



**Tribunale di Milano
Sezione Fallimentare
Fall. n. [REDACTED] / 2018**

Dinanzi al collegio, riunito nelle persone dei seguenti magistrati :

Dott. Alida Paluchowski	Presidente-
Dott. Luisa Vasile	Giudice
Dott. Sergio Rossetti	Giudice

Decreto IN CAMERA DI CONSIGLIO in ordine a RECLAMO EX ART. 26 L.F.

Oggi 09/05/2019 a seguito del decreto presidenziale di fissazione di udienza di comparizione nella Procedura di fallimento n. [REDACTED] / 2018 , emesso il 29.03.2019 , si è tenuta l'udienza di comparizione delle parti e di costituzione del contraddittorio, nella quale le parti hanno illustrato le loro posizioni, in particolare è comparso il curatore che ha espresso le ragioni che hanno determinato la convocazione del giudice delegato . Il reclamante, dal conto suo ha chiarito che il legame di parentela che lo unisce al liquidatore è di filiazione.

Va premesso che il reclamo presentato dall'Ing. [REDACTED] con atto 27.03.2019, avverso il provvedimento 13.02.2019 emesso dal giudice delegato del fallimento [REDACTED] in liquidazione , si fonda sui seguenti rilievi:

- 1) Il giudice delegato ha convocato l'ing. [REDACTED] avanti a sé per il giorno 8 maggio 2019 premettendo che l'art. 49 prevede l'obbligo del fallito o dell'amministratore di presentarsi personalmente agli organi della procedura quando convocato. Ha ricordato che la violazione di tale obbligo in base al combinato disposto degli artt. 49, 220, 226 L.F. integra il reato punibile con la reclusione da 6 a 18 mesi;
- 2) Il decreto o avviso è infondato e sproporzionato in quanto il giudice delegato può imporre obblighi esclusivamente a carico dei rappresentanti della società fallita anche di quelli cessati o di fatto, ma di nessun altro;
- 3) Il signor [REDACTED] non ha mai rivestito alcuna carica o assunto partecipazioni nella fallita, circostanza che comprova con la visura storica della stessa e con la produzione della scheda della propria persona rilasciata dal registro delle Imprese;
- 4) Non avendo accesso all'istanza depositata dal curatore per l'emissione del decreto, il [REDACTED] ritiene che lo stesso debba essere stato causato dalla prospettazione della natura di amministratore di fatto dello stesso reclamante,



forse dedotta dal curatore dalle risposte all'interrogatorio del liquidatore sig. [REDACTED]

- 5) Contesta il comportamento dell'organo di gestione del fallimento ed afferma che il curatore ha superato i limiti del suo potere di interrogare e il giudice il limite del convocare, lamentando che a differenza dell'indagato, il convocato dal curatore non può farsi assistere da un legale, né astenersi dal rispondere alle domande formulategli; Lamenta, in particolare, il tentativo surrettizio ed abusivo del curatore di udire spontaneamente il [REDACTED] minacciandolo in caso contrario di comunicare il provvedimento alla più vicina stazione dei Carabinieri;
- 6) Conclude, pertanto, chiedendo la sospensione *inaudita altera parte* del provvedimento del giudice, in via subordinata previa costituzione del contraddittorio, nel merito chiede la revoca del decreto del giudice delegato.
- 7) Il curatore è comparso ed ha chiarito che inizialmente è stato lo stesso [REDACTED] ad offrirsi di accompagnare il padre nella audizione, per aiutarlo, e che egli invece aveva preferito procedere alle audizioni separate. Poi però il Figlio aveva rifiutato di presentarsi, affermando che avrebbe risposto per iscritto, così aveva richiesto la convocazione, in quanto nelle sue dichiarazioni il padre aveva affermato che era il figlio che teneva i rapporti con i professionisti della società. Si era allora evidenziata la circostanza che la società fallita aveva chiuso con un debito di circa 350.000 euro ed egli voleva chiarire come mai si fosse adottata quella scelta, cosa era successo. Riferiva che vi era stato il rifiuto di comparire e che egli aveva effettivamente esortato il [REDACTED] a comparire prima della data fissata dal giudice, per evitare la notifica tramite polizia giudiziaria, senza con ciò abusare di alcun potere, a suo avviso. Completava le informazioni chiarendo che il sig. [REDACTED] era tutt'ora amministratore di un [REDACTED], avente sede in [REDACTED] nel circondario del Tribunale di [REDACTED] luogo ove originariamente era sita anche la odierna fallita, che poi si era trasferita a Milano. All'epoca era amministratore di diritto della prima, ma, secondo il curatore [REDACTED] lo era in fatto anche della seconda, ora milanese.

