

N. R.G. 1568/2021



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA

3 SEZIONE CIVILE

La Corte di Appello nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Anna De Cristofaro Presidente rel

dott. Roberto Aponte Consigliere

dott. Lucia Ferrigno Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. r.g. **1568/2021** promossa da:

(C.F.

(C.F.

con il patrocinio dell'avv. BRANDINA STEFANO, elettivamente domiciliato in PIAZZA FERRARI 22/A 47900 RIMINI presso il difensore avv. BRANDINA STEFANO

opponente

contro

CURATELA S.R.L. IN LIQUIDAZIONE (C.F.

con il patrocinio dell'avv.

AMBROSINI STEFANO, elettivamente domiciliata in CORSO MONTEVECCHIO 50 TORINO presso il difensore avv. AMBROSINI STEFANO

(C.F.

(C.F.

MARA SACCANI (C.F. SCCMRA61S51F348D),

(C.F. con il patrocinio dell'avv. MORRI LUCIA, elettivamente domiciliati in VIA ADAMELLO 18 RICCIONE presso il difensore avv. MORRI LUCIA

resistenti

IN PUNTO A:

Opposizione a dichiarazione di fallimento – Art. 18 LF

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da note depositate per l'udienza del 29 ottobre 2021 fissata con modalità cartolare.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con la sentenza in epigrafe, il tribunale di Rimini ha dichiarato il fallimento della società **S.r.l. in liquidazione** su istanza dei dipendenti titolari di accantonamenti TFR per complessivi euro 34.347,61, somma non contestata dalla debitrice, osservando quanto segue:

- che il sequestro preventivo finalizzato alla confisca dell'azienda e delle quote societarie non era causa ostativa alla dichiarazione di fallimento della società, essendo la tutela penale e quella civile "*strumenti aventi finalità diverse e coesistenti*" e ponendosi tutt'al più un tema, successivo all'accertamento tipico della fase prefallimentare, di coordinamento necessario delle due procedure;
- che non vi era alcuna contestazione in ordine ai requisiti di cui all'articolo 1 LF;
- che poteva dirsi sussistente lo stato di insolvenza della società pur in liquidazione, atteso che, a fronte di un attivo di euro 2.466.055,00, vi erano debiti complessivi pari ad euro 3.117.450,00 come da bilancio 2019 gli atti.

2. **Si oppongono i soci della società fallita**, proponendo contestuale istanza ex art. 19 LF, in base a due motivi.

2.1. Con il **primo**, premessa la disamina ed il raffronto tra la disciplina speciale (D. Lgs. 6 settembre 2011 n. 159, c.d. Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione), la normativa penale sul sequestro e la legge fallimentare, chiedono alla corte, in ipotesi di possibile coesistenza tra sequestro e spossessamento concorsuale, come nel caso di specie, di risolvere il conflitto tra le due procedure attribuendo prevalenza a quella penale in luogo di quella concorsuale.

La difesa richiama in particolare l'articolo 63 del D.Lgs. 159/2011 che riguarda la fattispecie della dichiarazione di fallimento successiva al sequestro, da ritenersi norma speciale applicabile in caso di conflitto, che prevede, in particolare, che una volta dichiarato il fallimento, i beni assoggettati a

sequestro o confisca sono esclusi dalla massa attiva fallimentare (comma 4) ed inoltre che se nella massa attiva del fallimento sono ricompresi esclusivamente beni già sottoposti a sequestro, il tribunale, sentito il curatore e il comitato dei creditori, dichiara chiuso il fallimento con decreto ai sensi dell'articolo 119 LF.

Quindi, nel sistema delineato dal codice antimafia, la regola è quella della prevalenza della misura di prevenzione sul fallimento, competendo al giudice penale anche l'accertamento e la verifica dell'attivo e del passivo dei beni sottoposti a confisca: da un lato, la difesa osserva che non si tratta di una prevalenza assoluta essendo comunque salvaguardati i creditori del fallito e, dall'altro, che non avrebbe senso consentire di disporre una ingiustificata e dispendiosa duplicazione di procedure liquidatorie.

