava in realtà una posizione creditoria a proprio favore; affermava l'esistenza di ulteriori contestazioni giudiziarie nei confronti di altri due istituti bancari asseritamente creditori anche se non istanti (Banca Nazionale del Lavoro e Tercas): configurandosi, pure in questo caso, delle pretese oggetto di contenzioso, le stesse non potevano integrare il requisito dello stato di insolvenza.

A ciò aggiungeva che le riscontrate passività verso fornitori ed enti previdenziali per complessivi tre milioni di euro erano ampiamente bilanciate dalle attività esigibili consistenti in rimanenze, crediti da riscuotere e liquidità di cassa che consentivano un surplus di oltre un milione di euro, idoneo a garantire integralmente la copertura anche di un eventuale debito complessivo verso il sistema bancario ammontante a circa euro 730.000,00.

Conclusivamente chiedeva che, in accoglimento della proposta impugnazione, fosse revocata l'intervenuta declaratoria di fallimento per insussistenza dei presupposti di legge previa ammissione, se del caso, di consulenza tecnica d'ufficio per la verifica dei rapporti bancari oggetto di contenzioso.

Disposta l'udienza di comparizione delle parti e fissato il termine per il deposito di memorie, si costituiva il curatore del fallimento il quale, partendo dalla attuata procedimentalizzazione dell'istruttoria prefallimentare



attraverso una cognizione piena che comportava la diretta impugnazione della sentenza dinanzi alla Corte d'appello, sosteneva l'assoluta infondatezza dei motivi prospettati non essendo stato, anzitutto, contestato in modo alcuno il credito vantato dalla S.p.a. Italfondario e rilevando, sotto diverso ma connesso profilo, l'esistenza di altri numerosi indici di decozione costituiti dalla crisi del gruppo Mariotti, dall'intervenuta revoca delle concessioni relative alla commercializzazione di auto con marchio Smart e Mercedes, dall'affitto d'azienda alla s.r.l. Mariotti anch'essa in conclamata crisi che doveva portarla al fallimento, per cui l'attuale ricorrente non poteva più contare sull'accollo dei debiti da parte di quest'ultima; evidenziava, altresì, la rilevante perdita di esercizio risultante dal bilancio approvato dall'assemblea dei soci della debitrice in data 29 giugno 2006 mentre dovevano ritenersi inattendibili le situazioni patrimoniali presentate dalla medesima anche in base alla ricostruzione contabile operata dal curatore che aveva accertato che, al momento delle intervenute cessioni di azienda, la "Mariotti Services Ancona" non presentava affatto un patrimonio netto positivo, così come prospettato, bensì un patrimonio netto negativo per euro 2.487.999,42; concludeva, dunque, per il rigetto dell'impugnazione.

Ad analoga richiesta, nel costituirsi, pervenivano la S.p.a. Italfondario e la S.p.a. Banca Carige sostenendo la legittimità e la piena sussistenza delle proprie rispettive pretese creditorie.



All'esito della discussione, la Corte dava lettura del dispositivo della sentenza resa ex articolo 281 sexies c.p.c riservando il deposito della motivazione.

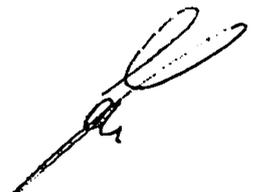
### MOTIVI DELLA DECISIONE

Va premesso che, nel caso in esame, è applicabile la nuova normativa di cui al D. Lgs. 5/2006 trattandosi, quella impugnata, di sentenza pronunciata su ricorso per dichiarazione di fallimento depositato dopo il 16 luglio 2006, ciò che consente di prendere in esame il proposto appello nell'ambito della disciplina di cui all'art. 18 R.D. 267/1942 risultante dalle modifiche apportate dal menzionato decreto legislativo.

Con il primo motivo di gravame l'appellante deduce, in primis, che l'introduzione della disciplina di cui al D. Lgs. 5/2006, la quale, mutando radicalmente il pregresso regime, ha sostanzialmente privato il Tribunale del potere di attivarsi d'ufficio per la declaratoria di fallimento, avrebbe sottratto all'organo giudicante qualsiasi possibilità di indagine istruttoria al di fuori dei fatti allegati dagli istanti per l'accertamento dei presupposti per tale dichiarazione.

