

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Milano

Sezione 4<sup>^</sup> civile

Composta dai magistrati:

Dott. Domenico Urbano

Presidente

Dott. Paolo Roggero

Consigliere

Dott. Erminia Lombardi

Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa iscritta in grado d'appello n. 2349/2010 del Ruolo

Generale

tra

**L. s.r.l.** (omissis)

- reclamante -

e

**FALLIMENTO L. srl**, in persona del Curatore (omissis)

- reclamato -

e

**PROCURA DELLA REPUBBLICA** presso il **TRIBUNALE di MILANO** in persona dei Pubblici Ministeri dott. Francesco Greco e dott. Sergio Spadaro

- *reclamata non costituita* -

**OGGETTO:** reclamo avverso sentenza dichiarativa di fallimento

**CONCLUSIONI:** rispettivamente nel reclamo e nella comparsa di

costituzione

**CASO.it**

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n.340/2010, depositata in data 13 maggio 2010, il Tribunale di Milano, su richiesta del Pubblico Ministero ex art. 7 n.1 l. fall., dichiarava il fallimento della società L. s.r.l.

Avverso la sentenza proponeva tempestivo reclamo ex art. 18 l. fall. la società deducendo la nullità della sentenza per inesistenza della notifica della richiesta di fallimento presentata dal Pubblico Ministero e per carenza di legittimazione attiva di quest'ultimo, nonché per l'insussistenza dello stato di insolvenza.

Resisteva il Fallimento mentre il Pubblico Ministero non si costituiva.

All'udienza del 2 dicembre 2010, all'esito della discussione, il Collegio si riservava la decisione.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

La società reclamante, a sostegno dell'impugnazione proposta, ha, in primo luogo, dedotto la nullità insanabile della sentenza per insistenza della notificazione della richiesta presentata dal Pubblico Ministero ex art. 7 l. fall.. in quanto effettuata non nelle forme previste dal codice di procedura civile, come disposto dal Giudice designato nel decreto di fissazione di udienza, bensì tramite la Polizia Giudiziaria.

Il motivo non è fondato e va pertanto disatteso per le considerazioni che seguono.

E invero, è pacifico che la notificazione deve considerarsi inesistente, oltre che nel caso in cui manchi del tutto, qualora sia stata effettuata in modo assolutamente non previsto dalla legge, esorbitando cioè dallo schema legale degli atti di notificazione, e che relativamente ai vizi della notificazione attinenti al soggetto che l'abbia eseguita l'inesistenza della notificazione ricorre quando è stata effettuata, anziché dall'ufficiale giudiziario ex art. 137 c.p.c., da un soggetto estraneo al suo ufficio e che non ne condivida in alcun modo le funzioni.

Orbene, nella specie non è dubbio che la notificazione alla reclamante della richiesta del P.M. e del decreto del Tribunale è stata effettuata non dall'ufficiale giudiziario ex art. 137 c.p.c., ma dalla Polizia Giudiziaria e quindi deve ritenersi inesistente. Peraltro, poiché la società reclamante, nonostante detto vizio, si è costituita e ha potuto svolgere le sue difese (il Giudice designato ha concesso un termine per il deposito di una memoria) il vizio succitato, essendo la notificazione finalizzata alla instaurazione del contraddittorio, è stato sanato per raggiungimento dello

scopo. Se è vero che, in presenza di un vizio della notificazione in termini non di nullità, ma di inesistenza, non è applicabile l'art. 291 c.p.c, tuttavia la costituzione dell'intimato è comunque idonea a sanare il vizio, sia pure con efficacia *ex nunc*.

E' invece fondato il secondo motivo di gravame con il quale la società ha dedotto la carenza di legittimazione attiva del P.M. a presentare la richiesta di cui all'art. 7 l. fall. per difetto dei presupposti previsti da quest'ultima norma.

In particolare, ad avviso della reclamante, alla data di presentazione della richiesta, il 12 febbraio 2010, difettava non solo la pendenza del procedimento penale nei confronti della società, ma inoltre neppure ricorreva alcuno dei casi menzionati dall'art. 7 n.1 l. fall. quali fattori sintomatici dello stato d'insolvenza.

Preliminarmente va rilevato che, alla luce del combinato disposto degli artt. 6 e 7 l. fall. e del principio di tassatività ex art. 69 c.p.c. che regola l'azione del P.M. nel processo civile, il potere di iniziativa del P.M. non si configura illimitato, non essendo accompagnato né da un generale potere di controllo sugli imprenditori né dall'attribuzione di poteri inquisitori sul regolare andamento delle imprese al di fuori dei casi previsti dalla legge, ma il suo esercizio risulta subordinato alla ricorrenza delle ipotesi espressamente previste dal succitato art. 7, il quale dispone che *"Il pubblico ministero presenta la richiesta di cui al primo comma dell'articolo 6: 1) quando l'insolvenza risulta nel corso di un procedimento penale, ovvero dalla fuga, dalla irreperibilità o dalla latitanza dell'imprenditore,*

dalla chiusura dei locali dell'impresa, dal trafugamento, dalla sostituzione o dalla diminuzione fraudolenta dell'attivo da parte dell'imprenditore".

