

Tribunale di Nola, 18 giugno 2009 – Pres. Caccaviello – Est. Quaranta.

Fallimento – Procedimento per dichiarazione – Natura contenziosa – Decisione di rigetto – Efficacia di giudicato – Efficacia inter partes – Limiti.

Nonostante l'accentuazione della natura contenziosa del procedimento per dichiarazione di fallimento renda plausibile il riconoscimento degli effetti del giudicato alla relativa decisione, con la conseguenza che al rigetto dell'istanza, divenuto irretrattabile, segue una preclusione inter partes alla sua riproposizione, occorre precisare che il giudicato così formatosi può riguardare esclusivamente la situazione allo stato degli atti ed investire il provvedimento e gli accertamenti effettuati dal tribunale su quanto costituisce il presupposto logico-giuridico della decisione. Deve pertanto ritenersi ammissibile la riproposizione dell'istanza di fallimento da parte del medesimo creditore o del pubblico ministero sulla scorta di fatti nuovi o di fatti non allegati alla precedente richiesta, nonché la riproposizione del ricorso da parte di altri creditori, con l'ulteriore precisazione che, in ogni caso, il giudicato non può investire una pronuncia che abbia ad oggetto le regole del processo. (fb)

omissis

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

IL CASO.it

Visto il ricorso proposto da E. C. Srl per l'eventuale declaratoria di fallimento ai danni di: M. Srl con sede in * (CE), alla Via * n. *, già con sede in * (NA), alla Via * n. *;

Preso atto della rituale notifica del ricorso, delle difese svolte dall'intimata con memoria del 10.6.2009, nonché di quelle articolate dall'istante il 17.6.2009, dinanzi al Giudice designato dal Collegio per la trattazione del procedimento;

Rilevato, in particolare, che la resistente ha eccepito l'incompetenza per territorio dell'adita giustizia, la preclusione alla medesima derivante dal rigetto di altro ricorso di fallimento promosso ai relativi danni dalla E. C. Srl, giusto decreto del Tribunale di Nola datato 17.12.2008, nonché l'insussistenza dei requisiti dimensionali di cui all'art. 1 della legge fallimentare;

Considerato in fatto, quanto alla competenza a decidere sull'istanza: a) che sino all'8.5.2008 - epoca dell'iscrizione presso il registro delle imprese di Caserta, con collocazione della sede legale in * - la resistente risulta aver avuto la sede in * (NA), alla Via * n. *; b) che il ricorso di fallimento ai danni della predetta risulta essere stato proposto l'8.4.2009;

Rilevato in diritto che a norma dell'art. 9 della legge fallimentare non rileva ai fini della competenza territoriale il trasferimento della sede dell'imprenditore avvenuta nell'anno antecedente all'esercizio dell'iniziativa fallimentare;

Ritenuto, pertanto, che sussista la cognitio dell'Ufficio a decidere sul ricorso in esame, vertendosi nell'ipotesi regolamentata dalla disposizione citata;

Considerato in fatto, quanto alla preclusione pro iudicato eccepita dalla resistente, che effettivamente in data 17.12.2008 il Tribunale di Nola rigettava la richiesta di fallimento avanzata ai relativi danni dalla E. C. Srl, sul presupposto del difetto di allegazione dei requisiti dimensionali della debitrice invocati dalla legge fallimentare e sull'impossibilità di esercizio di poteri istruttori sul punto;

Rilevato, in diritto, che comincia a farsi strada in sede giurisprudenziale il convincimento del carattere di giudicato del provvedimento di rigetto della istanza di fallimento, ai sensi dell'art. 22 l.f. (vedi Trib. Monza, decr. 9 gennaio 2008, in Il Fall. 8,2008,953);

Ritenuto, al riguardo: a) che effettivamente il procedimento pre fallimentare pare aver perso i caratteri propri del procedimento camerale di cui agli artt. 737 e ss. cpc, laddove prevede una più articolata disciplina delle regole di giudizio e dell'onere della prova; b) che appare perciò plausibile la ricostruzione che riconosca a tale procedimento la natura contenziosa; c) che, in considerazione della mutata natura di tale giudizio, pare essere venuta meno ogni ragione ostativa al riconoscimento degli effetti di giudicato alla decisione emessa al relativo

esito; d) che, in particolare, possa convenirsi con quanti sostengono che alla decisione di rigetto del ricorso di fallimento, divenuta irretrattabile, segua una preclusione inter partes alla relativa riproposizione; e) che, tuttavia, il giudicato così formatosi può riguardare esclusivamente la situazione allo stato degli atti ed investire il provvedimento e gli accertamenti effettuati dal Tribunale su quanto costituisce il presupposto logico-giuridico della decisione; f) che, quindi, nulla esclude la riproposizione dell'istanza di fallimento da parte del medesimo creditore, ove vi ponga a fondamento nuovi fatti o fatti non allegati alla precedente richiesta; g) che, inoltre, nulla esclude la riproposizione del ricorso sia da parte del Pubblico Ministero – pur, evidentemente, su elementi diversi e/o ulteriori da quelli presi in considerazione dal Tribunale in un primo momento, oggetto della statuizione definitiva di rigetto – sia da parte di altri creditori; h) che, ad ogni buon conto, il giudicato non può investire una pronuncia che attenga le regole del processo;