Al fine di addivenire ad una corretta decisione in proposito appare opportuno rilevare che il citato D. Lgs. ha modificato l'assetto del procedimento per la dichiarazione di fallimento in particolare, per quel che qui interessa, in ordine ai mezzi di impugnazione della relativa sentenza.

La riforma ha provveduto a sostituire il giudizio di opposizione alla pronuncia di fallimento con l'appello



avverso quest'ultima, in piena rispondenza alla nuova struttura procedimentale articolata in modo da attuare un vero e proprio giudizio a cognizione piena regolamentando la fase dell'istruttoria prefallimentare ed offrendo al debitore le garanzie di difesa e di prova tipiche di un tale giudizio attraverso la presentazione di memorie, il deposito di documenti e di relazioni tecniche, l'espletamento di mezzi istruttori sia pure con le modalità dei procedimenti in camera di consiglio onde salvaguardare la speditezza e la concentrazione per assicurare una tempestiva decisione in merito sia nell'interesse del debitore che subirebbe un indubbio pregiudizio in caso di differimento della pronuncia su ricorsi, in ipotesi, infondati, sia nell'interesse dei creditori in caso di riscontro dello stato d'insolvenza e consentire, così, una rapida acquisizione dei beni alla massa, evitandone la dispersione, e garantire il rispetto della par condicio; tale articolazione appare, dunque, aver privato il procedimento della sommarietà che lo caratterizzava nella fase ante novella, ciò che legittimava l'opposizione alla sentenza di fallimento onde assicurare, in primo grado, il diritto di difesa nell'ambito di un giudizio che attuava un pieno contraddittorio, la cui necessità è venuta meno come conseguenza della procedimentalizzazione dell'istruttoria prefallimentare che, come visto, si svolge a cognizione piena.

Coerentemente alla nuova disciplina il legislatore ha previsto non più l'opposizione, che avrebbe costituito un inutile duplicazione di una fase che già assicurava un integrale

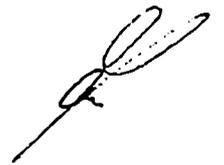


A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.

diritto di difesa, ma un vero e proprio appello avverso la sentenza accertativa dello stato d'insolvenza.

Né, in siffatto ambito, appare determinante, nel senso di ritenere che non si sia in presenza di una vera e propria impugnazione, la potestà del Collegio, davanti al quale si svolge l'appello, di assumere anche d'ufficio i mezzi di prova indispensabili ai fini della decisione non essendo tale previsione incompatibile con la struttura dell'impugnazione come è riscontrabile, a titolo esemplificativo, nel rito del lavoro che abilita il giudice del gravame all'esercizio di poteri officiosi senza che nessuno abbia posto in dubbio la natura di impugnazione della relativa fase processuale.

Indubbiamente una evidente deviazione dagli schemi tradizionali è costituita dalla circostanza che l'appello ex articolo 18 L.F. può essere proposto da "qualunque interessato", con ciò legittimando la partecipazione al giudizio di un soggetto estraneo al procedimento di primo grado in evidente contrasto con il principio, di carattere generale, per cui le parti del giudizio impugnatorio sono le stesse che hanno partecipato a quello conclusosi con la pronuncia gravata: tuttavia tale anomalia è solo apparente considerando il carattere peculiare della sentenza di fallimento che, come noto, spiega efficacia erga omnes e, quindi, nei confronti di una pluralità indeterminata di soggetti che ben possono essere pregiudicati dalla decisione ed interessati alla sua eventuale rimozione, ciò che giustifica una legittimazione di tal genere ed evidenzia il carattere pubblicistico della procedura.



Posto, dunque, che trattasi di vera e propria impugnazione, per quanto attiene alla legittimazione passiva il citato articolo 18, al quarto comma, indica come contraddittori necessari le "parti" vale a dire coloro che hanno partecipato alla fase prefallimentare nonché il curatore, nella sua qualità di organo della procedura, la cui condotta processuale e dettata dagli interessi che egli è destinato a difendere non necessariamente coincidenti con quelli dei creditori dei quali, secondo la più accreditata opinione, non è rappresentante, per cui la scelta della sua condotta processuale sarà dettata dalle emergenze conseguenti agli accertamenti della situazione economico patrimoniale del soggetto fallito e, dunque, dalla riscontrata presenza o meno degli elementi che caratterizzano lo stato d'insolvenza.

