



SENT. N° 47/13 sic. Cont.



N. 21/2013 Ruolo Generale

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Salerno, Sezione Civile, riunita in Camera di Consiglio nelle
persone dei Sigg. Magistrati:

- 1) Dott. Nicola Bartoli - Presidente
- 2) Dott.ssa Licia Tomay - Consigliere
- 3) Dott. Vito Colucci - Consigliere Estensore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel procedimento civile iscritto al n. 21/2013 Ruolo Generale avente ad oggetto:
Reclamo avverso la sentenza n. 52/2012 emessa dal Tribunale di Nocera Inferiore,
Prima Sezione Civile, in composizione collegiale, datata 18/12/2012, dichiarativa
del fallimento della seguente società: _____ srl, in
persona del l.r.p.t. _____, c.f. _____ con sede in (_____
via della _____ 10.

TRA

_____ nella sua qualità di amministratore unico e legale rappresentante
della _____ srl, partita IVA _____ con sede in
_____ alla via _____, rappresentato e difeso dall'avv.
_____ per procura alle liti depositata in data 21/2/2013, elettivamente
domiciliato in Salerno alla via Marmo n. 15 presso il p. avv. _____

RECLAMANTE

E

La Curatela del Fallimento _____ p srl, R.F. 52/12, in
persona del curatore dott.ssa _____ rappresentata e difesa dall'avv.
_____ per procura a margine della memoria depositata in data 11/2/2013,
elettivamente domiciliata in Salerno presso lo studio dell'avv. _____ alla via
Angrisani n. 11;

RECLAMATO

E

_____, con sede in Pisogne (BS), in persona del legale rappresentante *pro
tempore*,

RECLAMATO CONTUMACE

Conclusioni.

All'udienza del 21/2/2013 la parte reclamante ha chiesto l'accoglimento del reclamo
con revoca della sentenza di fallimento, mentre la Curatela del Fallimento
_____ srl si è riportata alla sua comparsa con la quale è stato
chiesto, in particolare, il rigetto del reclamo, il tutto nei termini specificati nel
relativo verbale di udienza.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

_____, nella sua qualità di amministratore unico e legale

REG. GEN. N. 21/2013

CRON. N. 2012/13

REP. N. 43/13 sic

VERB. COLL. 21/3/13

SCAD. PER _____

DEP. MIN. 18/4/2013

PUBBL. 8 APR. 2013

OGGETTO

OPPOSIZIONE
A SENT.
FALLIMENTO



rappresentante della _____ srl, ha proposto reclamo avverso la sentenza n. 52/2012 emessa dal Tribunale di Nocera Inferiore, Prima Sezione Civile, in composizione collegiale, datata 18/12/2012, dichiarativa del fallimento della società _____ srl, con sede in _____

Si è costituita in giudizio la Curatela del Fallimento in questione, eccependo la invalidità e la inefficacia della procura alle liti e chiedendo il rigetto del reclamo. La società _____, che ha chiesto il fallimento, non si è costituita in giudizio, benché abbia ricevuto al notificazione del reclamo.

All'udienza del 21/2/2013 la parte reclamante ha chiesto l'accoglimento del reclamo con revoca della sentenza di fallimento, mentre la Curatela del _____ srl si è riportata alla sua comparsa con la quale è stato chiesto, in particolare, il rigetto del reclamo, il tutto nei termini specificati nel relativo verbale di udienza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

