



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale Civile e Penale di Padova - Sez. 1° Civile, composto dai Signori Magistrati:

N. Sent.M.F.
 N. Fall. **N/2011**
 N. Cron.
 N. Rep.
 N. R.R.C.

- | | |
|-------------------------------------|------------------------|
| 1) Dott. Caterina Santinello | Presidente rel. |
| 2) Dott. Nicoletta Loli | Giudice |
| 3) Dott. Caterina Zambotto | Giudice |

riunito in Camera di Consiglio, ha pronunciato la seguente

sentenza

Ha dichiarato il fallimento della società L. s.r.l. in liquidazione. Infondate sono innanzitutto le eccezioni di difetto di legittimazione attiva del P.M. alla istanza di dichiarazione di fallimento ai sensi degli art. 6 e 7 L.F. sollevate dalla società resistente nella memoria difensiva depositata il 27.11.2009. Dagli atti di causa (in particolare fascicolo del P.M.) risulta che l'istanza di dichiarazione di fallimento è stata depositata dal P.M. presso la Procura della Repubblica del Tribunale di Padova, dott. Paolo Luca, nella cancelleria fallimentare in data 15.10.2009 ai sensi dell'art. 7, n. 2, L.F. che recita testualmente " quando l'insolvenza risulta dalla segnalazione proveniente dal giudice che l'abbia rilevata nel corso di un procedimento civile".

Ed invero con decreto emesso il 23.11.2006, depositato il 27.11.2006, il Tribunale di Padova, sezione fallimentare, composto dai magistrati: dott. F. Lippiello, dott. D. Bruni e dott. G. Amenduni, ha dichiarato l'improcedibilità dell'istanza di fallimento, iscritta al n. 701/05 e promossa ad iniziativa di ufficio il 20.12.2005, nei confronti della società L. s.p.a. in seguito all'entrata in vigore del D. Lgs. n. 5/06 che ha abrogato l'art. 6 della L.F. che consentiva la dichiarazione d'ufficio del fallimento; contemporaneamente il Tribunale, in relazione alla vigente formulazione dell'art. 7 L.F. e rilevato che alla luce della documentazione acquisita in atti dovevano ritenersi sussistenti i presupposti per la segnalazione di cui all'art. 7, comma 2, L.F., con il medesimo decreto ha disposto la

COMUNICAZIONI

1. Fallito
2. Curatore
3. Ricorrenti
4. P.M.
5. Reg. Impr.
6. Sindaco
7. Poste

segnalazione all'Ufficio del Pubblico Ministero mediante trasmissione degli atti.

Sulla base del suddetto provvedimento - n. 513/06 del 27.11.06 - in data 27.11.2006 la cancelleria fallimentare ha trasmesso alla Procura della Repubblica presso questo Tribunale gli atti relativi all'istanza di fallimento n. 701/05.

Il successivo 1.12.2006 il Procuratore Aggiunto, dott. D. Curtarello, ha quindi assegnato al dott. Luca i predetti atti concernenti appunto l'iniziativa del P.M. per la dichiarazione di fallimento della società L. s.p.a..

Quindi il P.M., dott. P. Luca, effettuate le indagini ritenute opportune e, in particolare, dopo aver nominato un consulente tecnico nella persona del dott. Carlo P. ed avergli conferito l'incarico di accertare l'attuale situazione patrimoniale e debitoria della società e quindi la sussistenza dello stato di insolvenza e delle altre condizioni per la dichiarazione di fallimento, sulla base delle conclusioni cui era pervenuto il consulente nella relazione depositata il 3.4.2009,

ha presentato in data 15.10.09 presso la cancelleria fallimentare il ricorso per la dichiarazione di fallimento.

Ciò precisato è di tutta evidenza che nel caso di specie l'iniziativa del P.M. deve essere ricondotta all'ipotesi di cui al n. 2 dell'art. 7 L.F., con conseguente irrilevanza di tutte le argomentazioni contenute nella memoria difensiva della resistente relative alla diversa ipotesi di cui al n. 1 dell'art. 7 L.F. in esame.

Parimenti del tutto non pertinenti in questa sede sono le censure mosse in memoria difensiva all'avvio d'ufficio del procedimento prefallimentare n. 701/05 ed, in particolare, alla relazione della dott.ssa M. Farini del 16.12.05 - giudice delegato del fallimento L. s.p.a. poi revocato -, in base alla quale il tribunale fallimentare in composizione collegiale con provvedimento del 22.12.2005 ha dato avvio d'ufficio, ex art. 6 L.F. all'epoca vigente, al predetto procedimento, dal momento che tali rilievi sono estranei all'avvio del presente procedimento riguardando altro procedimento conclusosi con il decreto di improcedibilità del 27.11.2006 che non risulta essere stato impugnato e la cui validità e legittimità non può, quindi, essere messa in dubbio in questa sede.

Quanto poi all'ulteriore affermazione che la mera trasmissione del fascicolo al P.M. da parte del Tribunale Fallimentare non costituirebbe " segnalazione dell'insolvenza" ai sensi dell'art. 7, n. 2, L.F., va osservato che la norma in esame non richiede alcuna forma particolare per la segnalazione dello stato di insolvenza, insolvenza che pertanto ben può risultare implicitamente dagli atti del fascicolo trasmesso, spettando comunque al P.M. di effettuare le proprie valutazioni e

decidere quindi autonomamente se inoltrare o meno l'istanza di fallimento non essendo pacificamente minimamente vincolato dalla predetta segnalazione.

L'unica questione veramente pertinente e rilevante sollevata dalla difesa della resistente sul punto legittimazione del P.M. è quella concernente la legittimità o meno che la segnalazione di cui all'art. 7 n. 2 pervenga dal tribunale fallimentare.

Il Collegio non ignora il principio enunciato dalla Corte di Cassazione nella sentenza invocata dalla società resistente n. 4632/09 – la sola a quanto è dato conoscere che si è pronunciata in materia – secondo cui " in tema di fallimento l'esigenza di assicurare la terzietà e l'imparzialità del tribunale fallimentare, emergente da un'interpretazione sistematica della legge fallimentare ed in particolare degli articoli 6 e 7, letti alla luce del novellato art. 111 Cost., porta ad escludere che l'iniziativa del P.M. ai fini della dichiarazione di fallimento possa essere assunta in base ad una segnalazione proveniente dallo stesso tribunale fallimentare, in tal senso deponendo, oltre alla soppressione del potere di aprire d'ufficio il fallimento ed alla riduzione dei margini di intervento del giudice nel corso della procedura, anche il n. 2 dell'art. 7 cit., che limita il potere di segnalazione del giudice civile all'ipotesi in cui l'insolvenza risulti, nei riguardi di soggetti diversi da quelli destinatari dell'iniziativa, in un procedimento diverso da quello rivolto alla dichiarazione di fallimento, nonché dagli interventi correttivi del d. lgs. n. 169/07, che hanno reso totalmente estranea al sistema l'ingerenza dell'organo giudicante sulla nascita o l'ultrattività della procedura".

Ritiene peraltro di non poter affatto condividere le argomentazioni e le conclusioni cui è pervenuta la Suprema Corte nella predetta sentenza, in conformità del resto a quello che è il prevalente orientamento dei giudici di merito formatosi successivamente all'emanazione della stessa (cfr. Tribunale Mantova 12.3.2009; Corte d'Appello Brescia 7.10.09; Corte d'Appello di Torino 8.11.2010; Tribunale di Sulmona 30.9.10; Tribunale di Roma 27.1.2010; Tribunale di Cagliari 29.12.2009; Tribunale di Palermo 1.12.2009; Corte d'Appello di Napoli 10.11.2009).