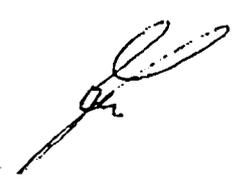
Per concludere in relazione alla posizione processuale del curatore, trattandosi di suo coinvolgimento nel giudizio soltanto in sede di gravame, appare evidente che eventuali preclusioni che gravano sui soggetti che hanno partecipato alla pregressa fase prefallimentare non possono valere nei confronti di chi non è stato parte non essendo ancora, all'epoca dello svolgimento del primo grado, venuto in essere come organo procedurale la cui nomina risale alla pronuncia di fallimento.

Deve, dunque, reputarsi consentito al predetto di svolgere la più ampia attività difensiva nell'interesse dell'attuazione della legge (non necessariamente in una posizione antagonista rispetto a chi ha proposto il gravame).



Di particolare rilevanza si presentano, allo scopo di verificare la sussistenza dei presupposti per la dichiarazione di fallimento, le informazioni fornite al riguardo dal menzionato curatore il quale, una volta costituitosi, ben potrà produrre quanto reperibile agli atti della procedura concorsuale (documentazione rilevante a tal fine, risultanze dello stato passivo, accertamenti compiuti ecc.) onde acquisire gli elementi necessari alla decisione (stabilendo l'articolo 18, più volte citato, il potere di assumere d'ufficio i mezzi di prova al riguardo, va ritenuto che sia consentito al giudice di conoscere anche di circostanze nuove e diverse da quelle esaminate nella fase prefallimentare potendo fondarsi tale decisione anche su motivazioni ulteriori rispetto a quelle enunciate nella pronuncia oggetto di gravame, anche a seguito dell'avvenuta acquisizione di "mezzi di prova assunti d'ufficio" tra cui rientrano non solo le prove costituenti ma anche le prove costituite, da cui discende l'ammissibilità della produzione di nuovi documenti).

D'altronde l'affermazione secondo cui il venir meno del potere del Tribunale di procedere alla dichiarazione d'ufficio di un fallimento comporterebbe anche il venir meno del potere di effettuare accertamenti a tal fine, appare contraddetta dalla esplicita previsione, contenuta nell'articolo 15, quarto comma, ultimo inciso, L.F., di svolgere "gli accertamenti necessari" per la verifica della situazione patrimoniale del debitore legittimando, pur senza riconoscere un potere di iniziativa d'ufficio per la declaratoria di fallimento, l'acquisizione, di propria



iniziativa, di tutti quegli elementi che possano essere utili onde addivenire ad una corretta pronuncia e ciò, stante la generica dizione utilizzata dal legislatore, senza essere condizionati dal materiale probatorio fornito dalle parti istanti né dalle forme tipiche stabilite dal codice di rito.

Con ulteriore motivo di appello la S.r.l. Mariotti Services Ancona sostiene che l'intervenuta contestazione giudiziale dei crediti vantati dai ricorrenti istituti bancari non può fondare la declaratoria del fallimento in questione allorché tale contestazione, come nella specie, non sia meramente pretestuosa, escludendo palesemente la sussistenza dello stato d'insolvenza.

Il motivo è infondato.

Invero il primo giudice ha basato la propria decisione non solo e non tanto sui crediti azionati dai predetti istituti, quanto piuttosto su altri numerosi indici denotanti la decozione (di cui è stata fornita in questa sede ampia e completa prova documentale) fra i quali la crisi del gruppo "Mariotti", la revoca delle concessioni relative alla commercializzazione di autoveicoli con marchio Smart e Mercedes, l'intervenuta cessazione di ogni attività attraverso la cessione del ramo di azienda alla s.r.l. Mariotti dichiarata, a sua volta, fallita nel corso di una procedura di concordato preventivo nella ricorrenza dell'ipotesi di cui all'articolo 173, secondo comma, L.F., cessione che, ai sensi dell'articolo 2560 c.c., non ha comportato l'esdebitazione dell'alienante: trattasi di elementi che ben possono rientrare negli accertamenti demandati al Tribunale fallimentare a cui lo

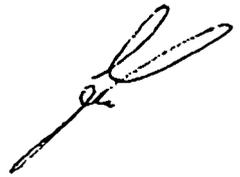


A handwritten signature or mark, possibly a stylized 'S' or 'M', located on the right side of the page.