Orbene, va in primo luogo chiarito che è pacifico in dottrina che con il termine "*procedimento penale*" si intende non solo l'insieme degli atti costituenti il vero e proprio processo penale, ma anche quelli precedenti che integrano il procedimento per le indagini preliminari e che quindi il P.M. può presentare la richiesta di cui all'art. 6 l. citata nel corso di entrambe le fasi in cui si compone il succitato procedimento.

In secondo luogo va pure precisato che non si registra unanimità di opinioni in dottrina in ordine all'interpretazione della nuova formulazione del n. 1) dell'articolo citato, e in particolare del termine "*ovvero*" che figura nella norma, in quanto che mentre alcuni autori, attribuendo a detto termine il significato equivalente di "*ossia*", concludono che l'elencazione del n. 1)

indicherebbe i soli casi di manifestazione dell'insolvenza rilevabili in sede penale, altri autori invece propendono per una elencazione meramente esemplificativa e non tassativa della fattispecie menzionate nella norma con la possibilità pertanto di rilevare l'insolvenza anche da altri eventi, sia pure sempre emergenti da un procedimento penale.

In ogni caso sembra prevalere in dottrina l'orientamento che, pur nel silenzio della norma, e analogamente alla previsione di cui al n. 2 di segnalazione dell'insolvenza da parte del giudice civile, ritiene che in tanto il P.M. possa presentare la richiesta di fallimento di un imprenditore in quanto lo stato di insolvenza di quest'ultimo emerga nell'ambito di un procedimento penale promosso nei confronti dello stesso imprenditore.

E invero, benché la nuova formulazione dell'art.7 non specifichi più espressamente che il P.M. proceda contro l'imprenditore, tuttavia la necessità che la rilevazione dell'insolvenza riguardi l'imprenditore che già ha acquisito la qualità di parte del procedimento è ritenuto un presupposto necessario desumibile dallo stesso dettato normativo. E' infatti evidente che il richiamo contenuto nella norma alle condizioni di "irreperibilità" o "latitanza" dell'imprenditore devono essere intese in senso tecnico e quindi riferite a fattispecie processuali le quali non possono non riguardare che la

persona sottoposta ad indagini o imputata ex art. 160 c.p.p. e 296 c.p.p. così come gli altri fatti di natura sostanziale sintomatici dello stato di insolvenza menzionati nella norma ("*truffamento, sostituzione o diminuzione fraudolenta dell'attivo da parte dell'imprenditore*"), in quanto integranti fatti costitutivi di bancarotta, non sembra possano essere riscontrati se non nell'ambito di indagini che abbiano quale oggetto condotte poste in essere dallo stesso imprenditore.

Orbene, nella specie è pacifico che alla data della presentazione della richiesta di fallimento da parte del Pubblico Ministero, il 12 febbraio 2010, nessun procedimento penale era stato promosso nei confronti della società L. s.r.l. in quanto che lo stesso Pubblico Ministero dava atto nella richiesta che la *notitia decoctionis* relativa a quest'ultima società era stata appresa "*nell'ambito del procedimento penale n. 52429/2009 contro Liori Antonio Angelo + altri*".

Ne consegue che, difettando il presupposto di cui all'art. 7 n. 1 l., e cioè la pendenza di un procedimento penale nei confronti della società L. nell'ambito del quale sia risultata l'insolvenza di quest'ultima, la

dichiarazione di fallimento, ciononostante emessa dal Tribunale, deve ritenersi affetta da nullità, senza che rilevi che la qualità di parte del procedimento penale sia stata assunta dalla società successivamente (v. comunicazione del 30 aprile 2010 fasc. Fallimento).

Il reclamo va pertanto accolto e la sentenza di fallimento revocata.

La novità della questioni trattate giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese processuali.

**P.Q.M.**

La Corte d'Appello di Milano, definitivamente pronunciando:

1) in accoglimento del reclamo proposto ex art. 18 l. fall. dalla società L. s.r.l. revoca la sentenza n.340/2010 depositata in data 14 maggio 2010 con la quale il Tribunale di Milano ha dichiarato il fallimento della predetta società;

2) dichiara integralmente compensate fra le parti le spese del procedimento.

Così deciso in Milano il 2 dicembre 2010

IL CONSIGLIERE EST.

IL PRESIDENTE