Va infatti rilevato che diversamente da quanto sostenuto dalla Suprema Corte : a) non pare possibile parificare l' "iniziativa d'ufficio" alla " segnalazione" al P.M. nei casi in cui può essere rilevata la esistenza dello stato di insolvenza dell'imprenditore dal momento che, come sopra già rilevato, una volta effettuata la segnalazione è il P.M. che valuta la notizia pervenuta e decide autonomamente se ricorrono i presupposti per dar corso alla presentazione dell'istanza di fallimento; b) non sussistono elementi testuali o sistematici per affermare che

il procedimento fallimentare non è un procedimento civile, come tale rientrante nella previsione dell'art. 7, n. 2, L.F., in quanto dalla disciplina contenuta nella stessa L.F. del concordato preventivo non possono desumersi argomentazioni decisive a dimostrare l'inesistenza di un simile potere da parte del Tribunale Fallimentare; in particolare " la mancata previsione della segnalazione da parte del Tribunale nelle ipotesi di cui agli articoli 162,173,180 e 186 L.F. trova la sua giustificazione nella partecipazione al procedimento del P.M. (art. 161, u. c. 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"; inoltre la mancata previsione di una segnalazione del Tribunale Fallimentare nell'ipotesi di cui all'art. 147 L.F. trova la sua spiegazione nel fatto che per i soci illimitatamente responsabili la proposizione dell'istanza di fallimento è attribuita, oltre che ai creditori o ai soci falliti, anche al curatore, che è organo fallimentare; c) la legittimazione alla segnalazione da parte del giudice civile non può dipendere "dall'oggetto o dall'attività" dallo stesso svolta nel procedimento giudiziario, cosicché non può distinguersi il caso in cui lo stato di insolvenza riguarda il " debitore" (ipotesi in cui secondo la Corte di Cassazione la legittimazione del giudice fallimentare sarebbe negata) e quello in cui riguarda invece "soggetto diverso da quello destinatario dell'iniziativa per la dichiarazione di fallimento" (ipotesi in cui invece la legittimazione sarebbe esistente), posto che in entrambi i casi il fallimento finirebbe per essere dichiarato dallo stesso tribunale fallimentare con conseguente riproposizione dei medesimi dubbi di "terzietà" sollevati dalla Corte di Cassazione.

Va ulteriormente osservato, sempre a favore della piena legittimità della segnalazione da parte del tribunale fallimentare, che nella relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo di riforma della procedura concorsuale è detto espressamente:" la soppressione della dichiarazione di fallimento di ufficio ... risulta bilanciata dall'affidamento al pubblico ministero del potere di dare corso all'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 (desistenza) al ricorso per dichiarazione di fallimento da parte dei creditori istanti ...". Orbene, diversamente da quanto sostenuto dalla Corte nella sentenza in esame, sembra preferibile riconoscere ai lavori preparatori e alla relazione accompagnatoria, in sede di interpretazione della legge, un valore "sussidiario" , con il solo limite " 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" (Cass. n. 3550/88; Cass. n. 24548/83).

Non solo ma del tutto non condivisibile è il ragionamento svolto dalla Suprema Corte per giungere ad escludere dall'ambito del "procedimento civile" da cui risulti lo stato di insolvenza, di cui all'art. 7 n. 2, il procedimento per la dichiarazione di fallimento di cui sia parte lo stesso imprenditore, non solo perché l'espressione procedimento civile senza altra specificazione e limitazione è tale da comprendere qualunque tipo di attività giurisdizionale - di cognizione, di esecuzione, sommaria, cautelare, camerale, ecc. -, ma anche e soprattutto alla luce della recente ordinanza della Corte Costituzionale n. 170/2009 del 22.4.2009 - successiva quindi alla pronuncia della Corte di Cassazione n. 4632/09 - che ha

ricosciuto e ribadito la natura di procedimento proprio a quello soggetto al rito camerale disciplinato dalla legge fallimentare, rito che assicura il rispetto del contraddittorio, lo svolgimento di un'adeguata attività probatoria, la possibilità di avvalersi della difesa tecnica e la facoltà di impugnazione della decisione assunta, nonché l'idoneità del provvedimento conclusivo del giudizio ad acquisire stabilità quanto meno "allo stato degli atti".

Nel caso di specie poi ad ulteriore conferma del principio di terzietà del giudice l'attuale composizione del Tribunale di Padova, sezione fallimentare, è completamente diversa da quella esistente al momento della segnalazione al P.M. contenuta nel decreto 27.11.06 più volte richiamato.

L'eccezione di difetto di legittimazione attiva del P.M. va pertanto rigettata.

Parimenti sussistenti sono nel caso di specie i requisiti soggettivi, ex art. 1 L.F., ed oggettivi, ex art. 5 L.F., per la dichiarazione di fallimento della L. s.r.l. in liquidazione.

Preliminarmente va rilevata l'inammissibilità di tutta la documentazione introdotta irritualmente nel processo dalla società convenuta, ad eccezione dei documenti la cui produzione è stata specificamente verbalizzata all'udienza dell'8.10.2010 o che risultano prodotti ed allegati per la prima volta alla memoria di osservazioni alla C.T.U. depositata nella predetta udienza, nonché all'udienza del 14.1.2011.

Al riguardo va sottolineato che tutti i documenti numerati da 1 a 24 non è dato sapere quando siano stati depositati nel fascicolo di parte L. s.r.l. dal momento che nella memoria difensiva depositata il 27.11.2009 all'ultima riga si afferma" si

producono in allegato i documenti citati come tali in memoria", ma nessuna numerazione è in realtà contenuta nella stessa, né l'elenco documenti che si rinviene all'interno del fascicolo di parte reca alcun timbro di deposito in cancelleria.

Parimenti inammissibile è la lunga verbalizzazione già predisposta da parte resistente e depositata all'udienza del 14.1.2011 volta, all'evidenza, a superare il chiaro disposto dell'ordinanza collegiale in data 3.12.2010 di fissazione dell'udienza del 17.12.2010, avanti al G.D., per la sola discussione orale, non essendo stato autorizzato espressamente il deposito di memorie scritte, udienza poi rinviata da G.D. , su istanza del difensore di L. , sempre per la sola discussione orale a quella del 14.1.2011.

Va altresì evidenziata l'inammissibilità ex artt. 194 c.p.c. , 87 e 90 disp. att. c.p.c. delle memorie ed allegata documentazione inoltrate direttamente nel corso delle operazioni peritali dal difensore della L. s.r.l. in liquidazione al C.T.U. dott. L. -

successivamente depositate nel fascicolo di parte sub. n.ri 27, 28 e 31 - in quanto introdotte nel processo senza alcuna autorizzazione del giudice, in violazione del principio del contraddittorio e specificamente degli artt. 170 e 194 c.p.c., 87 e 90 disp. att. c.p.c..

Il difensore di parte resistente sembra giustificare tale produzione con l'affermazione che le relazioni sarebbero state richieste dal C.T.U. dott. L., ma tale affermazione, oltre ad

essere giuridicamente irrilevante alla luce delle norme sopra citate, è altresì smentita da quanto riportato dallo stesso dott. L. nella propria relazione che non fa alcun cenno ad una sua preventiva richiesta bensì esclusivamente alla trasmissione " nelle ultime settimane" da parte del legale delle predette relazioni, richiesta di cui del resto non vi è alcuna traccia in atti. Si tratta in ogni caso di documentazione che, oltre a non distinguere tra le posizioni delle diverse società, è in gran parte irrilevante ai fini del presente procedimento attenendo a valutazioni di parte, prive di alcun riscontro obiettivo, e per lo più ad eccezioni e doglianze che formano oggetto di altri procedimenti giudiziari che, quanto meno allo stato, sono stati tutti decisi in senso sfavorevole alla società resistente.

Sempre in via preliminare va rigettata l'eccezione di nullità della C.T.U. per asserita violazione del contraddittorio sollevata nella memoria depositata all'udienza dell'8.10.10 dal difensore della resistente.

Va innanzitutto osservato che in tema di consulenza tecnica eventuali irrivalità dell'espletamento ne determinano la nullità solo ove procurino una violazione in concreto del diritto di difesa, con la conseguenza che è onere di chi eccepisca la

nullità specificare quali lesioni di tale diritto siano conseguite alla denunciata irregolarità (Cass. n. 13428/07; Cass. n. 9231/01; Cass. n. 5422/02; Cass. n. 2589/03).

Inoltre ai sensi degli articoli 194, secondo comma, c.p.c. e 90, primo comma, disp. att. c.p.c., alle parti va data comunicazione del giorno, ora e luogo di inizio delle operazioni peritali, mentre l'obbligo di comunicazione non riguarda le indagini successive, incombando alle stesse l'onere di informarsi sul proseguo di questo al fine di parteciparvi (Cass. n. 18598708; Cass. n. 15/03).

L'eccezione di nullità della consulenza tecnica d'ufficio, dedotta per vizi procedurali inerenti le operazioni peritali, ha poi carattere relativo e pertanto resta sanata se non fatta valere nella prima istanza o difesa successiva al deposito, per tale intendendosi anche l'udienza successiva al deposito, nella quale il giudice abbia rinviato la causa per consentire l'esame della relazione, poiché la denuncia di detto inadempimento formale non richiede la conoscenza del contenuto della relazione (Cass. n. 22843/06; Cass. n. 15133/01).