Sulle premesse fattuali chiarite il collegio si è riservato di decidere.

In diritto va constatato in diritto il principio secondo il quale il tenore dell'articolo 49, norma invocata dal giudice delegato per convocare il [REDACTED] ha subito una profonda trasformazione con l'evolversi della riforma della legge fallimentare dal 1942 ad oggi. Promulgata inizialmente in epoca di dittatura, la norma era rubricata: "obbligo di residenza del fallito" ed esprimeva la profonda sottomissione delle libertà fondamentali del fallito (tra cui quella costituzionale di libertà di movimento sul territorio della Repubblica del 49, oltre a quella di privacy della corrispondenza di cui al 48) alle esigenze della procedura concorsuale. Era la palese espressione di una preferenza del legislatore per una visione efficientista della norma e della legge a fronte di una impostazione maggiormente garantista della stessa. Quella



impostazione riteneva nella prefallimentare che il debitore fallendo “potesse” essere sentito e non “dovesse” invece esserlo, come ha affermato ben 28 anni dopo il giudice delle leggi nel 1970, e per effetto del combinato disposto dell’art. 50 e del 142 sulla riabilitazione, lasciava per 5 anni effetti gravissimi sotto il profilo costituzionale a carico del fallito come il divieto di elettorato attivo e passivo. La legge che, al secondo comma dell’art. 49 ,stabiliva che il giudice può far accompagnare il fallito dalla forza pubblica , se questi non ottempera all’ordine di presentarsi (al giudice, al curatore e persino al comitato dei creditori) è andata progressivamente cambiando sotto molteplici interventi della Corte costituzionale e delle pronunce europee che tendevano a condannare l’atteggiamento decisamente sanzionatorio che il fallimento italiano assumeva nei confronti della persona che aveva gestito l’impresa che poi , dissestata, era stata dichiarata fallita, imprenditore individuale o organo della impresa collettiva che fosse. Nell’alveo di questi cambiamenti , il d. lgs 9. Gennaio 2006 n. 5 ha modificato gli effetti del fallimento per il fallito, eliminando quelli c.d. protettivi per la collettività, come il divieto di elettorato, l’art. 50 sul registro falliti , modificando la rubrica dell’articolo 49 in “ obblighi del fallito”, sancendone una forte attenuazione dell’ingerenza nella libertà di movimento, cosicché dal divieto di allontanarsi semplicemente dalla residenza si è passati all’obbligo di semplice comunicazione del cambio di residenza o domicilio, dall’obbligo di presentarsi se convocato dagli organi tutti della procedura, si è più prudentemente passati all’obbligo di presentazione a tali organi se occorrono informazioni ai fini della gestione della procedura. Assolutamente evidente è in questo cambiamento la soppressione della facoltà di utilizzare, in caso di inerzia del fallito , la Polizia Giudiziaria per accompagnarlo manu militari con la forza pubblica, evenienza reputata invero eccessiva e non in sintonia coll’evoluzione europea del diritto concorsuale. Resta però la considerazione che il legislatore non ha voluto né potuto abolire il 48 ed il 49 perché si tratta di effetti che sono non protettivi ma funzionali al miglior svolgimento della procedura, senza i quali la stessa avrebbe veramente difficoltà ad essere gestita e condotta. Si pensi all’ipotesi di redazione della relazione 33 senza possibilità di chiedere al fallito o all’amministratore, ove reperiti, quali siano state le ragioni del dissesto, delle scelte imprenditoriali rivelatesi infauste, delle strategie adottate che hanno fatto lievitare il dissesto, oppure al recupero crediti, o all’impostazione di nuove cause o, infine, alla riassunzione della cause pendenti, senza possibilità di ricostruire i diritti e gli accadimenti che hanno generato le pretese e controprese esistenti, con chi allora gestiva l’impresa, soprattutto se la contabilità è confusa o incompleta o assente.