Tale soluzione deriva oltre che da un'interpretazione della normativa speciale, anche applicando il criterio generale della ragionevolezza: pur essendo astrattamente ammissibile la coesistenza delle due procedure, non c'è dubbio che, nel caso di coincidenza tra i beni sequestrati e la massa attiva del fallimento, il fallimento stesso una volta aperto dovrebbe essere immediatamente chiuso.

Sulla scorta dei rilievi formulati, la difesa chiede che la corte voglia sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 63 cit., per violazione del principio di ragionevolezza nella parte in cui non prevede espressamente l'inammissibilità del fallimento nell'ipotesi in cui nella massa attiva siano ricompresi esclusivamente beni già sottoposti a sequestro finalizzato alla confisca, ovvero non limita la legittimazione a richiedere il fallimento al solo pubblico ministero laddove all'esito del procedimento penale abbia a riscontrare l'esistenza di altri beni, ovvero quando vengano revocati sequestro e confisca.

2.2. Con il **secondo** motivo, la difesa contesta la decisione in tema di limiti di cui all'art. 1 LF, affermando che tale questione può essere posta in qualsiasi momento all'attenzione del giudicante ed anche per la prima volta in sede di reclamo in quanto dimostrata con nuovi documenti.

Nello specifico, afferma che il tribunale era giunto ad una illegittima ed ingiustificata dichiarazione di fallimento *"sulla scorta di una lettura superficiale dei dati di bilancio discutibili ed opinabili e tutti da verificare, i cui risultati, apparentemente negativi sono, almeno in parte, frutto di abnormi, ingiustificate e non condivisibili svalutazioni dei crediti e del magazzino..."* e chiede, ove nel caso, che la corte disponga una perizia contabile per individuare la correttezza e la fondatezza delle significative svalutazioni dei crediti e del magazzino riportate nei bilanci e la loro effettiva rispondenza alla situazione reale. Infine stigmatizza che, non essendo stata effettuata un'analisi singolare dei crediti, si era trattato di stime soggettive e contesta anche il calcolo forfettario del fondo svalutazione crediti utilizzato dall'amministratore giudiziario. Come conseguenza di tale critica, deduce l'erroneità della motivazione del tribunale sulla inadeguatezza dell'attivo a far fronte

agli ingenti debiti, fermo restando la fallacia di tale argomento atteso che lo stato di liquidazione potrebbe essere in ogni momento revocato.

3. Si sono costituiti sia i creditori istanti che il fallimento in persona del curatore per chiedere il rigetto del reclamo.

4. L'udienza dinanzi alla corte si è tenuta con modalità cartolare e la corte si è riservata di decidere sulle memorie depositate telematicamente.

5. Si deve preliminarmente ritenere che i due soci (detentori dell'intero capitale) siano legittimati a proporre reclamo, ai sensi dell'articolo 18 LF, essendo portatori di un interesse in senso lato: gli stessi, oltre a richiedere alla corte un'interpretazione della normativa di riferimento, hanno manifestato soprattutto l'interesse ad evitare una dispendiosa duplicazione di procedure con allungamento dei tempi e dei costi.

Si tratta comunque di argomenti infondati come di seguito evidenziato.

5.1. Il primo motivo è infondato.

Deve preliminarmente osservarsi, in linea con la difesa del fallimento, che né le norme penalistiche che prevedono il sequestro preventivo finalizzato alla confisca ex art. 321, comma 2 cpp, né quelle speciali (D.Lgs. 159/2011) precludono la sussistenza e lo svolgimento della procedura fallimentare, in quanto i diversi interessi pubblici, rispettivamente perseguiti dalle misure patrimoniali a carico dei soggetti indagati e dalla procedura fallimentare, si svolgono su piani e finalità distinte che possono benissimo coesistere. Anzi, è corretto sostenere, da un punto di vista generale, che la procedura fallimentare è l'unica in grado di realizzare concretamente il rispetto della *par condicio creditorum*.