Orbene nel caso di specie non solo l'eccezione di nullità è stata proposta tardivamente, ma è comunque palesemente infondata.

Ed invero alla prima udienza successiva al deposito della C.T.U. tenutasi il 30.7.2010 l'eccezione di nullità non è stata sollevata. E' vero che alla suddetta udienza il difensore si è riservato di esplicitare le proprie istanze e le deduzioni sulla C.T.U. avanti al " G.D. competente", ma non sembra che al difensore sia consentito modificare le norme di legge e, in particolare, l'art. 157, comma 2, c.p.c..

Non è dato comprendere poi quale lesione del diritto di difesa sia conseguita al fatto che al C.T.P., dott. Righi, sarebbe stata inviata la bozza della relazione peritale senza le conclusioni, dal momento che ha ben potuto fare le sue osservazioni espressamente riportate alle pagg. 17-21 della predetta relazione , mentre poi l'accusa rivolta al C.T.U. di aver visionato ed utilizzato documenti "ottenuti segretamente e senza comunicarli al C.T.P." è in parte decisamente smentita da quanto riportato nella relazione peritale a pag. 15 – per quanto attiene all'esame della documentazione presso lo studio della dott.ssa Manna e presso la cancelleria fallimentare avendo sempre il C.T.U. ricevuto risposta dal C.T.P. di non essere interessato –, nonché da quanto affermato dallo stesso C.T.P. nel verbale della riunione del 17.6.2010, e in parte - quanto alla lettera della Banca Antoniana allegato 16 bis - irrilevante in quanto, oltre a trattarsi di un documento che era già menzionato ed indicato quale allegato nella relazione del C.T. del P.M. dott. C. P. e che comunque il C.T.U. ben poteva

acquisire come da ordinanza 2.12.2009 che lo ha appunto autorizzato " a prendere visione ed estrarre copia di tutta la documentazione relativa alla società, da chiunque detenuta", non è stato minimamente leso il diritto di difesa della resistente come dimostrato dalle stesse deduzioni sul predetto documento contenute nelle osservazioni alla C.T.U. in esame.

Del resto analoga grave accusa di acquisizione della documentazione " aliunde e al di fuori della ritualità del procedimento" il difensore della società L. s.r.l. in liquidazione ha rivolto, nella propria istanza depositata in data 26.11.2010, anche nei confronti di questo tribunale in relazione alla documentazione di cui è stata disposta l'acquisizione con ordinanza del 21-28.10.2010.

L'infondatezza di una simile gratuita affermazione è palese e risulta sia dalla " mancata giustificazione" della stessa da parte del legale, non avendo affatto risposto alla precisa domanda di spiegazione verbalizzata dal G.D. all'udienza del 3.12.2010, sia dalla semplice lettura dell'elenco degli allegati di cui alla C.T. del dott. C. P..

Parimenti grave è l'affermazione contenuta nella memoria di deduzioni avverso alla C.T.U. depositata all'udienza dell'8.10.10 (punto III, lettera a), 2° cpv, secondo cui " la curatrice fallimentare, con l'avvallo del tribunale e del P.M., ha trattenuto fino al giugno scorso il materiale di proprietà della società", dal momento che, se corrisponde al vero che solo nel maggio del corrente anno la società è entrata nella materiale disponibilità della documentazione a suo tempo depositata dalla curatrice fallimentare presso la dott.ssa Manna e presso Italarchivi, è altrettanto vero che fin dal 30.11.05 -la sentenza della Corte d'Appello di Venezia n. 312/05 di revoca del fallimento L. s.p.a. è passata in giudicato in data 13.10.05 - la curatrice ha sostanzialmente messo a disposizione la documentazione (cfr. lettera allegata sub doc. 17 alla C.T.U.), cui ha fatto riscontro un atteggiamento ostruzionistico e non collaborativo da parte della controparte. Comportamento ostruzionistico che del resto è continuato anche in questa sede posto che da un lato la società ha continuato a lamentare e ad accusare la non messa a disposizione del suddetto materiale, dall'altro il consulente di parte dott. Righi, espressamente invitato dal C.T.U. dott. L. a prendere visione del suddetto materiale, ha sempre risposto di non essere interessato (cfr. pag. 15 della relazione peritale).

Ugualmente è a dirsi per l'affermata illegittimità dell'ordinanza collegiale del 21-28.10.10 espressione " dell'intento del Tribunale di acquisire autonomamente le basi e gli elementi di notitia decotionis atti a supportare una sentenza dichiarativa di fallimento mediante un giudizio di insolvenza ex officio non più

consentito per effetto dell'intervenuta abrogazione dell'art. 8 L.F.", posto che - a parte l'ovvia considerazione che l'esercizio dei poteri istruttori d'ufficio del Tribunale di cui all'art. 15, comma 6, legge fallimentare non può che riguardare l'assunzione di informazioni e l'acquisizione di documentazione diversa da quella già prodotta dalle parti - non solo si tratta di documentazione esistente presso la cancelleria fallimentare esaminata dal C.T.U. L., anche se non allegata alla relazione, e comunque posta a base anche dell'istanza del P.M., ma di documentazione di cui in gran parte il difensore della resistente era da tempo a perfetta conoscenza come emerge dal decreto del Tribunale di Trento 27.7-18.8.06 (allegato sia da parte resistente sia dal C.T.U. sub doc. 13.1) ove a pag. 22 si da atto che su istanza dell'avv.to Donzi il Tribunale di Padova, con provvedimento del 28.5.1999, ha consentito il rilascio di copia di tutte le istanze di ammissione al passivo del fallimento!

Ciò precisato sussistono, nel caso di specie, i requisiti soggettivi, in particolare superamento dei parametri per la non assoggettabilità al fallimento di cui all'art. 1 comma 2, L.F., ed oggettivi , stato di insolvenza di cui all'art. 5 L.F., per la dichiarazione di fallimento della società resistente.

Quanto ai requisiti soggettivi, premesso che è onere dell'imprenditore commerciale dimostrare il possesso congiunto dei parametri di cui all'art. 1 comma 2, lettere a), b) e c), L.F. per la non assoggettabilità al fallimento e che pacificamente anche il superamento di uno dei predetti

parametri è idoneo a realizzare il requisito soggettivo per l'assoggettabilità alla procedura concorsuale, in relazione al caso di specie ritiene il Tribunale che siano stati superati i parametri di cui alle lettere a) e c) dell'art. 1, comma 2, L.F., consistenti rispettivamente nell'"aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila" e nell' " avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila".

Quanto al parametro di cui alla lettera a) il superamento è palese dal momento che l'importo delle somme depositate sul libretto a suo tempo acceso dal curatore porta un saldo attivo al 31.12.2008 - esercizio antecedente al deposito dell'istanza di fallimento - pari ad € 576.080,63, ben superiore quindi al limite di € 300.000,00 contemplato dalla norma di legge (allegato 15.2 C.T.U. L.).

Quanto al parametro di cui alla lettera c) lo stesso, diversamente da quelli di cui alle precedenti lettere a) e b), non deve essere verificato in relazione ai tre esercizi

antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento ma è sufficiente e necessario che sussista alla predetta data.

Il punto di partenza per la ricostruzione della situazione patrimoniale attuale della società L. s.r.l. in liquidazione non può essere che quella esistente al momento del passaggio in giudicato della sentenza di revoca del fallimento posto che da tale momento la società è ritornata "in bonis", rientrando quindi nella disponibilità del suo patrimonio pur nella salvezza, ex art. 21 L.F. all'epoca vigente ed art. 18 nella sua attuale formulazione L.F., degli effetti degli atti legalmente compiuti dagli organi della procedura.

Questo Tribunale non ignora l'esistenza del contenzioso in atto, ex art. 116 L.F., avente ad oggetto il rendiconto presentato dal curatore del fallimento revocato, ma si tratta di un contenzioso che non può condizionare il proseguimento di questo procedimento sia perché ha visto fino ad ora respinte le censure mosse dalla resistente, sia perché le stesse sono in questa sede del tutto irrilevanti come sotto meglio precisato.

