

Applicate marche  
per euro 5,31 quib. 6,20 d.  
sull'originale.

Trieste 13 APR 2011

A. Funzionario  
d'archivio

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE D'APPELLO DI TRIESTE  
SEZIONE SECONDA CIVILE

N. 187/11 SENT.  
N. 580/10 R.G.  
N. 634/11 CRON.  
N. 191/11 REP.

composta dai Magistrati:

Dott. Oliviero Drigani                      Presidente  
Dott. Vincenzo Colarieti                  Consigliere  
Dott. Francesca Mulloni                  Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

Nella CAUSA CIVILE in grado d'appello iscritta al n.  
580 del Ruolo 2010

TRA

www.unijuris.it

Oggetto: reclamo  
avverso sentenza  
dichiarativa di fal-  
limento (art. 18  
L.F.)

IMPRESA EDILE [redacted] s.r.l. - rappresen-  
tata e difesa dall'avv. [redacted] e presso lo  
studio dello stesso in Trieste elettivamente domi-  
ciliata, per procura a margine del ricorso in ap-  
pello depositato il 25.9.2010;

RECLAMANTE

E

FALLIMENTO della IMPRESA EDILE [redacted]  
s.r.l., in persona dei curatori rag. [redacted]  
[redacted] - rappresentato e dife-  
so, previa autorizzazione del G.D. di data  
22.10.2010, dall'avv. [redacted] e presso

lo studio dello stesso in Trieste elettivamente domiciliato, per procura a margine della comparsa di costituzione in appello depositata il 5.11.2010;

E

BANCA [REDACTED] - rappresentata e difesa dagli avv. [REDACTED] e [REDACTED] e presso lo studio della seconda in Trieste elettivamente domiciliata, per procura in calce alla comparsa di costituzione depositata il 6.11.2010;

NONCHE'

PUBBLICO MINISTERO - in persona del Procuratore Generale della Repubblica di Trieste

Oggetto della causa: reclamo avverso sentenza dichiarativa di fallimento (art. 18 L.F.)

Appello della sentenza n. 52/2010, di data 4-5.8.2010, del Tribunale di Pordenone.

Causa decisa in camera di consiglio all'udienza del 15.12.2011, sulle seguenti conclusioni delle parti:

CONCLUSIONI

www.unijuris.it

della reclamante:

Piaccia all'Ecc. Corte adita, con riserva di proporre la richiesta di sospensione ex art. 19 IF, in riforma integrale della sentenza impugnata di data 4 agosto 2010, n. 52, revocare il fallimento pronunciato nei confronti della società reclamante e

S  
d  
Ch  
A  
dal  
24.

per l'effetto rigettare il ricorso presentato dalla  
[redacted] e quello presentato dal Pubblico Ministero volto alla dichiarazione di fallimento dell'Impresa Edile Moras e Bertolo srl.

del Fallimento:

Piaccia all'Ecc.ma Corte d'Appello, ogni contraria istanza eccezione e deduzione reietta, previe le declaratorie del caso, rifiutatosi sin d'ora ogni allargamento o mutamento del contraddittorio, per le causali di cui in narrativa,

- a) respingere le domande tutte avversarie, in quanto inammissibili, infondate e non provate, confermando in ogni sua parte la sentenza impugnata.

della Banca [redacted]:

Nel merito: respingersi il reclamo proposto dall'impresa Edile [redacted] e [redacted] srl per palese inammissibilità ed infondatezza.

Spese della presente procedura rifuse.

del Procuratore Generale:

Chiede la reiezione del reclamo.

Svolgimento del processo

A seguito dell'istanza di fallimento depositata dalla Banca [redacted] in data 24.6.2010, previa abbreviazione dei termini di cui

al terzo e quarto comma dell'art. 15 LF disposta con provvedimento presidenziale del 29.6.2010, il giudice delegato per l'istruzione con decreto di pari data convocava il creditore istante e la società Edile M [redacted] s.r.l. (da qui in poi M [redacted]) per l'udienza del 14 luglio 2010, assegnando termine sino al giorno prima dell'udienza per il deposito di memorie e documenti e termine di 5 giorni prima dell'udienza per la notifica del ricorso e del decreto alla società debitrice.

All'udienza del 14.7.2010 compariva l'amministratrice della società, rappresentando che era in corso di elaborazione un accordo con i creditori ai fini di cui all'art. 182 LF e chiedendo un breve rinvio, che il giudice delegato concedeva, fissando nuova udienza al 3.8.2010.

Con ricorso di data 16.7.2010, presentato il 17.7.2010 e rubricato sub n. 116/2010, anche la Procura della Repubblica di Pordenone - vista la segnalazione ai sensi dell'art. 1, n. 2) LF inoltrata in data 13.7.2010 da un giudice civile del medesimo Tribunale, dott. Clocchiatti - chiedeva che il Tribunale di Pordenone volesse dichiarare il Fallimento della [redacted] e [redacted].



