

CORTE D'APPELLO di TRIESTE

Seconda Sezione Civile

DECRETO

La Corte d'Appello di Trieste, Seconda Sezione Civile, riunita in Camera di Consiglio nelle persone dei Signori Magistrati:

dott. Alberto Da Rin	- Presidente
dott. Salvatore Daidone	- Consigliere
dott. Maria Antonietta Chiriaco	- Consigliere rel.

- visto il reclamo ex art. 22 L.F. proposto in data 29.4.2016 e notificato unitamente al decreto di fissazione udienza il 30/31.5.2015



DA

PUBBLICO MINISTERO in persona del PROCURATORE DELLA RE-PUBBLICA presso il Tribunale di Udine

Reclamante

CONTRO

1) CONSORZIO

in liquidazione, in persona del commissario Liquidatore
dott.  con il Proc. Dom.  del Foro di
Udine, per mandato a margine della comparsa di costituzione in questa fa-
se

2)

in qualità di ultimo legale rappresentante
del Consorzio - non costituito

3) REGIONE AUTONOMA FRIULI VENEZIA GIULIA, in persona del Presidente pro tempore, quale organo di vigilanza - non costituita

4) legale rappresentante del Consorzio fino al 3.9.2013, con i Proc. del Foro di Udine, e del Foro di Trieste, quest'ultimo anche domiciliatario, per mandato a margine della memoria di costituzione in questa fase

Reclamati

e con l'intervento del

PUBBLICO MINISTERO in persona del PROCURATORE GENERALE DELLA REPUBBLICA presso la Corte d'Appello di Trieste

Avverso il decreto del 30.3.2016 (comunicato in data 1.4.2016) con cui il Tribunale di Udine, in composizione collegiale, ha rigettato la richiesta di fallimento del Consorzio

in Liquidazione, avanzata dal P.M., intervenuto nella prima fase del giudizio in adesione al ricorso per la dichiarazione dello stato di insolvenza del Consorzio depositato dal Commissario Liquidatore dott.

Rilevato che il reclamo è stato ritualmente notificato a tutti coloro che hanno partecipato alla prima fase del giudizio,

esaminati gli atti e sentite le parti,

sentito il Consigliere rel.;

sciogliendo la riserva espressa all'udienza del 22.6.2016;

OSSERVA

1. Preliminarmente, va rilevata la sussistenza della legittimazione del P.M., in persona del Procuratore della Repubblica presso il giudice a quo, a proporre reclamo ex art. 22 L.F., avendo detto organo formulato richiesta di declaratoria di stato di insolvenza nel corso del primo grado del giudizio, a ciò pienamente legittimato dall'art. 202 L.F. quale portatore di interessi pubblicistici autonomi, inevitabilmente sottesi alla materia. Diventa pertanto del tutto irrilevante stabilire quale veste processuale abbia assunto il P.M., sotto il profilo formale, nel primo grado del giudizio, essendo peraltro incontestabile che egli, se da un lato ha aderito al ricorso proposto dal Commissario liquidatore, dall'altro ha proposto un'autonoma e articolata richiesta, fondandola su una pluralità di motivi, in parte diversi e ulteriori rispetto a quelli prospettati dal ricorrente originario (sulla ammissibilità della formulazione di domande da parte del terzo interveniente: Cass. Civ. 11681/2014).

2. Le questioni controverse, su cui si basa il reclamo - a cui ha aderito anche l'originario ricorrente - sono rappresentate dalla possibilità, affermata dal reclamante:

- 1) di estendere la declaratoria di insolvenza di cui all'art. 202 L.F. anche agli Enti pubblici, stante il mancato espresso richiamo da parte del legislatore all'art. 195 ultimo comma L.F.;
- 2) di escludere la natura di ente pubblico economico nei casi in cui l'ente abbia deviato dai propri compiti istituzionali.

Non sono invece in contestazione:

- la natura formale di Ente pubblico economico del Consorzio, istituito dall'art. 5 della L. n. 633/1964 come ente di diritto pubblico di durata illimitata, e, in forza dell'art. dell'art. 36 della L. 317/1991 qualificato in ambito nazionale come ente pubblico economico, natura ribadita, per i consorzi di sviluppo industriale come quello in oggetto, dalla L.R. n. 3/1999.
- la sussistenza in fatto dello stato di insolvenza.

Ciò posto, il Collegio rileva che tutti i motivi svolti dal P.M. a sostegno del presente reclamo e dal Commissario liquidatore hanno già trovato ampia ed esauritiva risposta nella pronuncia del giudice di legittimità richiamata dal Tribunale (Cass. Civ. n. 10008/1993), pronuncia che ha compiutamente illustrato e analizzato i termini della questione e i gli aspetti in contestazione disattendendo la soluzione in questa sede riproposta dal reclamante.