Pacifico è poi che immediatamente dopo la revoca del fallimento la società in data 28.11.05 si è trasformata da s.p.a. in s.r.l. ed è stata posta in liquidazione; che da quel momento è rimasta completamente inattiva, senza alcuna prospettiva di ripresa operativa, e non sono stati effettuati pagamenti a favore dei creditori a suo tempo ammessi allo stato passivo del fallimento, essendo gli unici pagamenti intervenuti quelli fatti personalmente dal liquidatore a favore degli istituti di credito quale fideiussore delle società debentrici (cfr. doc . 51 allegati alla C.T. del P.M. ed acquisiti da questo Tribunale con ordinanza 21-28.10.10).

Del resto parte resistente non ha minimamente dimostrato e neppure allegato che siano intervenuti ulteriori pagamenti a favore dei predetti creditori.

Pacifico è altresì che successivamente alla revoca del fallimento non è stata tenuta una contabilità regolare e che, come accertato dal C.T.U. dott. L. nella relazione depositata il 21.7.10 (cfr. pagg.8-9), non sono stati registrati neppure i debiti sorti dopo la revoca del fallimento e la messa in liquidazione. In particolare non sono stati registrati fra i debiti societari il fondo spese liquidato a favore del C.T.U. dal G.D. in data 20.1.2010 e neppure le spese processuali poste a carico della società dalle varie decisioni che hanno respinto, nei tre gradi di giudizio, le pretese di risarcimento azionate verso lo Stato Italiano e, in primo grado, verso la signora Bognesi e un gruppo di Banche (per complessivi € 35.000,00 in solido tra le quattro società), nonché nel giudizio, ex art. 116 L.F., di impugnazione del rendiconto del curatore (per complessivi € 24.524,00, oltre accessori).

Ciò premesso e in relazione al superamento del parametro di cui alla lettera c), comma 2, L.F., va sottolineato che solo prendendo in considerazione i crediti a suo tempo ammessi allo stato passivo del fallimento della C. di Padova e Rovigo, ora C. del Veneto s.p.a., della Banca Antoniana Popolare Veneta, ora Banca **s.p.a., del Banco Banco ** – riferimento attuale Italfondario s.p.a. – limitatamente per tutti e tre gli Istituti ai crediti derivanti dalla chiusura dei rapporti bancari con L. s.p.a. e a prescindere da quelli collegati alla cd. vicenda I. s.p.a. -, nonché dell'INPS per omissioni contributive, tale parametro appare abbondantemente superato.

Come risulta dal decreto di ammissione allo stato passivo reso esecutivo in data 4.7.97 (doc. 71 C.T. P. acquisito dal Tribunale con l'ordinanza più volte citata) la Cassa ** è stata ammessa in via chirografaria per € 1.188.484,62; la Banca ** per € 960.037,39; il Banco ** per € 1.422.351,51 – sempre e solo in relazione ai rapporti bancari intrattenuti con la resistente - e l'INPS per € 779.499,72 . Successivamente sono state accolte

altre sei domande di insinuazione tardiva presentate dall'Inps, anche in surroga al credito vantato dai dipendenti per TFR e pagato dall'Istituto come Fondo di Garanzia, per un credito complessivo insinuato di € 1.617.263,73.

Anche a prescindere dall'efficacia che può avere il decreto di ammissione allo stato passivo nel presente procedimento, dalla documentazione acquisita con ordinanza 21-28.10.10 (depositata dal C.T.U. dott. L. il 25.11.2010) risulta che il credito degli Istituti Bancari in esame è fondato su decreti ingiuntivi provvisoriamente esecutivi.

Più in particolare la Banca ** ha ottenuto nei confronti di L. s.p.a. e di F. D., quale fideiussore, decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. 1777/94 emesso in data 11.5.94 dal Presidente del Tribunale di Padova per la somma di £ 1.503.379.985, quale saldo passivo al 31.3.1994 del C/C n. 62091 intestato alla società, oltre agli interessi al tasso del 10% annuo dall'1.4.94, quanto a L. s.p.a., e per la somma di £. 1.000.000.000.=, oltre agli interessi al tasso del 10% dal 3.5.94 quanto al D., decreto notificato rispettivamente in data 9.6.94 alla società e il 17.6.94 al fideiussore.

La C. di Padova e Rovigo ha ottenuto nei confronti della società e del fideiussore decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo emesso dal Presidente del Tribunale di Padova in data 11.5.1994 n. 1781/94 per le somme di £ 1.647.907.247, quale saldo debitore di apertura di credito in conto corrente utilizzata nella partita contabile n.892733/T alla data del 3.5.1994, oltre agli interessi al tasso annuo del 12% dal 4.5.1994, e £. 305.180.867, quale saldo debitore del conto corrente di corrispondenza n. 315248/T alla data del 3.5.94, oltre agli

interessi al tasso annuo del 12% dal 4.5.1994 ed oltre alle spese del procedimento, decreto ingiuntivo notificato a L. s.p.a. il 10.6.94 e al Della Valle il 2.6.94.

Il Banco Banco ** ha ottenuto nei confronti della società e dei due fideiussori, dott. F. D. e D. s.p.a., decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo emesso dal Presidente del Tribunale di Padova in data 3.5.1994 n. 1631/94 per la somma di £. 2.238.596.265, quale saldo passivo del conto corrente n. 4295/25 alla data del 31.3.94, oltre interessi al tasso del 10% dal 31.3.94 e spese del procedimento, decreto notificato in data 19.5.1994 alla società, il 23.5.1994 al D. e il 30.5.94 a D. s.p.a..

Orbene i suddetti crediti portati dai decreti ingiuntivi sopra indicati devono ritenersi, ad avviso del Tribunale, definitivi e non più contestabili.

Ed invero quanto al decreto ingiuntivo ottenuto dalla Banca Antoniana Popolare Veneta e dal Banco Banco ** va osservato che nelle istanze di ammissione al passivo, depositate rispettivamente il 9.12.1996 e il 12.11.96, non vi è menzione di alcuna opposizione presentata tempestivamente dalla società ingiunta.

Ora è vero che la difesa della società resistente ha sempre affermato - sia pure del tutto genericamente - che si tratta di crediti contestati per i quali è stata proposta opposizione al decreto ingiuntivo, ma di tale opposizione non è stata fornita alcuna prova.

In ogni caso e ciò vale anche per il decreto ingiuntivo emesso in favore della C. di Padova e Rovigo, per il quale nella stessa istanza di ammissione al passivo del 25.11.96 si dava atto della pendenza del giudizio di opposizione, essendo stati i relativi giudizi di opposizione dichiarati interrotti (circostanza espressamente ammessa nella transazione 13.4.2004 doc. 32 resistente) in seguito all'intervenuta dichiarazione di fallimento della L. s.p.a. con sentenza n. 164 del 19.7.06 di questo Tribunale, parte resistente non ha affatto dimostrato di aver riassunto il relativo giudizio con conseguente applicazione dell'art. 653 c.p.c..

E' infatti principio consolidato in giurisprudenza quello secondo cui, in caso di dichiarazione di fallimento intervenuta nelle more del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo proposto dal debitore ingiunto poi fallito, il curatore non è tenuto a riassumere il giudizio di opposizione perché, se il creditore vuol far valere il titolo nei confronti del fallimento, deve accertare il proprio credito ai sensi dell'art. 52 L.F., mediante la procedura di accertamento del passivo, non essendo il decreto ingiuntivo equiparabile alle sentenze non ancora passate in giudicato e non trovando, quindi, applicazione l'eccezione al principio dell'accertamento concorsuale dettata dall'art. 95 L.F. -

vecchio testo, ora 96 L.F. –. Sussiste invece l'interesse del fallito, il quale perde la capacità processuale solo per i rapporti patrimoniali compresi nel fallimento, a riassumere il processo, per evitare che gli effetti ex art. 653 c.p.c. si verifichino nei suoi confronti o gli possano essere opposti quando tornerà "in bonis". L'eventuale riassunzione, da parte del curatore, del giudizio di opposizione interrotto, non al fine di farne dichiarare l'improcedibilità, ma per ottenere una pronuncia sul merito, non incide sulla disciplina dell'accertamento del passivo fallimentare, dettata a tutela del principio concorsuale e quindi di un pubblico interesse (Cass. n. 5727/04; Cass. n. 3580/95; Cass. n. 1492/89).