_____ nella sua qualità di amministratore unico e legale rappresentante della _____ srl, ha addotto, a sostegno del reclamo, i motivi che qui di seguito vengono sinteticamente esposti: lo stato di insolvenza costituisce il frutto di un giudizio di prognosi che consenta di ritenere raggiunta la prova della presumibile inidoneità del patrimonio del debitore a soddisfare le pretese dei creditori; non può ridursi il giudizio sullo stato di insolvenza sulla controversia tra ricorrente creditore e debitore, atteso che non è sul singolo inadempimento che bisogna concentrare l'attenzione, ma sulla condotta complessiva tenuta dall'imprenditore; la sentenza oggetto del reclamo contiene una serie di inesattezze; l'unico creditore procedente non era stato pagato non per mancanza di fondi, ma in quanto si era ritenuto di non onorare il credito vantato dalla _____ Spa, fondato su un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, ma opposto, in quanto le relative somme erano state già versate al rappresentante di zona della _____ Spa, che non aveva provveduto a versare i relativi importi al creditore ricorrente; il decreto ingiuntivo n. 372/2010, emesso dal Tribunale di Brescia, sez. staccata di Breno, è stato dichiarato provvisoriamente esecutivo solo sulla base di fatture e non sulla base di titoli protestati; non esistono protesti a carico della _____ Srl; l'unico creditore procedente, _____ Spa, ha depositato in data 10/1/2013, presso il Tribunale di Nocera Inferiore, una dichiarazione con la quale manifesta la sua intenzione di non insinuarsi nello stato passivo del fallimento _____ srl, e, pertanto, allo stato non risulta esservi alcun creditore; la _____ Srl in data 12/12/2012 ha presentato presso l'Ufficio Equitalia Sud di Salerno due domande di rateizzazione del credito vantato dalla Equitalia stessa; dagli estratti conto allegati e dal dettaglio delle movimentazioni effettuate dalla _____ Srl dall'1/12/2012 al 21/12/2012 si desume che la società ha avuto sempre una regolare conduzione, con pagamento puntualmente effettuati a tutti i fornitori e con un bilancio sostanzialmente in attivo; la facoltà di chiedere la rateizzazione dei crediti erariali non può e non deve rappresentare un indizio di insolvenza; nel caso di specie vi è la dimostrazione della volontà di voler pagare, nell'ambito di un contesto economico-contabile che testimonia una regolare conduzione aziendale.

La Curatela ha, invece, eccepite la invalidità e la inefficacia della procura alle liti e ha chiesto il rigetto del reclamo, tenuto conto del credito vantato dalla società _____ Spa, che ha chiesto il fallimento, nonché del rilevante credito



vantato da Equitalia sud spa, evidenziando anche che la domanda di rateizzazione presentata presso il concessionario rivela l'incapacità di far fronte ai debiti in maniera corrente.

Si deve, a questo punto, osservare che la sentenza oggetto di reclamo ha dichiarato il fallimento della società _____ srl essenzialmente sulla base delle seguenti argomentazioni: sussistono sia il requisito della assoggettabilità alle disposizioni sul fallimento, sia il requisito soggettivo dello stato di insolvenza della società resistente, ai sensi degli artt. 1 e 5 della legge fallimentare; il resistente non ha dimostrato la ricorrenza delle condizioni di cui all'art. 1, co. 2, L. Fall., non assolvendo l'onere probatorio su di lei gravante; lo stato di insolvenza del resistente emerge chiaramente dal mancato pagamento dei crediti di cui al ricorso di fallimento, superiori alla somma di € 30.000,00 (circa € 183.834,76) indicata nell'ultimo comma dell'art. 15 L. Fall., tutti accertati e rimasti inadempiti, fondati su D.I. del Tribunale di Brescia, sez. distaccata di Breno, n. 372/2010, provvisoriamente esecutivo perché fondato su titoli anche protestati, opposto, con rigetto dell'istanza di sospensione della provvisoria esecutività e rinviato senza istruttoria per la precisazione delle conclusioni; sussiste, poi, una rilevante esposizione debitoria presso l'erario che ammonta ad € 679.522,17; l'istanza di rateizzazione altro non rivela che la incapacità di far fronte ai propri debiti in maniera corrente, anche considerata la notevole esposizione debitoria provata in atti; gli elementi quantitativi e qualitativi indicati nel loro insieme portano a ritenere la sussistenza della incapacità patrimoniale (oltre che finanziaria) della resistente di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni, per cui va dichiarato il fallimento della resistente stessa.

Il reclamo va accolto, alla luce della complessiva documentazione allegata agli atti e delle deduzioni delle parti.

Si deve, innanzi tutto, osservare che il reclamante è attualmente assistito da difensore munito di procura (avv. _____) a seguito del deposito della procura alle liti avvenuto in data 21/2/2013. Ogni eccezione sul punto formulata va, quindi, disattesa.