5.1.2. Tanto premesso, le norme speciali (cfr. gli articoli 63 e 64 D.Lgs. 159/2011) che disciplinano le ipotesi della dichiarazione di fallimento successiva al sequestro e quella in cui il sequestro intervenga successivamente alla dichiarazione di fallimento sono, ad avviso di questa corte, estremamente lineari e non lasciano adito a dubbi.

Si rammenta innanzitutto che l'articolo 63, primo comma, fa salva l'iniziativa per la dichiarazione di fallimento assunta dalle varie parti interessate (il debitore, uno o più creditori e il pubblico ministero), disponendo l'esclusione dalla massa attiva fallimentare dei beni assoggettati a sequestro o confisca prima della dichiarazione di fallimento, ferma restando l'applicazione della legge fallimentare per l'accertamento del passivo e dei diritti dei terzi.

Il comma 6, che è applicabile al presente procedimento, fermo restando quanto disciplinato nei commi precedenti, dispone che se nella massa attiva del fallimento sono ricompresi esclusivamente beni già sottoposti a sequestro, il tribunale provvede alla **chiusura (e non già alla revoca) del fallimento** con le modalità previste dal R.D. n. 267/1942.

5.1.3. È noto che, recentemente, le Sezioni Unite della Cassazione Penale (sentenza 13 novembre 2019 n. 45936) sono intervenute a dirimere un contrasto di lunga data, affermando la legittimazione del curatore fallimentare a chiedere la revoca del sequestro preventivo a fini di confisca e ad impugnare provvedimenti in materia cautelare reale.

Adeguandosi a tale principio anche questa corte di appello, sezione prima penale, in una fattispecie di confisca facoltativa, richiamando i principi giurisprudenziali consolidati in tema (per cui non è sufficiente motivare il provvedimento che la dispone affermando che il bene è servito per commettere il reato, alla luce della natura cautelare della stessa che tende a prevenire la commissione di nuovi reati), essendo intervenuto il fallimento di varie società colpite dalla confisca, ritenuta la legittimazione del curatore di uno dei fallimenti, ha accolto la richiesta di revoca del provvedimento di confisca (l'ordinanza del 5 ottobre 2021 è allegata agli atti dalla difesa del fallimento).

5.1.4. Da ultimo, il codice sulla crisi dell'impresa prevede espressamente all'articolo 320 che il curatore sia legittimato a proporre richiesta di riesame e appello (ed anche ricorso per cassazione) contro i decreti penali e le ordinanze in materia di sequestro. E vero che l'articolo 317 CCI, richiamato dalla difesa dei reclamanti (in udienza prefallimentare), esprime in generale il principio di prevalenza delle misure cautelari reali e di tutela dei terzi rimandando alla normativa antimafia, ma lo stesso fa salve le facoltà previste dagli articoli successivi (318 comma 2, 319 comma 2 e 320 sopra richiamato) che prevedono la revoca, su richiesta del curatore, del sequestro preventivo e del sequestro conservativo e la legittimazione del curatore ad impugnare.

5.1.5. Anche la Cassazione civile si è recentemente pronunciata in argomento (si vedano le pregevoli sentenze della Sez. 1 civ. n. 608/2017, est. Ferro e n. 30505/2018, est. Terrusi), osservando, in primo luogo, che l'insussistenza di una massa attiva da ripartire fra i creditori, dovuta alla sottoposizione dei beni costituenti patrimonio della società alla misura di prevenzione, non sia di ostacolo alla dichiarazione di fallimento in base alle seguenti ragioni:

> la previsione, nell'ambito della legge fallimentare, della chiusura del fallimento anche per mancanza di attivo ai sensi dell'articolo 118 comma 1 n. 4 LF;

> la formulazione stessa dell'articolo 63 co. 6 D. Lgs. 159/2011, che, nel caso di fallimento successivo sequestro, prevede espressamente la chiusura (**e non invece la revoca del fallimento**) ex art. 119 LF;

> l'esistenza dei precedenti commi, 1 e 4 dell'articolo 63 che danno per presupposta la dichiarazione di fallimento, limitandosi a regolare rispettivamente la sua instaurazione e la sorte dei beni già oggetto delle misure di prevenzione o anche della confisca;

> la previsione contenuta nell'articolo 64 comma 1 che dispone che, in caso di previo fallimento, sia

il giudice delegato a disporre la separazione dei beni e la loro consegna all'amministratore giudiziario.