Pertanto diversamente da quanto sostenuto dalla difesa della convenuta, che ancora una volta non ha esitato a lanciare accuse infondate al curatore del fallimento per non avere coltivato i giudizi di opposizione, era il fallito e quindi la società fallita – che ex art. 43 L.F. perde la capacità processuale soltanto per i rapporti patrimoniali compresi nel fallimento e la

man tiene per quelli, come il rapporto in questione, che nel fallimento non vengono di per sé compresi – che avrebbe dovuto riassumere il processo per evitare che gli effetti ex art. 653 c.p.c. – in conseguenza all'estinzione del processo ex art. 307 c.p.c. rilevabile anche d'ufficio - si verificassero nei suoi confronti e gli potessero essere opposti una volta tornata "in bonis": ciò che pacificamente non ha invece fatto.

In ogni caso e per completezza nessuna contestazione specifica è stata fatta poi nel presente procedimento in ordine all'esistenza e quantificazione dei crediti in esame quanto meno per la somma capitale; anzi la corrispondenza intercorsa con le banche e acquisita agli atti con le proposte transattive avanzate dalla società ma non andate a buon fine (allegati n. 29, 30, 31, 51 alla C.T. del P.M. depositati, in ottemperanza all'ordinanza del Tribunale del 21-28.10.10, il 15.11.2010, i quali non provano affatto che sia stata raggiunta una transazione con la Banca **per la somma di € 250.000,00, transazione del resto non prodotta da parte resistente, ma eventualmente che erano in corso trattative poi non andate a buon fine), comprovano senza alcun dubbio l'effettiva esistenza dei crediti portati dai decreti ingiuntivi per capitale ed interessi ed ammessi al passivo del fallimento.

Infondata è altresì l'eccezione di prescrizione dei predetti crediti.

Al riguardo la difesa della resistente ha eccepito che, essendo avvenuta la revoca del fallimento per vizio attinente alla costituzione del giudice, con conseguente nullità di tutto il procedimento e della relativa sentenza, così come statuito dalla Corte d'Appello di Venezia nella sentenza n. 308/05,

sarebbe rimasto fermo solo l'effetto interruttivo della prescrizione a decorrere dalla domanda di ammissione al passivo, ma non l'effetto sospensivo fino alla chiusura della procedura fallimentare e quindi fino al passaggio in giudicato della sentenza di revoca avvenuto il 13.10.05.

Tale tesi non può essere condivisa.

Premesso che la sentenza della Corte di Appello ha pronunciato, in riforma della impugnata sentenza n. 530 in data 14/1-29/4/99 del Tribunale di Padova, la revoca del fallimento e non la nullità dell'intero procedimento e della sentenza dichiarativa, in conformità del resto a quanto previsto dall'art. 21 L.F. all'epoca vigente, così come dal novellato art. 18 L.F. , la tesi di parte resistente non può essere accolta.

Ed invero è principio consolidato in giurisprudenza quello secondo cui "la revoca del fallimento, ancorché disposta per vizi processuali o per incompetenza del giudice, lascia salvi gli effetti prodotti dalle domande di ammissione al passivo sul decorso del termine di prescrizione dei relativi crediti, non rilevando in proposito il disposto dell'art. 21 legge fallimentare, che si riferisce agli atti degli organi della procedura, non a quelli compiuti nei confronti di essa; né la revoca comporta l'estinzione della procedura fallimentare, con la conseguenza che trova applicazione la regola di cui al secondo comma dell'art. 2945 c.c., con la sospensione del corso della prescrizione, e non quella di cui al terzo comma della medesima norma, che fa salvo, nel caso di estinzione del processo, il solo effetto interruttivo prodotto dalla domanda giudiziale" (in tal senso espressamente Cass. n. 19125/06; Cass. n. 16032/02; Cass. n. 9337/04).

In particolare la Corte di Cassazione nella sentenza n. 19125/06, pronunciata in fattispecie cui era seguita per ben due volte la revoca del fallimento, la prima per violazione dell'art. 15 L.F. e la seconda per incompetenza territoriale del tribunale, nella parte motiva ha affermato "l'assoluta irrilevanza delle ragioni delle revoche del fallimento dal momento che è del tutto indifferente che siano state determinate da vizi processuali, della mancata audizione del debitore e della incompetenza territoriale del tribunale, in quanto estranee alla fattispecie per la quale l'art. 2945, III comma, c.c. attribuisce all'atto interruttivo della prescrizione solo effetti istantanei, in deroga al disposto del comma precedente, per il quale, se l'interruzione avviene mediante la notificazione dell'atto introduttivo di un procedimento o con la proposizione di una domanda nel corso di esso – cui l'art. 94 L.F. assimila la domanda di ammissione al passivo (Cass. n. 16380 e 1586/02) – la prescrizione non corre fino al momento del passaggio in giudicato della sentenza che lo definisce.

Di segno contrario è il terzo comma, che nel caso di estinzione del processo conserva l'effetto interruttivo dell'atto, ma solo con riferimento al tempo del suo compimento, in quanto dalla sua data fa decorrere un nuovo termine di prescrizione.

Orbene la sentenza che revoca il fallimento non produce l'estinzione del procedimento ma fa venir meno l'efficacia della sentenza dichiarativa e di tutti gli atti conseguenti.

Il sistema conosce la regola scritta che l'effetto interruttivo dell'atto giudiziale opera per tutto il corso del processo sino al passaggio in giudicato della sentenza che lo definisce (art. 2945, comma 2, c.c.) attribuendo così alla interruzione caratteri generali di stabilità e permanenza, sino all'esito finale, che apre un nuovo corso avente ad oggetto l'actio iudicati (art. 2953 c.c.) in nome del principio che il giudizio in cui viene esplicitata la pretesa sostanziale esprime di per sé la volontà della parte di esercitare il diritto e la sua pendenza non ha valenza di segno contrario al punto da realizzare l'inerzia fondamento della prescrizione.

Nessun rilievo può pertanto assumere, ai fini in questione, l'esito finale della controversia, di merito o processuale, favorevole o contraria alle aspettative di chi la domanda promuove, essendo solo il passaggio in giudicato della decisione a segnare la cessazione della interruzione.

Unica eccezione conosciuta dall'ordinamento è l'estinzione del processo per il fatto che l'epilogo è rappresentato da una pronuncia priva di statuizioni che incidano sui rapporti tra le parti – fatta eccezione per le sentenze di merito pronunciate nel corso del processo – e riporta la situazione nello stato quo ante; ragione per la quale l'effetto introduttivo perde, ex post, i caratteri della stabilità e della permanenza e dal compimento del relativo atto ricomincia un nuovo periodo.

L'opinione dunque che la revoca della sentenza faccia cadere ex tunc persino l'effetto istantaneo della domanda giudiziale di ammissione al passivo non trova fondamento né in regole scritte né in principi di diritto, giacché estende la portata della rimozione prodotta dalla revoca del fallimento dagli effetti sostanziali a quelli processuali, sui quali è invece capace di incidere solo l'estinzione, peraltro in senso non radicale, posto che dell'atto interruttivo conserva l'efficacia sia pure in termini di istantaneità.

Altrettanto inconferente è il richiamo all'art. 21 L.F. – ora art. 18 L.F. – quale limite esclusivo alla ablazione totale che comprenderebbe quindi anche le domande di ammissione al passivo, posto che la ratio di tale norma è diretta a regolare gli effetti prodotti dallo svolgimento della procedura, derivati cioè dalla attività dei suoi organi, come manifesta l'esplicito riferimento della norma, restando quelli compiuti nei confronti

IL MASSIMO.it

di essa, come le istanze predette, affidati alla disciplina generale del combinato disposto degli artt 94 L.F., 2943 ss c.c..".

In ordine poi alla prospettazione della ricorrente secondo cui, attesa la mancanza di una valida sentenza dichiarativa di fallimento e quindi di un giudizio da considerarsi "tamquam non esset", le vie di tutela dei creditori resterebbero quelle ordinarie e non quelle del concorso nella sede fallimentare, la Suprema Corte l' ha ritenuto infondata " ... sufficiente essendo la considerazione che se la via della partecipazione al concorso è quella segnata dagli artt. 52 e 93 ss. L.F., è inammissibile ipotizzare quella alternativa di una attività diretta nei confronti del fallito, nella previsione che egli possa tornare in bonis, mentre quella cumulativa non corrisponde a nessun modello procedimentale e risulta persino improponibile, dal momento che l'una esclude l'altra, in forza del principio che intanto sono possibili iniziative nei confronti del debitore – peraltro inefficaci sul piano sostanziale degli effetti espropriativi, essendo il fallito sprossessoro dei beni per essere stati acquisiti alla massa attiva del fallimento – in quanto subordinate alla espressa rinuncia alla partecipazione al concorso".