<  
l  
A  
ai

In esito a tale secondo ricorso il Tribunale di Pordenone (composto anche dalla dott. Clocchiatti) delegava con decreto di data 20.7.2010 le attività di cui all'art. 15, sesto comma, LF al giudice relatore, designato nella persona del dott. Petrucco Toffolo; il Presidente, con decreto emesso nella stessa data, dato atto della necessità di consentire il contestuale esame delle istanze di fallimento proposte, disponeva l'abbreviazione dei termini di cui all'art. 15, terzo e quarto comma, LF; il Giudice delegato, con decreto di pari data, convocava quindi la debitrice per l'udienza del 3.8.2010, fissando il termine di due giorni prima dell'udienza per il deposito di memorie e documenti ed il termine di cinque giorni prima dell'udienza per la notifica del ricorso e del decreto.

Il ricorso del PM ed i decreti del 20.7.2010 del Tribunale di Pordenone, del Presidente del Tribunale e del GD venivano notificati alla società debitrice il 22.7.2010.

All'esito dell'udienza del 3.8.2010 il GD si riservava di riferire al Collegio, che - composto anche dalla dott. Clocchiatti - dichiarava quindi il fallimento con sentenza di data 4-5.8.2010.

Avverso la predetta sentenza proponeva reclamo - affidato a quattro motivi - la società fallita,



chiedendo la revoca del fallimento ed il rigetto dei ricorsi a seguito dei quali lo stesso era stato dichiarato.

Fissata l'udienza per la comparizione delle parti, si costituivano in giudizio sia il Fallimento che la Banca [REDACTED] e resistevano al gravame, chiedendo l'accoglimento delle conclusioni trascritte in epigrafe.

Interveniva il Procuratore Generale della Repubblica, chiedendo il rigetto del reclamo.

L'appello veniva quindi deciso dalla Corte in Camera di Consiglio all'udienza del 15.12.2010.

Motivi della decisione

Con il primo motivo l'appellante lamenta "Nullità del decreto ex art. 15 L.F. reso da Tribunale di Pordenone in data 20 luglio 2010 sulla istanza n. 116/2010; nullità decreti di dimidiazione dei termini di cui al terzo e quarto comma dell'art. 15 L.F. e di convocazione del debitore per violazione dell'art. 24 e 111 Cost."

Sostiene, infatti, che la dott. Clocchiatti - giudice civile che ai sensi dell'art. 7 n. 2; LF ha segnalato l'insolvenza al PM - avrebbe partecipato alla costituzione del Collegio delegante l'istruttoria prefallimentare in stato di incompatibilità ed incapacità, e che dalla nullità del predetto decreto deriverebbero anche la nullità del



a  
z.  
Sc  
zi  
ti)

decreto di dimidiazione dei termini e del decreto di convocazione del debitore.

Inoltre, quanto al decreto di dimidiazione dei termini, la reclamante rileva la mancanza di un'istanza di parte e sostiene che la pendenza di altra istanza di fallimento non rientrerebbe nei motivi d'urgenza previsti dalla norma.

Con il secondo motivo l'appellante lamenta "Violazione degli art. 15, 161, 162, 163, 182 bis L.F."

Lamenta, in particolare, che l'istanza di fallimento presentata dal PM le era stata notificata giovedì 22.7.2010, senza che alla stessa fosse allegata la segnalazione del giudice civile, e ciò in violazione del proprio diritto di difesa, anche in relazione alla mancanza di un termine congruo per consentirne l'esercizio. Lamenta, altresì, la mancata concessione dell'ulteriore rinvio da essa richiesto all'udienza del 3.8.2010 al fine di pervenire ad una soluzione alternativa concordataria.

Con il terzo motivo l'appellante lamenta "Nullità della sentenza declaratoria di fallimento per violazione del principio di terzietà ed imparzialità del giudice garantito dall'art. 111 della Costituzione".

Sostiene, infatti, l'illegittimità della composizione del collegio (includente la dott. Clocchiatti) che ha pronunciato la dichiarazione di falli-



mento, in violazione dei principi di terzietà ed imparzialità del giudice, e ciò anche in mancanza di una precisa disposizione della nuova legge fallimentare in tal senso, in ossequio ai nuovi principi introdotti in tema di competenze del giudice delegato, della riduzione dei poteri officiosi del giudice e di un procedimento configurato come giudizio di parti.