Va, poi, ricordato che la Cassazione ha affermato, in maniera condivisibile, che, ai fini della dichiarazione di fallimento, lo stato di insolvenza va desunto, più che dal rapporto tra attività e passività, dalla possibilità dell'impresa di continuare ad operare proficuamente sul mercato, fronteggiando con mezzi ordinari le obbligazioni [cfr. Cass. Civ., sez. I, sentenza n. 2830 del 27/2/2001]. La Cassazione ha, inoltre, affermato, in maniera condivisibile, che, ai fini della dichiarazione di fallimento, lo stato di insolvenza dell'imprenditore è configurabile anche in assenza di protesti, pignoramenti e azioni di recupero dei crediti, i quali non costituiscono parametro esclusivo del giudizio sul dissesto, posto che invece è la situazione di incapacità del debitore a fronteggiare con mezzi ordinari le proprie obbligazioni a realizzare quello stato, secondo la previsione dell'art. 5 legge fall., quali che siano gli "inadempimenti" in cui si concretizza e i "fatti esteriori" con cui si manifesta [cfr. Cass. Civ., sez. I, sentenza n. 9856 del 28/4/2006]:

Nel caso in esame si deve osservare che lo stato di insolvenza non sussiste. Il ricorso per fallimento è stato proposto dalla società _____ Spa sulla base di un decreto ingiuntivo emesso per l'importo di € 183.834,76, oltre accessori (cfr. ricorso per fallimento). La società fallita ha contestato l'esistenza di questo credito, affermando che l'unico creditore precedente (_____ spa) non era stato pagato non



per mancanza di fondi, ma in quanto si era ritenuto di non onorare il credito vantato dalla _____ Spa, fondato su un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, ma opposto, in quanto le relative somme erano state già versate al rappresentante di zona della _____ Spa, che non aveva provveduto a versare i relativi importi al creditore ricorrente. La società fallita ha depositato, nel presente procedimento, una dichiarazione (con timbro di "depositato" del Tribunale di Nocera Inferiore) dalla quale si evince quanto segue: «La _____ s.p.a., in persona del legale rapp. P.t.f _____, con sede in Pisogne (BS) _____, unico creditore ricorrente nel procedimento prefallimentare contro il _____ S.r.l., conclusasi con la sentenza dichiarativa di fallimento n. 52/2012, con il presente atto dichiara, in via preventiva, di non avere interesse ad insinuarsi nello stato passivo del predetto fallimento, rinunciando fin d'ora ed in via irrevocabile a tale diritto, chiedendo la restituzione dei titoli depositati a corredo del ricorso di fallimento». Da questa dichiarazione si evince chiaramente che il creditore che propose il ricorso per fallimento ha manifestato in maniera inequivocabile la sua volontà di non volersi in alcun modo insinuare nella procedura fallimentare. Questo dimostra che, per quel credito, la società fallita non deve rispondere in questa procedura, nel senso che il creditore ha dichiarato di non avere interesse a far valere la sua pretesa nella sede fallimentare.

Va, poi, evidenziato che non risultano sussistere protesti a carico della società fallita. Questo elemento, pur non ostativo alla dichiarazione di fallimento, costituisce, nel caso in esame, ulteriore indice della non sussistenza dello stato di insolvenza, unitamente a tutte le circostanze emergenti dagli atti.

Si deve, ancora, evidenziare che dalle copie di buste paga depositate dal reclamante si evince il pagamento delle spettanze a taluni lavoratori in epoca prossima alla dichiarazione di fallimento.

Le domande di ammissione al passivo del fallimento proposte dall'I.N.A.I.L. e dalla C.C.I.A.A. di Salerno sono relative a crediti vantati di piccola entità (rispettivamente di € 3.483,64 totali e di € 2.104,22).