La Corte, alla stregua di una valutazione complessiva del dato normativo e della sua collocazione nel quadro generale della disciplina dell'istituto di cui si tratta, ha ritenuto:

- A) sul piano strettamente letterale, "che l'attendibilità o meno della conclusione che si ritiene di poter desumere dalla enunciazione dell'art. 202, nella parte in cui viene omissa il richiamo all'ultimo comma dell'art. 195, postula, necessariamente, in aderenza ai normali canoni ermeneutici, la comparazione globale delle due norme, non potendosi considerare conducente un confronto parziale e limi-

tato ad alcune disposizioni"; che, "operando in tal modo, è necessario evidenziare che la norma per prima indicata (...) si articola in due disposizioni con le quali vengono distintamente regolati i profili sostanziali della dichiarazione successiva di insolvenza e, quindi, gli aspetti procedurali. Per questi ultimi si fa ricorso alla tecnica del rinvio all'art. 195 il cui richiamo riguarda i commi secondo, terzo, quarto, quinto e sesto. Ove ci si interroghi sulle ragioni di tale limitazione, appare evidente che il mancato riferimento alla disciplina contenuta nel primo comma dell'art. 195 si spiega considerando che nella norma richiamante sono indicati, in maniera separata ed autonoma, i presupposti e l'organo competente per la declaratoria di insolvenza successiva, vale a dire gli elementi di cui non si occupa la disposizione che forma oggetto di richiamo, mentre l'esclusione del riferimento al settimo comma è del pari giustificata sul rilievo che l'accertamento dello stato di insolvenza nella pendenza di una procedura di concordato preventivo e di amministrazione controllata è incompatibile con il presupposto della già intervenuta messa in liquidazione coatta. Risulta perciò chiaro, alla stregua di questa premessa, che la norma in esame, nel definire l'area di incidenza della norma richiamata, opera una precisa scelta conseguente ad una valutazione consapevole della diversità delle situazioni prese in considerazione; e ciò spiega ampiamente il mancato richiamo della disposizione dell'art. 195 concernente gli enti pubblici. Di essi, invero, si occupa il primo comma dell'art. 202, per il quale l'accertamento giudiziario dello stato di insolvenza successivo alla liquidazione

coatta presuppone che l'impresa si trovava in stato di insolvenza e questa non è stata preventivamente dichiarata ai sensi dell'art. 195. Orbene, non è fondatamente contestabile che, con il rinvio così operato, la norma intende collegare sia l'accertamento preventivo, sia quello successivo alla identità di presupposti sostanziali nel senso che quest'ultimo è ammissibile soltanto nei confronti di quegli enti per i quali fosse già ammissibile il primo, anche se in concreto non compiuto. Ma da ciò discende che, non potendosi l'accertamento preventivo attuare se non in forza del disposto dell'art. 195, il valore del richiamo è che sono esclusi dalla dichiarazione successiva gli enti che, per l'effetto della disciplina complessiva recata da detta norma, sono eccettuati dalla dichiarazione preventiva".

- B) sul piano delle ragioni sostanziali di tale esenzione, che "esse si riconducono al pregnante rilievo che gli enti pubblici sono sottoposti al diritto comune, e cioè alle medesime norme applicabili ai soggetti privati, per quanto riguarda la disciplina degli atti e delle attività economiche da essi poste in essere, mentre sono sottratti ad esso per tutto ciò che riguarda la disciplina del soggetto, la sua organizzazione e le sue vicende. Nel quadro di questa disciplina derogatoria assume particolare rilievo l'art. 2221 C.C. che li sottrae al fallimento, ossia alla procedura concorsuale del diritto comune per sottoporli allo speciale procedimento di liquidazione coatta proprio perché, come è stato acutamente osservato, qui non vengono in considerazione atti o fatti del soggetto, pubblico, ma la procedura incide


su di esso nella sua globalità e nella sua essenza. Ma la situazione di privilegio che in tal modo viene ad essi riconosciuta sarebbe in concreto vanificata se il fallimento, escluso in via di principio, potesse essere reintrodotta surrettiziamente attraverso la dichiarazione di insolvenza successiva, tenuto conto della sostanziale equiparazione tra fallimento e liquidazione coatta con accertamento giudiziale dell'insolvenza. Nè può omettersi di considerare a quali negative conseguenze condurrebbe la postulata ammissibilità di siffatto accertamento, pacifico essendo che dalla sua pronuncia conseguirebbe, per un verso, il dovere dell'amministrazione di aprire il procedimento di liquidazione, per altro verso, la preclusione per ogni forma di revoca del provvedimento anche nel caso limite in cui per determinazioni delle competenti autorità si fosse proceduto al soddisfacimento di tutte le ragioni creditorie, stante l'impossibilità di chiudere la liquidazione coatta in modi diversi da quelli stabiliti dalla legge per le procedure concorsuali".