**www.unijuris.it**

Richiamata l'autorità di Cass. 4632/2009, l'appellante sostiene l'applicabilità del relativo orientamento giurisprudenziale anche alla presente fattispecie, concernente un'ipotesi di partecipazione al Collegio chiamato a decidere sull'esistenza del presupposto dell'insolvenza ex art. 5 LF del magistrato autore della segnalazione ex art. 7, comma 2, LF che a detto fine ha precedentemente apprezzato lo stato di insolvenza del debitore.

Con il quarto motivo l'appellante lamenta "Insussistenza del presupposto dello stato di insolvenza richiesto dall'art. 5 LF".

**www.unijuris.it**

Contesta, in particolare, che l'insolvenza sia stata riconosciuta dalla rappresentante della società debitrice, la quale avrebbe ammesso solamente di avere avviato trattative per una soluzione concordataria; sostiene, quindi, che la società si trovava in uno stato transitorio di crisi di liquidità,



**www.unijuris.it**

prodromico ad un'eventuale insorgenza della stessa ma non ancora costituente insolvenza; lamenta, infine, che il Tribunale avrebbe travisato la situazione economica e patrimoniale dell'impresa.

Il primo ed il terzo motivo possono essere congiuntamente esaminati, in quanto parzialmente connessi. Assume la reclamante che la partecipazione al collegio del giudice civile autore della segnalazione al PM ex art. 7, secondo comma, LF, renderebbe nullo il decreto ex art. 15 LF di data 20.7.2010 e nulla la sentenza dichiarativa di fallimento.

L'assunto, ad avviso di questa Corte, non può essere condiviso.

**www.unijuris.it**

Le recenti modifiche introdotte dalla legge fallimentare non prevedono, infatti, che il giudice che ha segnalato al PM l'insolvenza - sulla base, può aggiungersi, di una delibazione necessariamente sommaria e di carattere non decisorio - non possa far parte del collegio investito della dichiarazione di fallimento, né tale divieto può ritenersi introdotto in considerazione delle incompatibilità - dettate in ambiti diversi - previste dai nuovi art. 25, secondo comma ("il giudice delegato non può trattare i giudizi che abbia autorizzato, né può far parte del collegio investito del reclamo proposto contro i suoi atti") e 99, decimo comma ("il giudice delegato al fallimento non può far parte



del collegio" che decide sulle impugnazioni di cui all'art. 98) legge fallimentare, o dal novellato testo dell'art. 111 Cost. (che nella sua attuale formulazione "non introduce profili nuovi o diversi di illegittimità costituzionale, essendo la terzietà ed imparzialità del giudice... pienamente tutelate nella carta costituzionale, anche anteriormente alla citata novella" Corte Cost. 240/2003), o, infine, dall'abolizione del potere del giudice di aprire il fallimento d'ufficio (aspetto che non presenta attinenza con il caso in esame).

**www.unijuris.it**

Quanto al precedente costituito da Cass. 4632/2009, lo stesso ha ad oggetto una diversa fattispecie, trattandosi in quel caso di stabilire - in sede di interpretazione dell'art. 7 LF - se l'iniziativa del PM ai fini della dichiarazione di fallimento potesse o meno essere assunta in base ad una segnalazione effettuata dallo stesso Tribunale fallimentare dopo la desistenza del creditore istante, mentre nella presente fattispecie si tratta invece di stabilire quali siano le conseguenze - se ve ne siano - della partecipazione del giudice civile che ha effettuato la segnalazione (di cui al secondo comma dell'art. 7 LF) al collegio che delega l'istruttoria prefallimentare ed al collegio che successivamente emette la sentenza di fallimento.



**www.unijuris.it**

Rilevata la mancata previsione legislativa del divieto e ritenuto che lo stesso non possa essere introdotto in via interpretativa, deve anche escludersi che in capo alla dott. Clocchiatti sussistesse un obbligo di astensione ai sensi dell'art. 51, n. 4 c.p.c., posto che non può affermarsi che la stessa avesse conosciuto della causa "in altro grado del processo".

[www.unijuris.it](http://www.unijuris.it)

E ciò a prescindere - in considerazione della non scontata identità di composizione tra collegio delegante e collegio deliberante il fallimento - dal consolidato principio giurisprudenziale in base al quale, in difetto di rituale ricusazione ex art. 52 c.p.c., la violazione da parte del giudice dell'obbligo di astenersi nell'ipotesi prevista dall'art. 51 n. 4 c.p.c. non è deducibile in sede di impugnazione come motivo di nullità della sentenza.

Quanto alle censure concernenti i decreti di diminuzione dei termini, deve escludersi che gli stessi potessero essere emessi solo ad istanza di parte (peraltro presente nell'istanza di fallimento proposta da Banca Popolare di Vicenza s.c.p.a.) e non d'ufficio, prescrivendo la norma (art. 15, quinto, comma LF) la loro abbreviazione in presenza di "particolari ragioni di urgenza", nella fattispecie presenti, considerato l'imminente consolidamento

delle ipoteche giudiziali iscritte da alcuni creditori sugli immobili della società.