In definitiva residua essenzialmente la esposizione debitoria nei confronti di Equitalia. Sul punto la sentenza di fallimento ha ritenuto sussistere un debito della società fallita dell'importo di € 679.522,17. Risulta, poi, allegata una dichiarazione di Equitalia da cui si desume una esposizione, verificata in data 1/2/2013, ammontante a € 1.378.638,61. Il reclamante ha, peraltro, dedotto di avere presentato istanza di rateazione in "proroga", sul presupposto che già in precedenza era stato ottenuto il beneficio della rateazione, allegando della documentazione che di per sé potrebbe essere insufficiente a dimostrare l'avvenuta presentazione, ma la circostanza potrebbe trovare conferma nella comunicazione di Equitalia prot. 51009, datata 25/1/2013 (che non risulta adeguatamente contestata) dalla quale si evince il rigetto di una richiesta del 14/1/2013 motivata con la seguente argomentazione: «Poiché la società risulta fallita, ciò comporta la decadenza immediata dal beneficio della rateazione, in considerazione dell'art. 44, comma 1, l.f., secondo cui tutti gli atti compiuti dal fallito e i pagamenti da lui eseguiti dopo la dichiarazione di fallimento sono inefficaci rispetto ai creditori. Pertanto, la sua richiesta non può essere accolta». Dalla comunicazione appena citata emerge che la concessione della rateazione (o della proroga di rateazione) ha trovato ostacolo nella dichiarazione di fallimento, mentre non emergono, allo stato, altri elementi ostativi.

Dal complesso delle circostanze sinora evidenziate non si desumono elementi che facciano ritenere adeguatamente dimostrata la sussistenza dello stato di



insolvenza, il quale va correttamente desunto, non tanto dal rapporto tra attività e passività, ma dalla possibilità dell'impresa di continuare ad operare proficuamente sul mercato, fronteggiando con mezzi ordinari le obbligazioni [cfr. la già citata Cass. Civ., sez. I, sentenza n. 2830 del 27/2/2001]. A parte il credito vantato da Equitalia, infatti, non emergono elementi che facciano ritenere che la società dichiarata fallita non possa assolvere in maniera sufficientemente regolare alle sue obbligazioni, anche in vista della possibilità che il credito di Equitalia (la cui entità andrà eventualmente accertata in maniera esatta) venga rimborsato con rateazione, una volta rimosso l'ostacolo della dichiarazione di fallimento. La complessiva documentazione allegata agli atti, d'altra parte, non contiene idonee risultanze contrarie a questa conclusione.

Le attuali risultanze processuali sono, poi, senz'altro idonee per pervenire alla decisione, senza che occorra procedere ad ulteriori approfondimenti di carattere istruttorio. Da tali risultanze emerge che non sussiste, in capo alla società fallita, lo stato di insolvenza di cui all'art. 5 del R.D. n. 267 del 1942, non emergendo idonee a dimostrare che la predetta società non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni. Il reclamo va, quindi, accolto, alla luce di tutto quanto più sopra osservato. Va, pertanto, disposta la revoca del fallimento della società €

chiarato con la sentenza n. 52/2012 emessa dal Tribunale di Nocera Inferiore, alla luce di tutto quanto sinora osservato, in accoglimento del proposto.

Nulla va disposto, in relazione alle spese del presente procedimento di reclamo, nei rapporti fra il reclamante e la reclamata Curatela del Fallimento della società € trattandosi di debito gravante sulla massa fallimentare [cfr., in argomento, Cass. civ., sez. I, sentenza n. 1186 del 20/1/2006]. Nulla va, poi, disposto, sempre in ordine alle spese del procedimento di reclamo, con riguardo alla posizione della società Alfer S.p.A., reclamata rimasta contumace.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Salerno, Sezione Civile, pronunciando in ordine al reclamo proposto avverso la sentenza n. 52/2012 emessa dal Tribunale di Nocera Inferiore, Prima Sezione Civile, in composizione collegiale, datata 18/12/2012 dichiarativa del fallimento della seguente società: € srl, in persona del l.r.p.t. € c.f. € con sede in via € disattesa o assorbita ogni diversa istanza.

domanda, deduzione o eccezione, così provvede:

1. dichiara la contumacia della società € S.p.A., con sede in Pisogne (BS), in persona del legale rappresentante € tempore;
2. revoca il fallimento della società € srl, in persona del l.r.p.t. € c.f. € con sede in via € 0, dichiarato con la sentenza n. 52/2012 emessa dal Tribunale di Nocera Inferiore, Prima Sezione Civile, in composizione collegiale, datata 18/12/2012;
3. nulla per le spese in ordine ai rapporti fra il reclamante € nella sua qualità di amministratore unico e legale rappresentante della prodetta società (€ srl, e la reclamata Curatela del Fallimento € srl, R.F. 52/12, in persona del curatore dott.ssa € dichiarato con la suddetta sentenza n. 52/2012 emessa dal Tribunale di Nocera Inferiore, Prima



- Sezione Civile, in composizione collegiale, datata 18/12/2012;
4. nulla per le spese, con riguardo alla posizione della società S.p.A., reclamata rimasta contumace;
 5. la Corte manda la Cancelleria per le comunicazioni e per gli adempimenti di competenza, ivi comprese le notificazioni di cui all'art. 18 del R.D. n. 267 del 16/3/1942.