Circa il denunciato contrasto della disciplina in discorso con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione la citata pronuncia ha infine rilevato che "le parziali deroghe al diritto comune di cui si è detto sono correlate ad una valutazione discrezionale del legislatore, per effetto della quale, in vista del perseguimento di preminenti interessi pubblici, il soddisfacimento delle pretese creditorie viene attuato mediante il controllo della pubblica amministrazione sulle operazioni di liquidazione e resta affidato ai provvedimenti che di volta in volta vengono adottati, mentre sul terreno pe-

nale si prevede un trattamento differenziato rispetto a quello correlato alla repressione penale dei reati fallimentari".

Tale pronuncia – contrariamente a quanto dedotto dal reclamante – non si fonda affatto su una lettura "meramente formale" del dato normativo né appare "remota e isolata" trovando anzi indiretto riscontro, con riguardo ai principi affermati, nella giurisprudenza più attuale che, occupandosi della questione (diversa da quella in oggetto, ma in qualche modo collegata) relativa alla possibilità di assoggettamento a fallimento di società partecipate da enti pubblici e affidatarie di servizi pubblici essenziali, ha escluso che possano essere equiparate ai fini della esenzione dal fallimento agli enti pubblici, dovendo distinguersi nettamente il piano funzionale (attività scelta) dal piano soggettivo (natura del soggetto), costituito dalla natura del soggetto, senza mai confondere i due piani, in quanto l'interesse perseguito in concreto da una società commerciale partecipata da ente pubblico non può incidere sulla sua qualificazione soggettiva (Cass. Civ. 22209/2013).

L'opposta tesi, infatti, "mal si concilia con la perdurante vigenza del principio generale stabilito dalla L. n. 70 del 1975, art. 4, che, nel prevedere che nessun nuovo ente pubblico può essere istituito o riconosciuto se non per legge, evidentemente richiede che la qualità di ente pubblico, se non attribuita da una espressa disposizione di legge, debba quantomeno potersi desumere da un quadro normativo di riferimento chiaro ed inequivoco".
"Ciò che rileva nel nostro ordinamento ai fini dell'applicazione dello statuto dell'imprenditore commerciale non è il tipo dell'attività esercitata, ma la natura del soggetto: se così non fosse, seguendo fino in fondo la tesi, si do-



vrebbe giungere alla conclusione che anche le società a capitale interamente privato cui sia affidata in concessione la gestione di un servizio pubblico ritenuto essenziale sarebbero esentate dal fallimento”

In definitiva tale pronuncia ha escluso che la ragione per la quale la L. Fall., all'art. 1, escluda dal fallimento gli enti pubblici risieda nell'incompatibilità della procedura, rispetto all'ordinaria attività dell'ente, ribadendo con ciò la sostanziale irrilevanza del piano funzionale, che condurrebbe a soluzioni talvolta opinabili ed arbitrarie, rispetto alla tipologia soggettiva stabilita chiaramente da disposizioni di legge.

Pertanto “l'eventuale divergenza causale rispetto allo scopo lucrativo non appare sufficiente ad escludere che, laddove sia stato adottato il modello societario, la natura giuridica e le regole di organizzazione della partecipata restino quelle proprie di una società di capitali disciplinata in via generale dal codice civile” (Cass. cit. 22209/2013).

In definitiva, l'orientamento in parola, richiamato anche dal Tribunale nel provvedimento reclamato, “non fa che confermare l'esattezza dell'assunto di partenza ovvero che perdura con autonoma e vigorosa ratio, l'esclusione degli enti pubblici economici dal fallimento”.

Né un diverso principio può trarsi da quelle pronunce (Cass. S.U. n. 4511/06; S.U. n. 26806/09 e da ultimo Cass. Civ. S.U. 26283/2013) che hanno riconosciuto la giurisdizione della Corte dei Conti in relazione a fattispecie di danno erariale cagionato da società beneficiarie dell'erogazione di fondi pubblici, attraverso i quali erano state chiamate a partecipare alla realizzazione di un programma imposto dalla P.A., trattandosi di pronunce che

hanno affrontato la questione ai limitati fini del riparto di giurisdizione.