Anche il secondo motivo è infondato.

[www.unijuris.it](http://www.unijuris.it)

Invero, come condivisibilmente affermato dal Procuratore Generale "non è... ravvisabile nel caso in esame alcuna violazione dei diritti della difesa, dal momento che l'udienza di comparizione della fallenda, originariamente fissata per il 14 luglio 2010, è stata rinviata su sua richiesta al 3 agosto dello stesso anno, onde consentire il perfezionamento dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, subordinato alla cancellazione delle suddette ipoteche, preannunziato nell'udienza di cui sopra e rimasto allo stadio di mera intenzione...".

Inoltre, la mancata allegazione della segnalazione del giudice civile al ricorso del PM notificato alla reclamante non può ritenersi avere impedito l'esercizio del suo diritto di difesa, trattandosi di allegazione non normativamente prevista e considerato comunque che il ricorso proposto dal PM faceva espresso riferimento alla segnalazione "relativa a decreto ingiuntivo n. 1110/2010 emesso su richiesta di Banca ~~XXXXXXXXXXXX~~ nei confronti di Impresa Edile ~~XXXXXXXXXXXX~~ s.r.l."

Quanto al diniego dell'ulteriore rinvio dalla fallenda richiesto all'udienza del 3.8.2010, lo stesso parimenti non configura una violazione del diritto



F  
c

di difesa, in quanto il ricorso a procedure concorsuali alternative è riconducibile all'autonomia privata, il cui esercizio "deve essere oggetto di bilanciamento, ad opera del giudice, con le esigenze di tutela di interessi pubblicistici al cui soddisfacimento la procedura fallimentare è tuttora finalizzata" (Cass. 19214/2009)

Infine, anche il quarto motivo è infondato.

All'udienza del 14.7.2010 la legale rappresentante della ██████████, riassunta la situazione e le trattative in corso, chiedeva ed otteneva un breve rinvio al fine di verificare l'esito positivo delle stesse "dichiarando fin d'ora che in caso negativo aderirà all'istanza di fallimento", con affermazione di significato inequivoco quanto alla ritenuta sussistenza dei presupposti soggettivo ed oggettivo per la dichiarazione di fallimento.

A ciò si aggiunga che la proposta di ristrutturazione del debito inviata in data 15.2.2010 dalla società agli istituti di credito (doc. 5 ist. fall. 106/2010) prevedeva il pagamento dei crediti chirografari nella misura del 56%, in tre tranches alle date "presunte" del 30.6.2010, 31.12.2010 e 30.6.2011; che tra il febbraio ed il giugno 2010 tutte le banche con cui la ██████████ operava portarono a sofferenza le esposizioni maturate in conto corrente e avviarono iniziative dirette al



recupero dei crediti, come risulta dalle plurime ipoteche giudiziali iscritte in virtù dei decreti ingiuntivi emessi; che in data 8.4.2010 l'Equitalia eseguì un pignoramento presso terzi e che nel primo semestre del 2010 si manifestarono vari inadempimenti, seguiti da solleciti di pagamento.

Sicché, considerate le risultanze della documentazione depositata dalla stessa debitrice ed afferente la sua situazione finanziaria e patrimoniale, nonché il prospetto della situazione rilevata dai curatori riportato a pag. 14 della comparsa di costituzione del fallimento (indicante debiti a breve termine per euro 5.382.113,00) appare evidente che la società versava in stato di insolvenza, non essendo più in grado di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni.

La novità di parte delle questioni trattate giustifica la compensazione delle spese di lite del grado.

P.Q.M.

**www.unijuris.it**

La Corte d'Appello di Trieste, Seconda Sezione Civile, definitivamente pronunciando sull'appello proposto avverso la sentenza n. 52/2010 del Tribunale di Pordenone, ogni contraria e diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa:

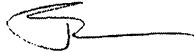
1 - rigetta il proposto reclamo e per l'effetto conferma integralmente la gravata sentenza;

2 - compensa tra le parti le spese di lite del grado.

Così deciso in Trieste il 15.12.2010

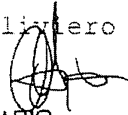
Il Consigliere estensore  
(dott. Francesca Mulloni)

[www.unijuris.it](http://www.unijuris.it)



Il Presidente

(dott. Oliviero Drigani)

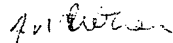


IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
Anna Maria Petrone

18 APR. 2011

Dispositato in cancelleria il .....

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
Anna Maria Petrone



[www.unijuris.it](http://www.unijuris.it)