Salerno, 16/4/2013

Il Consigliere Estensore
Dott. Vito Colucci

Il Presidente
dott. Nicola Bartoli

FUNZIONE CANCELLIERIA
Dott. Carmine DI NUNZIELLI

CORTE DI APPELLO SALERNO
18 APR. 2013
deposito nella Cancelleria della Sezione Civile



IL PRESUPPOSTO OGGETTIVO DEL FALLIMENTO: L'INSOLVENZA E IL SUO

ACCERTAMENTO.

OLINDO LANZARA

Il reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento n.52/2012 emessa dal Tribunale di Nocera Inferiore è stato accolto dalla Corte d'Appello di Salerno con la pronuncia n. 47/2013, sulla base del convincimento della insussistenza dello stato d'insolvenza.

In estrema sintesi, può dirsi che gli elementi di seguito specificati hanno orientato il formante giurisprudenziale nell'arresto ora in esame:

- 1) Il creditore precedente ha formalmente dichiarato – si badi successivamente alla sentenza dichiarativa di fallimento – di non avere interesse a far valere la sua pretesa nella sede fallimentare;
- 2) assenza di protesti a carico della società fallita;
- 3) pagamento delle spettanze dovute ai lavoratori in epoca prossima alla dichiarazione di fallimento;
- 4) le domande di ammissione al passivo del fallimento proposte da Inail e Cciaa sarebbero relative a crediti di piccola entità (rispettivamente di €3.483,64 e di €2.104,22);
- 5) quanto alla rilevante esposizione debitoria nei confronti di Equitalia (ammontante ad €1.378.638,61, come da dichiarazione allegata), la richiesta di rateazione proposta dalla fallita, sebbene priva di documentazione sufficiente a dimostrarne l'avvenuta presentazione, sembrerebbe aver trovato ostacolo nella dichiarazione di fallimento, attesa la seguente comunicazione di Equitalia prot. 61009 del 25 gennaio 2013: “Poiché la società risulta fallita, ciò comporta la decadenza immediata dal beneficio della rateazione (...). Pertanto la sua richiesta non può essere accolta”.



Volendo *prima facie* offrire talune brevi considerazioni a siffatto formante giurisprudenziale, giova senz'altro ricordare preliminarmente come l'insolvenza sia la situazione in cui viene a trovarsi l'imprenditore che non sia in grado di soddisfare regolarmente, vale a dire non solo alle debite scadenze, ma anche integralmente e con mezzi normali di pagamento, le proprie obbligazioni (c.d. presupposto oggettivo)¹.

Come è noto, tale condizione si manifesta con inadempimenti o altri fatti esteriori², i quali dimostrino appunto che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni.

In una prospettiva di *policy* legislativa, non vi è dubbio che il fallimento debba salvaguardare, complessivamente e all'insegna della *par condicio creditorum*, la diversificata gamma degli interessi e delle connesse posizioni soggettive facenti capo ai terzi coinvolti nelle vicende dell'impresa, quando essa attraversi la particolare condizione economica-patrimoniale che si sostanzia nell'insolvenza.

Ciò premesso, andrebbe da subito precisato che i giudici salernitani – da un punto di vista di approccio metodologico – avrebbero dovuto probabilmente distinguere tra la difficoltà momentanea, che si ha se l'imprenditore è in grado di reperire, in un lasso di tempo ragionevole, quei normali mezzi di pagamento che sono idonei ad estinguere le passività, che non determina insolvenza, e difficoltà temporanea, che si ha se il debitore non è in

¹ Tra i diversi contributi in argomento v.si *amplius* NIGRO, *I problemi fondamentali del diritto concorsuale nelle prospettive di riforma dell'ordinamento italiano*, in *Giur. it.*, 2002, 1335 ss.; CAPO, *I presupposti e il procedimento per la dichiarazione del fallimento*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, diretto da FAUCEGLIA E PANZANI, Torino, 2009, p. 61 ss.