In ogni caso, va ribadito che, nella fattispecie in esame, non siamo di fronte a un soggetto privato partecipato da Enti pubblici e che svolge un'attività connessa con l'erogazione di un servizio pubblico, essendo invece il Consorzio, un vero e proprio Ente pubblico, come tale costituito dalla legge.

Si osserva infine che la sentenza richiamata dal reclamante (Cass. Civ. 17014/2014) non è in termini, in quanto – come rilevato anche dal primo giudice – non si occupa dell'interpretazione dell'art. 202 L.F. e della dichiarabilità dello stato di insolvenza di un ente pubblico ai sensi di tale norma: tale aspetto costituisce infatti un mero dato fattuale che fa da sfondo alle questioni che occupano la Cassazione, che si è limitata a statuire in ordine ai motivi meramente processuali (nullità della notifica ed estensione del contraddittorio) oggetto del ricorso.

3. In conclusione, il Collegio ritiene che il quadro di riferimento normativo che disciplina la specifica ipotesi in esame esclude la possibilità di dichiarare lo stato di insolvenza di un ente pubblico economico, come pacificamente è il Consorzio

ai sensi dell'art. 1 L.F. e degli artt. 2201 e 2221 c.c., agli enti pubblici, ancorché esercitino un'attività economica in via prevalente o esclusiva, non si applica la disciplina del fallimento.

La circostanza che la natura soggettiva di ente pubblico del Consorzio trovi fondamento nella legge, preclude in radice la possibilità una diversa

qualificazione da parte del giudice, sicché, diversamente da quanto accade nel caso di piccolo imprenditore (la cui qualifica che si fonda su elementi fattuali), non vi sono margini per un sindacato sull'interesse in concreto perseguito dall'Ente non apparendo condivisibile, per quanto innanzi esposto, l'interpretazione del reclamante secondo cui *"il legislatore del 1942, allorché escludeva l'ente pubblico dal campo di applicazione della legge fallimentare intendeva recitare così "sono esclusi gli enti pubblici purché perseguano interessi pubblici"*.

Vi è dunque un confine chiaro tra gli strumenti deputati alla gestione della crisi di un'impresa e quelli per la gestione della crisi degli Enti pubblici, che, nel caso di scioglimento e liquidazione dei Consorzi per lo sviluppo industriale, viene regolata dalla L. R. 3/1999.

Da ultimo va rilevato che, come giustamente sottolineato dal Giudice di prime cure, *"la sussunzione delle fattispecie a specifici istituti non può dipendere da presunte esigenze punitive poste come premessa al ragionamento giuridico"*; al contrario, proprio in considerazione delle diverse conseguenze che derivano sul piano penale ove si affermi l'una o l'altra tesi, è necessario aderire a quella che garantisce, sotto il profilo della tipicità e della predeterminazione del precetto penale, la massima chiarezza, in forza del principio di legalità che regola tale materia (art. 1 c.p.)

4. Per tali motivi, il reclamo va rigettato e l'impugnato provvedimento confermato non apparendo meritevole di censura alcuna, assorbito ogni ulteriore motivo di gravame.

Quanto alle spese, ritiene il Collegio che sussistano i presupposti per

la loro integrale compensazione tra le parti.

Si osserva in primo luogo che "l'ufficio del P.M. non può essere condannato al pagamento delle spese del giudizio nell'ipotesi di soccombenza trattandosi di organo propulsore dell'attività giurisdizionale cui sono attribuiti poteri, diversi da quelli svolti dalle parti, meramente processuali ed esercitati per dovere d'ufficio e nell'interesse pubblico" (Cass.Civ. 19711/2015; 20552/2011; S.U. 11191/2003)

Quanto al Consorzio, va rilevato che, sebbene vi abbia aderito, l'iniziativa del presente reclamo non è allo stesso attribuibile.

Peraltro, oltre alla natura pubblicistica degli interessi istituzionalmente tutelati dal P.M., va anche considerata la complessità delle questioni trattate e la gravità della concreta situazione sostanziale rappresentata.

Non sussistono i presupposti di cui all'art. 13 comma 1 quater del D.P.R. n. 115/2002, stante la qualità soggettiva del reclamante.

P.Q.M.

Rigetta il reclamo di cui in epigrafe e per l'effetto conferma il provvedimento reclamato.

Dichiara interamente compensate tra le parti le spese del procedimento di reclamo.

Si comunichi.

Così deciso in Trieste, nella Camera di Consiglio del 22.06.2016.

Il Presidente

Dott. Alberto Da Rin

Il Consigliere Rel.

dott. Maria Antonietta Chiriaco



16 FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
ROSSI
2016

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
del 21/06/2016