Ciò consente di affermare che l’obbligo di comparizione e risposta , in caso di convocazione (e non solo del giudice ma anche degli altri organi) non poteva che persistere continuando ad avere una fondamentale importanza funzionale. La giurisprudenza ha poi chiarito, in sede ermeneutica che l’amministratore ed il



liquidatore non necessariamente devono essere quelli in carica, poiché l'esigenza di ricostruzione e quella di ricerca delle responsabilità ai fini penali possono avere bisogno di illuminare anche le epoche immediatamente pregresse al dissesto ed al fallimento, cosicché è pacifico che il 49 si allarghi, come le disposizioni penali della legge fallimentare, anche all'ex amministratore, all'ex liquidatore sostituito, ed infine, in forza dell'affermazione per cui i destinatari delle norme di cui agli art. 216 e 223 l.f. vanno individuati sulla base delle concrete funzioni esercitate, non già rapportandosi alle mere qualifiche formali ovvero alla rilevanza degli atti posti in essere in adempimento della qualifica ricoperta,), anche all'amministratore di fatto (cfr. Cass. pen. n. 41 793sez. 5.10.2016, dep., e Cass. pen. n. 54490 del dep.5.12.2018). Lo stesso reclamante è edotto di ciò e lo dà per acquisito, nella trattazione dell'atto introduttivo.

Al di fuori del 49, che è ipotesi di effetto per il fallito " funzionale specifico", per altro, il giudice delegato ha un generico potere di convocare ed udire a chiarimenti chiunque sia in qualche modo coinvolto nella procedura, potere che però si limita alla richiesta-invito alla comparizione , cui non consegue alcuna sanzione penale. Qualcosa di affine al 485 c.p.c., norma volta a provocare la collaborazione delle parti ed in special modo del debitore che tende al miglior esercizio della potestà ordinatoria del giudice dell'esecuzione , per cui risulta utile costituire il contraddittorio fra le parti in ogni fase del processo esecutivo, norma anche essa priva di sanzione, civile o penale. Esaminando il provvedimento reclamato esso risulta quindi incompleto , in quanto al suo interno il giudice non motiva per quale ragione un soggetto, non coinvolto apparentemente nella gestione della società fallita, (cosa che formalmente il reclamante dimostra producendo scheda personale e visura societaria della fallita) debba essere sentito ai sensi dell'art. 49.

Il reclamo deve essere perciò accolto, non perché non esista e non vada osservato il dovere di presentarsi dinanzi al giudice, che non ha certo utilizzato la forza pubblica per l'accompagnamento, ma solo a corretti fini di efficienza, allo scopo cioè di ottenere una notifica effettiva a mani della persona che si desidera udire, ma perché il potere di convocazione di cui all'art. 49 , cui si riconnettono le conseguenze invocate del 220 e 226 l.f. e la possibile reclusione sino ad un anno e mezzo, esiste solo se il soggetto convocato è il fallito, l'amministratore, l'amministratore precedente o quello di fatto. Tale qualifica deve essere esplicitata dal convocante, e non può, ad avviso del collegio , essere implicitamente indovinata dal convocato , in quanto la parte che compare deve essere resa edotta delle conseguenze della sua comparizione e risposta. Il verbale di audizione infatti può entrare direttamente come documento nel fascicolo penale del pubblico Ministero e poi nel processo. Nulla vieta che il convocato con funzioni amministrative possa comparire assistito da un legale, ma è certo che questi non può rispondere al suo posto, né può impedirgli di rispondere, giacché non essendo all'interno del processo penale, la legittimità di tale facoltà non



viene riconosciuta; può consigliarlo ma non può svolgere l'attività tipica del difensore penale. E' evidente che la convocazione tende a ricostruire i fatti e le scelte imprenditoriali e, quindi, ha un risultato che non necessariamente resta neutro per il dichiarante convocato. Appare ineliminabile perciò che sia esplicitato in che veste il convocato diviene tale anche perché trattasi dell'elemento fondante il potere, rafforzato dalla sanzione, di convocazione da parte di tutti gli organi della procedura. Tutto ciò premesso,

P.Q.M.

REVOCA il provvedimento di convocazione emesso il 13.2.2019 per il giorno 8.5.2019 per la sua incompletezza motivazionale che lo rende inefficace.

Alla luce delle dichiarazioni del curatore esso può essere riemesso in qualunque momento, motivando, da parte del giudice delegato.

Non vi è luogo a provvedere sulle spese non sussistendo nelle conclusioni alcuna richiesta sul punto nel reclamo depositato.

Si comunichi.

Milano 9.05.2019

Il Presidente relatore
Dott. Alida Paluchowski .

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio della seconda Sezione Civile, in data 08/05/2019 .

Il Presidente est-



Dott.