² Per quanto qui interessa, vale rilevare che l'adempimento dell'imprenditore alle obbligazioni non esclude l'insolvenza, che infatti ricorre anche quando lo stesso adempimento non risulta regolare (v.si ROSSI, *Le crisi d'impresa*, in AA. VV., *Diritto fallimentare. Manuale breve*, p. 23). La casistica degli altri fatti esteriori attraverso cui si manifesta l'insolvenza è assai varia ed articolata. Per un'ampia ricognizione delle ipotesi vagliate dalla giurisprudenza cfr. JORIO, *Le crisi dell'impresa. Il fallimento*, in *Trattato Indica-Zatti*, Milano, 2000.



grado di raggiungere tale risultato in un ragionevole lasso di tempo, che di converso determina insolvenza³.

In tutti i casi, di là dalla menzionata distinzione teorica che potrebbe per certi versi apparire come una ricostruzione dogmatica astratta, alla luce della documentazione prodotta, non vi è chi non veda come la fallita versi quantomeno in stato di temporanea illiquidità, atteso che l'eventuale domanda di rateazione presentata presso il concessionario rileverebbe soltanto l'incapacità di far fronte ai debiti in maniera corrente.

Ebbene, difficoltà ad adempiere e insolvenza non sono affatto concetti distinti, fondandosi entrambi sugli inadempimenti da parte dell'imprenditore, rappresentando due graduazioni differenti del medesimo fenomeno economico, per cui non vi è tra gli stessi una diversità ontologica. Il tratto che li differenzia, infatti, si coglie solo ove ci si ponga in una prospettiva prognostica: nel caso dello stato di insolvenza, infatti, il dissesto economico e/o finanziario è definitivo e non rimediabile, mentre nella ipotesi della temporanea difficoltà ad adempiere la crisi è superabile e lo stato di insolvenza reversibile.

Sul punto, la decisione della Corte d'Appello di Salerno appare criticabile; sembra infatti trasparire come lo stato di insolvenza della fallita sia, sotto il profilo prognostico, irreversibile o quanto meno *ictu oculi* difficilmente modificabile. Pure superando la questione relativa al credito portato dal decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo per l'importo di euro 183.834,76 oltre interessi moratori di cui al d.lgs. 231/2002, attraverso la successiva dichiarazione del creditore di non avere interesse a far valere la sua pretesa nella sede fallimentare⁴, lo stato di dissesto pare risultare da convergenti indici costituiti dalla

³ Sia consentito sul punto il rinvio a GUGLIEMUCCI (a cura di), *Formulario annotato delle procedure concorsuali*, Padova, 2012, p. 2; ID., *Diritto fallimentare*, Torino, 2008, p. 21 ss. Per VASSALLI, *Diritto fallimentare*, I, Torino, 1994, p. 82 ss., l'insolvenza dell'imprenditore commerciale va valutata in termini prospettici e dinamici, nella logica di verificare la capacità del patrimonio a far fronte alle obbligazioni su di esso gravanti in relazione alla sua composizione non soltanto quantitativa, ma anche qualitativa, tenendo conto dell'efficienza e delle capacità produttive e reddituali dell'impresa.

⁴ Si badi sul punto specifico CAPO, *op. cit.*, p. 67, nota 239, osserva "in linea di principio la rinuncia al credito o la desistenza da parte del creditore che abbia proposto ricorso di fallimento, ovvero l'insussistenza dello stesso credito, non implicano necessariamente il venir meno dello stato di insolvenza, di talché, ove lo stesso fosse



situazione debitoria emergente dal libro inventari depositato e dalle domande di ammissione al passivo fallimentare depositate dall'Equitalia sud spa, dalla Camera di Commercio di Salerno e dall'Inail.