La Cassazione ha quindi confermato la piena compatibilità anche più generale della procedura fallimentare ricordando, in particolare, le azioni proponibili dal curatore volte ad integrare l'attivo fallimentare e, in particolar modo, l'azione di responsabilità, giungendo ad affermare quanto segue: *"Le due procedure si fondano invero su presupposti differenti, tra cui -quanto al fallimento- l'insolvenza, i requisiti soggettivi temporalmente determinati, la non cessazione dell'attività: tutte circostanze il cui accertamento non è ripetibile identicamente ad epoche diverse, giudicandosi pertanto irrazionale una posticipazione della tutela dei creditori a fronte di un interesse pubblico che può nel frattempo divenire recessivo..."*.

5.1.6. Le considerazioni sin qui svolte valgono anche a valutare la non rilevanza e la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale proposta nell'ambito del primo motivo di reclamo.

In primo luogo, deve essere osservato che non viene rilevata la violazione di specifiche norme costituzionali ma unicamente di un generico "principio di ragionevolezza", peraltro riferita alla mancata previsione della fattispecie di "inammissibilità" della dichiarazione di fallimento non contemplata dalla norma.

La formulazione estremamente generica della questione sollevata non consente di verificare le due condizioni previste dalla legge ossia la rilevanza e la non manifesta infondatezza. Gli stessi reclamanti, nel richiamare la normativa speciale, riportano la parte in cui è previsto che il fallimento debba essere chiuso nel caso in cui i beni aziendali del fallito siano stati preventivamente sottoposti a sequestro o confisca. Ciò non è in discussione.

Tanto basta per salvaguardare le esigenze di interesse pubblico alla base della normativa antimafia come sopra evidenziato e come richiede la difesa dei reclamanti.

D'altro canto, affermare -sempre secondo la tesi degli stessi- la prevalenza dell'interesse pubblico di diritto penale rispetto all'interesse (sempre pubblico) di garantire il rispetto della par condicio creditorum non può portare a ritenere, in applicazione del principio di ragionevolezza, che debba essere del tutto impedita la dichiarazione di fallimento, ben potendo la procedura fallimentare coesistere con il sequestro e la confisca per l'esercizio da parte del curatore delle azioni di accertamento e di recupero compatibili. Nel caso poi di revoca del sequestro e/o della confisca, il fallimento potrebbe riprendere il suo regolare corso senza ulteriori perdite di tempo.

Addirittura, l'applicazione del principio di ragionevolezza dovrebbe portare alla tesi contraria a quella dei ricorrenti ossia alla "normale" coesistenza tra fallimento e misure cautelari reali, con i limiti previsti dal D.Lgs. 159/11, in tal modo consentendosi agli organi della procedura di

contenerne la ragionevole durata.

Dalle osservazioni fin qui svolte emerge in definitiva l'infondatezza del motivo.

5.2. Anche il secondo motivo è infondato.

Va premesso che la contestazione sulla mancanza di requisiti dimensionali, anche se tempestiva, è del tutto infondata alla stregua della documentazione agli atti (cfr. soprattutto i bilanci) che dimostra l'ampio superamento degli stessi ed altresì la sussistenza di un irreversibile stato di insolvenza.