Alla luce pertanto del richiamato indirizzo giurisprudenziale va ritenuto che la prescrizione dei crediti delle Banche come sopra accertati non è decorsa fino al passaggio in giudicato della sentenza di revoca del fallimento e quindi fino al 13.10.05.

Conseguentemente i predetti crediti quanto meno per l'importo originario in linea capitale portato dai decreti ingiuntivi di € 776.430,96 alla data del 31.3.04 per la Banca Antonveneta, di € 1.008.737,50 alla data del 3.5.94 per la C. e di € 1.156.138,49 alla data del 31.3.94 per il Banco Banco ** – quanto incassato dalle esecuzioni nei confronti del fideiussore D. per complessivi € 188.583,78 va chiaramente imputato agli interessi maturati e non al capitale (cfr. lettere 30.9.2010 Italfondiaro al dott. L. e 22.10.07 al dott. P.)- , essendo il termine di prescrizione quello ordinario decennale, non si sono prescritti affatto. A tali importi poi devono essere aggiunti gli interessi, così come liquidati nei decreti ingiuntivi, maturati nel termine di prescrizione quinquennale (o meglio decennale, ex art. 2953 c.c., attesa la definitività dei decreti ingiuntivi in contestazione per quanto sopra rilevato).

Ma anche ammesso per pura ipotesi che fosse fondata la tesi di parte resistente in ordine all'effetto meramente interruttivo delle domande di ammissione al passivo degli Istituti di Credito più volte indicati va osservato che, quanto al credito della Banca Antonveneta, dalla missiva inviata al dott. P. in data

19.11.07, acquisita agli atti da questo Tribunale con l'ordinanza più volte richiamata, emerge come nel giugno 2006 fossero intercorsi contatti tra le parti – non andati poi a buon fine - ai fini della definizione della posizione debitoria della società L. s.p.a.: il che fa presumere che in tale data ci sia stata una richiesta di pagamento da parte del legale della banca stessa, con conseguente interruzione della prescrizione essendo la domanda di ammissione al passivo del 9.12.1996.

Quanto alla C. l'interruzione della prescrizione è documentata in atti dalle lettere inviate al legale della resistente in data 3.3.06 e alla società in data 12.4.06 – doc.ti 31 e 65 allegati alla C.T. del P.M. e depositati in data 15.11.2010 in ottemperanza alla ordinanza più volte citata di questo Tribunale – con allegato conteggio del debito, lettere debitamente riscontrate dalla stessa resistente.

Conseguentemente essendo la domanda di ammissione al passivo della Cassa del 25.11.1996 il termine di prescrizione decennale del credito sarebbe stato ugualmente interrotto.

Anche tenendo conto del solo importo originario per € 1.008.737,50, cui vanno aggiunti gli interessi legali nei limiti del termine di prescrizione quinquennale – in realtà per quanto sopra detto decennale in conseguenza dell'"actio iudicati"-, e di palese evidenza il superamento del parametro di cui all'art. 1, comma 2, lettera c) della legge fallimentare.

Parimenti infondata è l'eccezione di estinzione di ogni credito vantato dalla C. di Padova e Rovigo nei confronti della società resistente avendo la stessa dichiarato in data 31.3.2006, ex art. 1304 c.c., di voler approfittare della transazione intervenuta con il fideiussore Francesco D. in data 13.4.04 (doc. 32 di parte L.).

E' principio consolidato in giurisprudenza quello secondo cui in caso di transazione fra uno dei coobbligati e il creditore l'art. 1304, primo comma, c.c. si applica soltanto se la transazione abbia riguardato l'intero debito solidale, mentre, laddove l'oggetto del negozio transattivo sia limitato alla sola quota del debitore solidale stipulante, la norma resta inapplicabile, così che, per effetto della transazione il debito solidale viene ridotto dell'importo corrispondente alla quota transatta, producendosi lo scioglimento del vincolo solidale tra lo stipulante e gli altri condebitori i quali di conseguenza rimangono obbligati nei limiti della loro quota. Il pagamento della somma corrispondente alla quota transatta giova per l'effetto agli altri coobbligati e li libera nella misura pari al relativo importo ai sensi del disposto dell'art. 1292 c.c. (Cass. n. 16050/09 ; Cass. n. 14550/09; Cass. n. 9369/06; Cass. n. 3086/1997; Cass. n. 7979/94; Trib. Trieste 11.3.2010).

Orbene nel caso di specie, pur non potendosi dubitare dell'astratta applicabilità dell'art. 1304 c.c. atteso che pacificamente debitore principale e fideiussore sono obbligati solidali (art. 1944 c.c.), ritiene il Collegio che la transazione in questione non abbia affatto avuto ad oggetto l'intero debito solidale o, meglio, l'intero debito principale.

Nonostante non sia stata inserita nel testo contrattuale una espressa clausola di riserva da parte del creditore, la limitazione della transazione alla sola posizione del fideiussore si desume dall'esame complessivo dell'atto e dal comportamento successivo delle parti.

Va infatti osservato che nelle premesse l'atto transattivo enumera una serie di contenziosi pendenti tra le parti non solo concernenti il credito azionato dalla Cassa con il decreto ingiuntivo sopra indicato e relative opposizioni ed esecuzioni nei confronti, queste ultime, del solo D., ma anche altra causa intentata dal dott. D., a titolo personale, nei confronti della Cassa e di altri soggetti per ottenere il risarcimento danni in

conseguenza dell'attività spiegata dalle banche nell'acquisizione del pacchetto azionario di I. s.p.a. e della revoca dei fidi concessi; che nessuna indicazione è contenuta nell'atto in ordine all'ammontare complessivo del debito principale delle società e della L. in particolare tanto più che la fideiussione " omnibus" era stata al suo tempo rilasciata dal D. in data 22.10.93 per l'importo massimo di €. 900.000.000,=;

che espressamente all'art. 2) la C. ha dichiarato di liberare il dott. D. da tutte le fideiussioni anche in relazione all'eventuale reviviscenza delle predette garanzie impegnandosi a non porre in futuro in esecuzione nei confronti del D. i decreti ingiuntivi ottenuti; che l'art. 5) ha determinato nella somma di € 20.658,28 l'importo da versare da parte del D. per ottenere la formalizzazione degli atti di assenso alla cancellazione delle ipoteche e in relazione a quanto precisato nell'atto; che con raccomandata in data 15.4.2004, indirizzata al legale e con oggetto: "dottor Francesco D.", la C., richiamato l'incontro del 13.4.2003 nel corso del quale era stato perfezionato l'accordo transattivo avente ad oggetto la liberazione dagli obblighi fideiussori, dava atto dell'avvenuto adempimento della transazione da parte del D. e preannunciava la sua immediata attivazione presso la Centrale Rischi della Banca d'Italia per la cancellazione del nominativo del dott. D. dalle segnalazioni di sofferenza; che successivamente con raccomandata del 14.2.2006 il legale della società ha formulato una proposta transattiva alla C., quale creditrice di L. s.r.l., di pervenire ad un accordo, ex art. 182 bis L.F., o alla presentazione di un concordato preventivo, entrambi fondati sulla "capienza della domanda risarcitoria nei confronti dello Stato" nel frattempo

proposta dalla predetta società; che tale raccomandata è stata riscontrata dalla Cassa in data 3.3.06 con la quale ha espresso parere negativo, adombrando quindi la possibilità di reiterare le procedure fallimentari e ribadendo la richiesta di pagamento allegando prospetto riepilogativo del proprio credito; che solo successivamente e dopo quasi due anni dalla transazione la società resistente, con raccomandata in data 31.3.2006, ha dichiarato di voler approfittare della transazione ex art. 1304 c.c.; che tale raccomandata è stata immediatamente riscontrata in data 12.4.06 dalla C. che ha respinto l'avversa pretesa sottolineando come la transazione aveva riguardato esclusivamente la posizione e la liberazione del D..