Per quanto attiene invece allo specifico profilo dell'assenza di protesti, non può essere sottaciuto che esso sia considerato pacificamente insufficiente, di per sé, tanto ai fini dell'affermazione quanto ai fini dell'esclusione della sussistenza dello stato d'insolvenza⁵, laddove invece la grave carenza di liquidità per il mancato pagamento dei tributi erariali, l'assenza di beni mobili ed immobili che ben avrebbero potuto permettere al creditore di procedere ad un'espropriazione forzata e non già ad un ricorso per fallimento, poste in relazione con il grave squilibrio patrimoniale facilmente accertabile dai bilanci, fanno apparire scarsamente significative altre circostanze.

Né per vero, sotto il profilo prognostico, può ragionevolmente sostenersi la sussistenza di comprovate possibilità di risanamento; del resto - giova ribadirlo - la fallita oltre a non risultare proprietaria di immobili, difficilmente si sarebbero potuti recuperare gli eventuali crediti riportati in bilancio, atteso che, soffermandosi sul libro inventari depositato agli atti, può leggersi come alla voce "attività" risultino immobilizzazioni immateriali per €259.851,19 che - come è noto - rappresentano un valore non alienabile ed ancora alla voce "crediti v/clienti" l'importo complessivo di €465.199,65 di cui ben si può presumere la non completa solvibilità, non essendo state tra l'altro adottate precauzioni attraverso la costituzione di apposito fondo svalutazione crediti⁶.

Vieppiù, i Giudici d'appello non hanno neppure ritenuto di dover accertare d'ufficio, come avrebbero dovuto, taluni elementi fondamentali per escludere lo stato d'insolvenza, tant'è

comunque accertato dal tribunale adito, per quanto oggi non più legittimato a dichiarare il fallimento d'ufficio, questo potrebbe segnalare la sussistenza al p.m., ai sensi dell'art. 7 l. fall."

⁵ Cfr. Cass. civ. sez. 1, 28 aprile 2006, n. 9856.

⁶ Contabilmente, il fondo trova la sua ragione di esistenza nel fatto che i crediti vengono indicati in contabilità al valore nominale, mentre essi vanno iscritti in bilancio in base al presunto valore di realizzo, ovvero al valore che l'impresa presume di incassare effettivamente. Per questo motivo, in contabilità si iscrive il credito, tra le attività, al valore nominale, mentre tra le passività si inserisce il fondo di svalutazione crediti.



che ancora oggi non è dato sapere se la richiesta di rateazione presentata sia stata effettivamente accolta, in quanto nella pronunzia in esame la Corte sembra ricavare questo dato per induzione, mentre - accertata l'entità effettiva del credito vantato da Equitalia attraverso la dichiarazione agli atti del 1° febbraio 2013, l'eventuale accoglimento della istanza di rateazione, ben avrebbe dovuto valutare la possibilità o meno della società fallita di far fronte con i normali mezzi all'adempimento, verificando, in ogni caso, la concreta possibilità del superamento di una momentanea difficoltà.

In questo senso si attesta anche il seguente arresto giurisprudenziale:

“In sede di opposizione alla dichiarazione di fallimento, ferma restando l'applicabilità del principio generale sull'onere delle parti di fornire la prova delle rispettive allegazioni, sussiste il potere-dovere del giudice di riscontrare, anche d'ufficio, la sussistenza dello stato d'insolvenza e di ogni altro presupposto del fallimento medesimo, avvalendosi di tutti gli elementi comunque acquisiti, ivi inclusi quelli relativi alla fase processuale conclusasi con detta dichiarazione; tale officiosità non è limitata al giudizio di primo grado, ma è proiettata anche nel grado di appello, salve le preclusioni verificatesi su punti già decisi con statuizioni non impugnate. (Fattispecie anteriore alla riforma di cui al d.lg. n. 5 del 2006)”⁷.

Si osserva opportunamente in dottrina che “oggetto di valutazione saranno ovviamente le obbligazioni esistenti, cioè quelle già assunte e non ancora adempiute, a prescindere dal momento della loro scadenza. Ciò comporta che oggetto di valutazione non sono solo le obbligazioni già scadute, ma anche quelle a scadere”⁸.