## IL CASO.it

stesso risulta legittimato ai sensi del menzionato articolo 15, quarto comma, L.F.: tale potere istruttorio trova la sua giustificazione avuto riguardo agli interessi coinvolti nell'ambito della procedura concorsuale de qua, comportando la stessa evidenti riflessi pubblicistici, come si è visto; d'altronde elementi in tal senso erano già stati introdotti dalla creditrice istante S.p.a. CARIGE che, in aggiunta, ha evidenziato l'irreversibile incapacità della debitrice di far fronte alle obbligazioni assunte desumibile anche dal bilancio depositato (ultimo all'epoca della presentazione dell'istanza) recanti ingenti passività e voci di attivo palesemente sovrastimate.

Per quel che concerne, in linea generale, lo stato di insolvenza, si osserva che lo stesso è configurabile allorché si determini una situazione di incapacità del debitore a fronteggiare con mezzi ordinari alle scadenze previste le proprie obbligazioni quali che siano gli inadempimenti in cui si concretizza e i fatti esteriori con cui si manifesta (v. per l'affermazione del principio, da ultimo Cass 9856/2006), ciò che determina, per costante giurisprudenza della Suprema Corte, l'irrilevanza, in ordine all'integrazione di detto stato d'insolvenza, del fatto che eventualmente l'attivo sia superiore al passivo: la stessa debitrice evidenzia passività verso fornitori ed enti previdenziali per oltre tre milioni di euro che, tuttavia, assume essere ampiamente bilanciate dalle attività esigibili costituite da rimanenze di magazzino, crediti e cassa; appare palese, pertanto, la situazione di insolvenza nel senso, appena visto, di impossibilità di



adempiere agli impegni assunti nei confronti dei creditori nei termini convenuti e con mezzi normali.

**IL CASO.it**

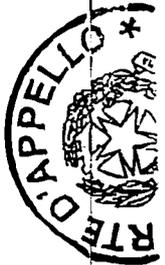
Completano il quadro di irreversibile dissesto anche l'intervenuta cessazione di ogni attività attraverso l'affitto d'azienda a società successivamente fallita e, dunque, non più in grado di sanare le pendenze e, comunque, estinguere le obbligazioni rimaste inadempite, nonchè la rilevante perdita di esercizio (per la quale si è provveduto alla copertura soltanto in parte) risultante dal bilancio al 31 dicembre 2005 che "è l'espressione della grave crisi economico-finanziaria che ha colpito l'azienda" (così l'allegata relazione).

Conclusivamente il proposto appello si presenta infondato e, come tale, deve essere respinto.

La peculiarità della fattispecie in considerazione della novità delle questioni trattate, unitamente alle sollevate problematiche di ordine giuridico comportanti obiettive difficoltà interpretative, legittimano non solo la regolamentazione delle spese di lite in termini di integrale compensazione ma anche la riserva di deposito della motivazione entro i 15 giorni prescritti dall'articolo 18 R.D. 267/1942.

P.Q.M.

La Corte, visto l'articolo 281 sexies c.p.c.,  
respinge l'appello avverso la sentenza del Tribunale di Ancona in data 6 -13 dicembre 2006;



dichiara integralmente compensate tra le parti le spese procedurali;  
riserva il deposito della motivazione.

**IL CASO.it**

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del 6 marzo 2007.

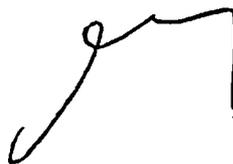
Il Consigliere estensore

Dott. Stefano Formiconi

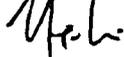


Il Presidente

Dott. Emanuele Petraccone



IL CANCELLIERE



Depositata in Cancelleria, ai sensi dell'art. 133 del C.P.C.

il ..... 24/3/07 .....

Il Cancelliere



CORTE D'APPELLO DI ANCONA  
E' copia conforme all' originale.  
Ancona, il 02 APR. 2007

Il Cancelliere