Alla luce pertanto di tutti gli elementi sopra richiamati ritiene il Collegio che la transazione in questione non abbia affatto avuto ad oggetto nell'intenzione delle parti – in conformità con la normale efficacia del contratto ex art. 1372 c.c.- l'intero debito principale della società L. s.p.a. garantito dal

fideiussore, di cui infatti non vi è alcuna indicazione nel testo dell'atto, ma esclusivamente la posizione del fideiussore - tanto più che è intervenuta quando il fallimento di L. s.p.a. non era stato ancora revocato – ed abbia pertanto inteso liberare dal vincolo della solidarietà il solo D..

Conseguentemente dell'importo versato da quest'ultimo di € 20.658,28 potrà tenersi conto, ex art. 1292 c.c., solo ai fini della determinazione del debito complessivo della società quale debitrice principale solidalmente obbligata.

Ma anche ammettendo per mera ipotesi l'applicabilità nel caso di specie della norma dell'art. 1304 c.c., con conseguente estinzione di ogni credito della C. nei confronti della società resistente, va ribadito che i soli crediti vantati dalla Banca ** pari ad € 776.430,96 e dal Banco Banco ** per 1.156.138,49, maggiorati degli interessi nei limiti della prescrizione quinquennale – o meglio decennale ex art. 2953 c.c. – sarebbero di gran lunga sufficienti per il superamento del parametro di cui all'art. 1, comma 2, lettera c) L.F..

Quanto al credito INPS risulta che l'Istituto ha presentato una domanda di insinuazione tempestiva in data 13.12.1996 per omissione contributive dal 31.12.1993 al 31.5.96 per complessive £ 1.509.321.932, di cui £. 1.380.000.000 per soli contributi.

Si tratta di domanda fondata su atti di precetto ove il titolo esecutivo è costituito, ex art. 2 legge 389/89, dai modelli DM /10 rimasti insoluti, cioè dalle stesse dichiarazioni mensili compilate e sottoscritte dalla società datrice di lavoro L. s.p.a..

Ci sono poi sei domande di insinuazione tardiva di cui quattro – precisamente quelle presentate in data 25.5.98 per £

842.732.074, 20.10.98 per £. 183.512.984, 2.9.99 per £. 125.816.440 e 13.4.01 per £. 27.475.281- riguardano il TFR pagato ai dipendenti dal Fondo di Garanzia , mentre due – quella in data 8.10.97 e quella del 19.10.99 – attengono ad omissioni contributive.

In particolare la domanda 8.10.97 attiene alle omissioni contributive per i mesi di giugno e luglio 1996 per la somma complessiva di £. 290.620.000 di soli contributi e si basa sui modelli DM 10 già compilati dall'azienda per i suddetti mesi ma poi non presentati (cfr. verbale accertamento ispettori INPS 12.5.97 e allegata documentazione); mentre la successiva domanda del 19.10.99 per £. 91.202.827 attiene ad omissioni contributive del periodo pregresso (9/93-11/94) e si fonda su atti di precetto per DM /10, sottoscritti dalla debitrice ma rimasti insoluti, come la domanda di insinuazione tempestiva.

Non si vede pertanto come l'esistenza dei crediti INPS sopra indicati possa essere seriamente contestata.

Se è vero che deve tenersi conto degli importi che l'INPS ha ricevuto nei quattro riparti parziali effettuati dalla procedura fallimentare per complessive £. 564.911.286, pari ad € 291.752,33, è altrettanto vero che nessuna prescrizione si è verificata quanto meno per l'importo azionato con la cartella esattoriale notificata a L. s.r.l. in liquidazione in data 5.7.2010 per complessivi € 1.976.208,89, a titolo di contributi non versati per anni 1993-1996 e relative somme aggiuntive.

Ed invero, richiamato quanto sopraddetto in merito alla sospensione della prescrizione fino al passaggio in giudicato della sentenza di revoca del fallimento - 13.10.05 -, con la notifica della cartella esattoriale in data 5.7.2010 è stato interrotto dall'Istituto Previdenziale il termine di prescrizione quinquennale. Non solo ma, diversamente da quanto affermato in udienza dal difensore di L. s.r.l. in liquidazione, la provvisoria esecutività della cartella e del ruolo esattoriali opposti con ricorso depositato il 5.8.2010 non è stata affatto sospesa dal Giudice del Lavoro di questo Tribunale essendosi lo stesso, nel decreto 11.8.10, riservato di provvedere all'esito dell'udienza fissata per il giorno 10.11.11 (cfr. doc. 45 prodotto dalla stessa resistente).

Ai crediti degli Istituti Bancari e dell'INPS qui accertati devono poi aggiungersi i debiti maturati successivamente alla revoca del fallimento, relativi alla condanna al pagamento delle spese processuali conseguenti alla soccombenza della società resistente nei tre gradi di giudizio della causa di risarcimento contro lo Stato Italiano e nella causa, ex art. 116 L.F., per complessivi € 33.274,00.

Accertata pertanto la sussistenza dei requisiti soggettivi per l'assoggettabilità al fallimento di L. s.r.l. in liquidazione, deve

parimenti ritenersi esistente il requisito oggettivo della sussistenza dello stato di insolvenza di cui all'art. 5 L.F.

E' principio consolidato in giurisprudenza quello secondo cui quando la società è in liquidazione la valutazione del giudice, ai fini dell'applicazione dell'art. 5 della legge fallimentare, deve essere diretta unicamente ad accertare se gli elementi attivi del patrimonio sociale consentano di assicurare l'eguale ed integrale soddisfacimento dei creditori sociali, e ciò in quanto – non proponendosi l'impresa in liquidazione di restare sul mercato, ma avendo come esclusivo obiettivo quello di provvedere al soddisfacimento dei creditori sociali, previa realizzazione delle attività sociali, ed alla distribuzione dell'eventuale residuo tra i soci – non è più richiesto che essa disponga, come invece la società in piena attività, di credito e di risorse, e quindi di liquidità, necessari per soddisfare le obbligazioni contratte (Cass. n. 6170/03; Cass. n. 19141/06, Cass. n. 21834/09).

Ciò precisato, come correttamente evidenziato sia dal C.T. del P.M. dott. P. nella relazione del 3.4.09, sia dal C.T.U., dott. L., nella relazione depositata il 21.7.2010, le uniche attività della società resistente che si contrappongono alle passività sono costituite dalle disponibilità liquide residue nel libretto di deposito bancario acceso a nome della corrispondente procedura fallimentare poi revocata.

Più precisamente il libretto di deposito bancario a suo tempo acceso dalla curatela in cui sono confluite tutte le somme realizzate nel corso della revocata procedura fallimentare in seguito alla liquidazione di tutte le attività di cui era titolare L. s.p.a. – comprese inoltre quelle provenienti dalle azioni revocatorie e di responsabilità promosse dalla stessa curatela – e dal quale sono state prelevate le somme oggetto di riparto parziale ai creditori privilegiati, presenta un saldo attivo di € 576.080,00 aggiornato al 31.12.2008 con interessi calcolati alla stessa data.

In particolare va evidenziato che dal rendiconto del curatore – impugnato dalla società con esito, allo stato, negativo e comunque per motivi irrilevanti in questa sede-, emerge che il totale delle entrate e quindi dell'attivo realizzato era pari ad € 4.411.205,09 e che sono stati fatti riparti parziali per complessivi € 2.503.946,98 ai soli creditori privilegiati – lavoratori ed Istituti Previdenziali -, con un residuo quindi di € 1.907.259,00, somma largamente insufficiente a soddisfare i soli crediti degli Istituti Bancari e dell'INPS sopra accertati.

Non può infatti minimamente essere presa in considerazione, quale attività, la pretesa risarcitoria avanzata, tra l'altro non solo da L., ma congiuntamente alle altre società del gruppo, avanti al Tribunale di Roma – tuttora pendente – nei confronti

dello Stato Italiano avente ad oggetto la condanna dello stesso al risarcimento danni, quantificati in misura non inferiore ad € 196.586.505,00, per l'attività asseritamente illegittima posta in essere dai giudici in occasione della revocata dichiarazione di fallimento. Azione questa che segue analoga azione dichiarata inammissibile dal Tribunale di Trento con decreto del 27.7.06, decreto confermato dalla Corte d'Appello di Trento con decreto del 31.10.2006 e dalla Corte di Cassazione con sentenza del 29.1-25.2.2008 n. 4719, ove i danni erano stati quantificati nell'importo di gran lunga superiore di € 1.635.220.703,69.=.

Ed invero a tale pretesa non può essere affatto attribuita la qualifica di credito ai sensi degli artt. 2424 e ss. c.c. Non si tratta infatti di concreta ed attuale attività ma di "attività potenziale", la cui esistenza non potrà che dipendere dal verificarsi di eventi futuri ed incerti non controllabili dall'impresa (IAS 37, introduzione, par. 20).