Ed ancora, nell'accertamento dello stato d'insolvenza, la Corte d'Appello avrebbe dovuto considerare anche il marcato sbilanciamento tra l'attivo ed il passivo patrimoniale. Difatti, esso costituisce comunque un dato dal quale non può radicalmente prescindersi, in quanto, pur essendo di per sé solo inidoneo a fornire la prova dell'incapacità dell'impresa di far fronte con mezzi ordinari alle proprie obbligazioni, rappresenta pur sempre un elemento da

⁷ Cass. civ., sez. I, 18 novembre 2011, n. 24310, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 11, 1638; v.si altresì In senso conforme cfr.: Cass. civ., 17 marzo 1997, n. 2323; Cass. civ., 28 marzo 1990, n. 2539.

⁸ Cfr. SANDULLI, *I soggetti esclusi dal fallimento*, Milano, 2007, p. 89.



valutarsi attentamente, integrando, nella maggior parte dei casi, uno dei fatti esteriori tipicamente rivelatori della situazione di impotenza economico-patrimoniale in cui versa l'imprenditore.

Tale rilievo appare conforme al consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui l'accertamento dell'insolvenza, pur non identificandosi in modo necessario ed automatico con il mero raffronto tra l'attivo ed il passivo patrimoniale dell'impresa, non può non muovere, ove possibile, dalle risultanze della contabilità di quest'ultima. E' vero, infatti, che un semplice sbilancio negativo tra le poste patrimoniali non attesta di per sé l'incapacità dell'impresa di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni, ove l'imprenditore continui a godere di credito, versando in una situazione di difficoltà meramente temporanea; così come l'eccedenza dell'attivo sul passivo non è sufficiente ad escludere lo stato d'insolvenza, ove sia dovuta all'esistenza di cespiti non agevolmente liquidabili o la cui alienazione impedisca la permanenza dell'impresa sul mercato o il puntuale adempimento delle obbligazioni contratte.

In ogni caso, però, la situazione patrimoniale, fornendo il quadro dell'entità e della scadenza delle obbligazioni contratte e dei cespiti utilizzabili per farvi fronte, costituisce un dato oggettivo utile, in concorso con altri elementi, ai fini della valutazione in ordine alla disponibilità da parte dell'imprenditore dei mezzi necessari per adempiere regolarmente i propri debiti⁹.

Nel caso di specie, in definitiva, la Corte d'Appello non sembra aver conferito ampio risalto a talune circostanze, quali la consistenza dei debiti tributari della società, la mancanza di disponibilità immobiliari da parte della stessa e l'inconsistenza dei beni mobili, amplificando invece la portata di altri elementi posti in rilievo dal reclamante, ed in particolare l'assenza di protesti, pignoramenti ed azioni di recupero dei crediti.

⁹ Cfr. Cass. civ., sez. I, 27 febbraio 2008, n. 5215; Cass. civ., 1° dicembre 2005, n. 26217; Cass. civ., 9 marzo 2004, n. 4727.



Ed allora sebbene la Corte di merito per giungere alla conclusione dell'esistenza del fatto ignoto, goda del più ampio potere discrezionale in ordine alla scelta degli elementi che ritiene maggiormente attendibili e meglio rispondenti all'accertamento del fatto, nonché in ordine alla valutazione della loro gravità e concludenza, con il solo obbligo di dare adeguatamente conto delle ragioni del proprio convincimento, tale scelta potrebbe essere censurabile in sede di legittimità per mancata valutazione di uno o più elementi indiziari, dando luogo al vizio di omesso esame di punti decisivi.

Pertanto, pare non potersi escludere che i giudici d'appello abbiano omesso di prendere in considerazione, ai fini della valutazione "in concreto" dello stato di insolvenza, la complessiva situazione economica della società nella dimensione prognostica della sua futura proiezione, ignorando, tra l'altro, anche le prospettive di sviluppo della fallita, avuto riguardo alla natura ed alla inconsistenza del suo patrimonio mobiliare e immobiliare¹⁰.

Sicché, per le peculiari caratteristiche di esteriorità con cui gli inadempimenti verso l'erario si sono manifestati (natura, durata prolungata, ammontare), sembra – di converso – dimostrato che la impotenza finanziaria del debitore non era momentanea e reversibile, ma assoluta e definitiva, non essendo questi più in grado di adempiere regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni.

¹⁰ Cfr. Cass. civ., sez. I, 26 novembre 2004, n. 22343.