IL CASO.it

Rilevato che nella specie il primo decreto di rigetto del Tribunale attiene sostanzialmente ai presupposti con i quali la domanda doveva essere rivolta dal creditore, laddove sancisce che – mancando una corretta allegazione – l'ufficio si trova nella sostanziale impossibilità di esercitare poteri istruttori;

Atteso, d'altro canto, che solo nella presente ipotesi la ricorrente ha dedotto elementi di valutazione, a proposito della ricorrenza del requisito soggettivo per la richiesta pronuncia, invece mancanti in occasione della decisione già avvenuta inter partes;

Ritenuto, pertanto, che per il carattere processuale del decreto del 17.12.2008 ovvero, in subordine, per la novità dei motivi prospettati dal creditore, non risulti preclusa al Tribunale una nuova decisione tra le parti;

Rilevato, quanto ai presupposti soggettivi indicati dal novellato art. 1 l.f., che la resistente nulla ha articolato sul punto e che tuttavia dagli elementi forniti dal ricorrente è emerso che essa, nell'esercizio chiuso al 31.12.2006, ergo nel triennio rilevante ai fini del decidere, presentava attivo, ricavi e debiti nella misura richiesta dalla disposizione citata;

Ritenuto, pertanto, che nella fattispecie ricorrano i requisiti dimensionali che portano l'imprenditore commerciale al fallimento;

Considerato, per quanto attiene all'ulteriore profilo di cui all'art. 5 l.f. a) che nell'accezione giurisprudenziale corrente lo stato d'insolvenza consiste in una situazione economica del debitore tale da impedirgli di far fronte al pagamento delle obbligazioni con mezzi normali (cfr. Cass. civ. 14 febbraio 1980 n. 1067, in il Fallimento, 1980, pag. 593, sub art. 5 n. 1; Cass. civ. 7 marzo 1978 n. 1118, in Giust. civ. mass. 1978, pag. 466; Cass. civ. 14 marzo 1978 n. 1274, in Dir. fall. 1978, II, pag. 376): ed in particolare essa va intesa come situazione d'impotenza patrimoniale, che priva l'imprenditore della possibilità di soddisfare le proprie obbligazioni alle debite scadenze e nel rispetto della regola fondamentale della parità di trattamento dei propri creditori; b) che per il relativo accertamento il giudice deve ricorrere alla valutazione, in chiave prospettica, dell'attitudine dell'impresa a disporre economicamente della liquidità necessaria per far fronte ai costi determinati dallo svolgimento della gestione aziendale (Cass. civile, sez. I, 10-04-1996, n. 3321 - Pres. Grieco A - Rel. Marziale G - P.M. Gambardella V (Diff.) - Fallimento 90 Tour Italia c. 90 Tour Italia); c) che, ad ogni modo, ad escludere la decozione non può valere il giudizio prognostico sulla liquidità acquisibile dal ciclo produttivo, quando sussista incapacità attuale al pagamento dei debiti scaduti (v. Cass. civ. 8 febbraio 1989, n. 795, in Il fall., 1989, 611);

Ritenuto, in specie, che le inadempienze nei riguardi della ricorrente e quelle ulteriori, documentate nella visura protesti in atti, così come la sostanziale irreperibilità della compagine presso la sede legale di destinazione, evidenziano l'incapacità persistente dell'intimata di soddisfare le relative esposizioni alla scadenza, di talché se ne può dire dimostrata la decozione;

Rilevato che il complessivo ammontare di debiti scaduti della debitrice supera il minimo richiesto dall'art. 15 della l.f.;

Letti gli artt. 1, 5 e 15 L.F.

IL CASO.it

PQM

Dichiara il fallimento di M. Srl con sede in * (CE), alla Via * n. *, già con sede in * (NA), alla Via * n. * in persona del legale rappresentante p.t.

Ordina l'immediata apposizione dei sigilli a tutti i beni mobili della fallita, ovunque si trovino.

Nomina il dott. * Giudice Delegato per la procedura;

nomina curatore il *.

Dispone che il curatore designato proceda a manifestare accettazione dell'incarico nel termine di giorni 2 (due) dalla relativa comunicazione, di cui onera la cancelleria, con conseguente decadenza dall'assegnazione in caso d'inutile decorso del termine suddetto ed immediata remissione degli atti al Collegio per la sostituzione.

Ordina che il curatore proceda, secondo le norme stabilite dal codice di procedura civile, all'immediata apposizione dei sigilli su tutti i beni mobili che si trovino presso la sede principale dell'impresa nonché su tutti gli altri beni dei falliti, ovunque essi si trovino, a norma dell'art. 84 della legge fallimentare.

IL CASO.it

Ordina alla fallita, in persona del legale rappresentante p.t., di depositare entro tre giorni i bilanci e le scritture contabili e fiscali obbligatorie, nonché l'elenco dei creditori.

Assegna ai creditori ed ai terzi che vantino diritti reali o personali su cose in possesso della fallita il termine perentorio di 30 giorni prima dell'adunanza di cui al capoverso seguente.

Determina che si procederà all'adunanza per l'esame dello stato passivo il dì 28.10.2009, h. 10,00.

Manda alla cancelleria degli adempimenti di cui all'art. 17 del RD 267/1942, come sostituito dal D.Lgs. 5/06 e ss.

Così deciso in Nola, 18 giugno 2009.