Come correttamente evidenziato dal C.T.U. tanto i principi contabili nazionali quanto quelli internazionali IAS prevedono che le attività e gli utili potenziali, anche se probabili, non vanno iscritti a bilancio (IAS 37 cit. e Principi Contabili 19 par. C.VI.H).

In particolare significativo è che lo IAS 37, paragrafi 31-35, cita espressamente come esempio di attività potenziale non rilevabile in bilancio quello di un ricorso attraverso procedure legali il cui esito sia incerto. Solo se la realizzazione di un ricavo è virtualmente certa, l'attività connessa non è un'attività potenziale e la sua rilevazione è appropriata (IAS 37 par. 31-35 e 53-58)

Un eventuale esito finale positivo del processo costituirà una cd. "sopravvenienza attiva".

Nel caso di specie non solo l'esito della causa è del tutto incerto, alla luce anche dell'esito negativo della precedente azione, ma è lontano nel tempo in relazione ai necessari tempi dei tre gradi del giudizio.

La difesa della società resistente ha contestato la valenza dei principi contabili nazionali ed internazionali invocati dal C.T.U., così come dal C.T. del P.M..

Al riguardo va rilevato che i principi contabili nazionali sono proprio quelli ricavabili dalle norme di legge in materia di bilancio e di cui sono espressione gli artt. 2424 e ss. c.c. come affermato più volte dalla Corte di Cassazione (cfr. Cass. n. 22146/10; Cass. n. 17553/09 proprio in tema di interpretazione dell'art. 1, comma 2, L.F. nel testo modificato dal D. Lgs. 5/06 e in quello sostituito dal D. Lgs. 169/07).

Quanto ai Principi Contabili Internazionali (cd. IAS) va osservato che non solo in determinate fattispecie l'adozione

CASSO.it

dei suddetti principi è divenuta obbligatoria (d. lgs. 38/05 di attuazione del regolamento CE 1606/2002) proprio per far sì che il bilancio, in considerazione della crescente internazionalizzazione dei mercati, risulti in grado di svolgere la propria funzione informativa anche al di là del mercato nazionale, il che a sua volta richiede la convergenza, se non anche l'identità, tra le diverse legislazioni nazionali in tema di bilancio, ma che lo stesso concetto del cd. "fair value" (valore equo anziché del costo storico) peculiare dei suddetti principi, oltre ad aver ispirato molte norme – certamente tra le più innovative -della riforma del diritto societario – come quelle di determinazione del valore della partecipazione sociale in caso di exit del socio o comunque di scioglimento del rapporto sociale – , unitamente ad altre definizioni tratte dai predetti principi, è espressamente richiamato dall'art. 2427 c.c. nel testo attuale.

Conseguentemente appare del tutto corretto, in mancanza di una chiara disposizione normativa di segno contrario – per es. criterio di valutazione delle immobilizzazioni materiali cd. costo storico al netto degli ammortamenti 2426 , numeri 1 e 2, c.c. e non valore di mercato, fare agli stessi riferimento nell'interpretazione delle norme in materia, così come la dottrina economico aziendale e giuridica è solita fare. Del resto parte resistente si è limitata a contestare l'utilizzazione dei suddetti principi ma non solo non ha indicato quale sarebbe la disposizione normativa che consentirebbe di includere nello stato patrimoniale attivo questo preteso "credito" in realtà attualmente del tutto insussistente, ma non ha minimamente indicato alcun metodo valutativo alternativo ai principi contabili nazionali ed internazionali in questione.

Vanno pertanto condivise tutte le argomentazioni esposte dal C.T.U. alle pagg. 22-25 della relazione peritale, in replica alle osservazioni del C.T.P. dott. Righi, che devono intendersi pertanto qui interamente riportate.

Non si deve poi dimenticare che siamo qui in presenza di una società in liquidazione e pertanto nella determinazione delle attività dello stato patrimoniale deve osservarsi con maggiore rigore il principio della prudenza di cui all'art. 2423 bis n. 1 c.c. – non potendo viceversa trovare applicazione quello della prospettiva della continuazione dell'attività (art.2490 c.c.) - per l'effettiva tutela dei creditori sociali.

Deve pertanto escludersi che tra le attività di L. s.r.l. in liquidazione possa tenersi conto del preteso credito risarcitorio in contestazione.

Nessun'altra attività è quindi riferibile attualmente alla società resistente, di cui infatti la stessa non ha fornito prova alcuna.

Del resto dal rendiconto del curatore emerge che le uniche attività acquisite nel corso della procedura erano costituite dalle somme ottenute dalla liquidazione delle masse mobiliari ed immobiliari, dagli amministratori e dai sindaci in conseguenza alle transazioni con gli stessi stipulate in merito alle azioni di responsabilità, dagli incassi effettuati in seguito alla definizione delle azioni revocatorie intraprese e dagli interessi attivi maturati sulle somme depositate nel libretto intestato dalla procedura per complessivi € 4.411.205,09.

Del tutto irrilevante è da ultimo la documentazione prodotta dal legale della resistente all'udienza del 14.1.2011, documentazione che infatti attiene o alla posizione personale del liquidatore, dott. D., che non si vede quale influenza possa avere sullo stato di insolvenza della L. s.r.l. in liquidazione, o al contenzioso legato a crediti degli Istituti Bancari non presi in considerazione ai fini dell'accertamento dello stato di insolvenza. Tra l'altro, come sopra rilevato, il D. è stato completamente liberato dall'obbligo fideiussorio a suo tempo contratto a favore della C. di Padova e Rovigo, ora C. del Veneto S.p.a..

Essendo pertanto gli elementi attivi del patrimonio della società pari ad € 576.080,00 del tutto insufficiente ad assicurare l'integrale soddisfacimento dei creditori sociali, ammontando i soli crediti presi in considerazione in linea capitale ad almeno cinque milioni di euro e, comunque, anche ritenendo fondata l'eccezione di prescrizione sollevata dalla difesa della resistente, quello della C. a più di un milione di euro per il solo capitale – a cui dovrebbero essere poi aggiunti gli interessi e i debiti successivi alla revoca del fallimento più volte indicati – non c'è dubbio della sussistenza dello stato di insolvenza, ex art. 5 L.F., stato di insolvenza rispetto al quale è tra l'altro del tutto irrilevante ogni indagine volta ad accertare il motivo cui lo stato di dissesto deve essere ascritto (Cass. S.U. 115/01).

Sussistono pertanto tutti i requisiti per la dichiarazione di fallimento della società L. s.r.l. in liquidazione.

Le spese di C.T.U. contabile, liquidate come in dispositivo, vanno poste a carico della società resistente per il principio della soccombenza.

Ricorrono pertanto presupposti per la dichiarazione di fallimento.

P.Q.M.

visti gli artt. 1, 5, 6, 9, 16 e 146 L.F.;

dichiara

il fallimento della società **L. S.R.L. IN LIQUIDAZIONE** con sede in Padova ** esercente l'attività di sviluppo e

commercializzazione di farmaci, parafarmaceutici, prodotti cosmetici, dietetici, veterinari, zootecnici, sanitari e presidi medici chirurgici, legalmente rappresentata dal liquidatore D. Francesco nato a **

nomina

Giudice Delegato per la procedura la dott. **CATERINA SANTINELLO** e Curatore il dott. **T.M.** di Padova ,

ordina

al legale rappresentante della società fallita di depositare entro tre giorni i bilanci, le scritture contabili e fiscali obbligatorie, nonché l'elenco dei creditori;

stabilisce

il giorno **20.05.2011** alle ore **10,00** per procedere all'esame dello stato passivo, davanti al Giudice Delegato;

assegna

il termine perentorio di trenta giorni prima dell'adunanza per l'esame dello stato passivo, ai creditori ed a tutti i terzi che vantano diritti reali mobiliari o personali su cose in possesso della società fallita, perché presentino in Cancelleria le relative domande;

dispone

la prenotazione a debito del presente atto e sue conseguenze a sensi dell'art. 146 DPR 30.05/02 n. 115; pone le spese di C.T.U. contabile, liquidate come da provvedimento in data 20.1.2011 a carico della società resistente.

Padova, lì 20.01.2011

Il Presidente estensore

Il Cancelliere

IL CASO.it