5.2.1. Le censure sulla asserita erronea svalutazione dei crediti e del magazzino sono generiche mentre del tutto esplorativa è la richiesta di consulenza tecnica. A tale riguardo, vanno considerate le pregevoli osservazioni svolte dall'amministratore giudiziario nella relazione redatta ex art. 41 D.Lgs 159/11, basate sui bilanci, mentre per la puntuale valorizzazione delle merci in magazzino è stato utilizzato il contributo della Società di Revisione. Si rammenta che il bilancio dell'esercizio 2018, anno antecedente il provvedimento di sequestro delle quote sociali, non era stato approvato e che vi ha provveduto l'amministratore giudiziario con la predisposizione del bilancio a cura del nuovo amministratore unico e sempre con il supporto della Società di Revisione. Più in generale, da tale analisi è emersa la necessità di procedere a rilevanti svalutazioni delle poste attive della società che hanno determinato una perdita di oltre 800.000 € nell'esercizio chiuso al 31/12/2018, anno in cui il patrimonio netto della società è diventato negativo per 169.000 €.

È stato quindi il nuovo organo amministrativo a provvedere alla svalutazione delle poste attive (a tale risultato, per comune esperienza, si giunge in prima battuta ogni volta che si provvede alla riclassificazione dei bilanci).

Ciò premesso, l'allegazione dei reclamanti che si è trattato di "stime soggettive" si pone su un piano estremamente generico, considerato lo stretto dialogo avviato tra il gip del tribunale di Rimini e l'amministratore giudiziario, volto a tutelare un interesse pubblico, con l'utilizzo come detto della Società incaricata della revisione.

5.2.2. Quanto all'insolvenza, va osservato che, a fronte delle generiche contestazioni mosse dai reclamanti relativamente ai bilanci e dell'affermazione anch'essa generica che i presupposti per la valutazione dell'insolvenza di una società in liquidazione potrebbero mutare con la revoca (meramente eventuale) di tale stato, vi sono i dati attestati dal curatore del fallimento: anche volendo operare una minore svalutazione dell'attivo, il passivo accertato (vedi bilancio di verifica-situazione patrimoniale dall'1/1/21 al 7/7/21) è comunque pari alla somma difficilmente raggiungibile di euro 5.201.310,05 e non vi sono poste attive sufficienti a farvi fronte. Il passivo tempestivo finora accertato ammonta alla somma di euro 1.892.299,99 di cui euro 824.277,72 in privilegio per imposte inevase e contributi dei dipendenti. Il passivo della società, in considerazione dei dati di bilancio sopra richiamati, è indubbiamente destinato ad aumentare con le insinuazioni

tardive.

Appare infine estremamente improbabile che lo stato di liquidazione possa in futuro essere revocato.

5.2.3. Deve da ultimo essere evidenziato che il gip presso il tribunale, rispondendo alle istanze dell'amministratore giudiziario, evidentemente ritenendo prevalenti le esigenze penalistiche, non ha autorizzato la cointestazione con la curatela del fallimento dei conti correnti bancari intestati all'amministrazione giudiziaria né la gestione in comune del contratto di affitto di ramo di azienda stipulato da con la società Market S.r.l., ma ha consentito unicamente il rilascio degli originali della documentazione richiesta dal curatore. Quest'ultimo mantiene comunque la legittimazione a proporre le azioni di cui sopra.

6. In base a tutte le considerazioni sin qui svolte il reclamo deve ritenersi del tutto infondato mentre va confermata la dichiarazione di fallimento della società che è avvenuta nella ricorrenza dei presupposti di legge.

7. Tenuto conto dell'interesse pubblico sotteso all'impugnazione in oggetto, non si fa luogo alla condanna alle spese mentre va dato atto della sussistenza, per i reclamanti, dei presupposti per il raddoppio del contributo unificato ai sensi di legge.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando sull'opposizione a dichiarazione di fallimento della S.r.l. in liquidazione proposta da e ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- respinge l'opposizione;

- compensa le spese;

- dichiara per gli opposenti la sussistenza dei presupposti di cui all'articolo 13 comma 1 quater d.p.r. 115/2002.

Così deciso in Bologna, nella camera di consiglio della III Sezione Civile, il 29 ottobre 2021.

Il Presidente rel.
dott.ssa Anna De Cristofaro