

IL TRIBUNALE DI SULMONA

Riunito in Camera di Consiglio e così composto:

Dott. Ciro Marsella	Presidente
Dott. Luigi D'Orazio	Giudice rel. est.
Dott. Massimo Marasca	Giudice

Letti gli atti del procedimento per dichiarazione di fallimento della A. 2 srl;

esaminata l'istanza presentata dalla S. spa in data 1-7-2010 per un credito di € 9.117,55;

rilevato che, ai sensi dell'art. 1 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, come modificato dall'art. 1 del Decreto L.vo 9 gennaio 2006, n. 5 e poi dal decreto legislativo n. 169/2007: "Non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori di cui al primo comma (esercenti una attività commerciale), i quali **dimostrino il possesso congiunto** dei seguenti requisiti: a) aver avuto, nei **tre esercizi antecedenti** la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un **attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo** non superiore ad euro trecentomila; b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei **tre esercizi** antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, **ricavi lordi** per un **ammontare complessivo annuo** non superiore ad euro duecentomila; c) **avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila**";

che, tuttavia, i requisiti sono tra di loro alternativi, sicchè il debitore per evitare il fallimento deve provare l'insussistenza di tutti i parametri fissati dalla legge;

che la Cassazione ha ritenuto che l'onere della prova dell'inammissibilità del fallimento *incombe sul debitore* contro il quale è stata presentata l'istanza, mentre l'onere della prova della sua qualità di imprenditore commerciale incombe sul creditore istante; che, benchè non abbiano certamente valore di prova legale, i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi sono la base *documentale imprescindibile* della dimostrazione che il debitore ha l'onere di fornire per sottrarsi alla dichiarazione di fallimento, sicchè la mancata produzione dei bilanci non può che risolversi in danno del debitore, a meno che la prova dell'inammissibilità del fallimento non possa desumersi da documenti altrettanto significativi (Cass. Civ., 5 maggio 2009 n. 11309); che va assegnata la dovuta rilevanza alla mancata produzione dei bilanci, *non potendosi fondare il giudizio del tribunale su dati fiscali non ufficiali*, perchè non prodotti ai competenti uffici tributari;

sicchè la dedotta improvvisa carenza sopravvenuta dei presupposti del fallimento è inidonea ad evitare il fallimento, ove tali presupposti risultino dalla dichiarazione fiscale ufficiale relativa all'esercizio immediatamente precedente;

rilevato, però, che ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 15 l.f., non si fa luogo alla dichiarazione di fallimento se l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati risultanti dagli atti dell'istruttoria prefallimentare è complessivamente inferiore ad euro trentamila;

considerato che la Corte Costituzionale ha recentemente affermato (Corte Cot., 1 luglio 2009 n. 198) che nella fase prefallimentare “vi è un *ampio potere di indagine officioso* in capo allo stesso organo giudicante. Di ciò è sicuro indice non solo la previsione contenuta nella fine del quarto comma dell'art. 15 della legge fallimentare, là dove si precisa che il tribunale, dopo aver ordinato al debitore fallendo il deposito dei bilanci relativi agli ultimi tre esercizi nonché atti da cui risulti una situazione economica aggiornata, può comunque chiedere *informazioni urgenti*, potendosi a tal fine avvalere, evidentemente, di ogni organo pubblico a ciò competente”; che, pertanto, “il prudente e consapevole uso di siffatto potere è di per sé strumento idoneo ad evitare, nei limiti di quanto ragionevolmente dovuto, la possibilità che siano dichiarati fallimenti che, date le caratteristiche del debitore, sarebbero ingiustificati”;

considerato, che, nella specie, è stato raggiunto il parametro dei ricavi, in quanto la società debitrice nell'anno 2009 ha avuto ricavi per € 581.150,00; che, quindi, sussistono i requisiti di fallibilità;

considerato, poi, che i debiti scaduti e non pagati di cui all'art. 15 comma 9 ° l.f. ammontano ad € 45.477,00, come risultanti dal bilancio relativo all'anno 2009, all'esito della istruttoria prefallimentare; che trattasi di una eccezione in senso lato, sicchè tale parametro deve essere valutato d'ufficio dal Tribunale; che, infatti, l'art.112 comma 2 ° c.p.c. dispone che il giudice non può pronunciare d'ufficio su eccezioni che possono essere proposte soltanto dalle parti; che quindi vige il principio della libera rilevabilità d'ufficio delle eccezioni da parte del giudice; che, infatti, il potere di rilevazione compete alla parte solo nel caso di eccezioni corrispondenti alla titolarità di un'azione costitutiva oppure quando singole disposizioni espressamente prevedono come indispensabile l'iniziativa di parte, dovendosi in ogni altro caso ritenere la rilevabilità d'ufficio dei fatti modificativi, impeditivi o estintivi risultanti dal materiale probatorio legittimamente acquisito, senza che ciò comporti un superamento del divieto di scienza privata del giudice o delle preclusioni e decadenze previste (Cass. Civ., 20 maggio 2010, n. 12353; Cass. Civ., Sez. Un., n.

1099 del 1998); che, peraltro, nella specie la società debitrice ha sollevato la relativa eccezione;

ritenuto, però, insussistente lo stato di insolvenza di cui all'art. 5 l.f., in quanto dai bilanci prodotti emerge che i ricavi della società sono aumentati in modo considerevole negli ultimi tre anni, passando da € 170.606,00 nel 2007, ad € 242.496,00 nel 2008 sino ad € 581.150,00 nel 2009; che il bilancio dell'anno 2009 si chiude con un utile di esercizio di € 7.508,00, mentre nel 2007 vi era stato un utile di esercizio di € 28.897,00 e nell'anno 2008 la perdita di esercizio era di € 8.111,00; considerato, poi, che l'Equitalia Gerit spa ha comunicato che non vi sono debiti fiscali; che non risultano situazioni debitorie della società con i dipendenti (cfr. certificato Inps del 30-7-2010);

rilevato, ancora, che il pignoramento eseguito dalla creditrice ha consentito la presa in consegna da parte dell'Ufficiale Giudiziario di beni mobili per circa € 2.000,00; che, però, come spiegato dall'amministratore della società debitrice in sede di interrogatorio, le auto in esposizione non sono di proprietà della società, ma sono consegnate alla stessa per la successiva vendita, trattandosi di mezzi in conto esposizione e conto vendita; che la società ha provveduto anche all'assunzione di un dipendente; che l'amministratore ha spiegato che l'azienda ha dovuto affrontare delle difficoltà a causa della separazione coniugale intervenuta nel 2007; che, infatti, la moglie dell'amministratore ~~Enzo Poillucci~~ era amministratrice della A. 2 srl già costituita nel 2005, senza essere operativa; che la A. sas era partecipata dalla moglie; che la A. sas ha smesso di operare; che nel settembre 2008 ha iniziato ad operare la A. srl, con l'amministrazione della moglie, che però aveva lasciato la società nel settembre del 2007, con prosecuzione dell'attività da parte del Poillucci; rilevato, quindi, che le difficoltà della società collimano con le problematiche familiari del Poillucci, il quale ora non ha debiti verso il sistema bancario ed ha aumentato le vendite, con esclusione dello stato di insolvenza;

rilevato che deve procedersi alla decisione in ordine alla domanda presentata dalla società debitrice per il rimborso delle spese di giudizio da parte della società ricorrente;

rilevato che, nel vigore della vecchia normativa, non era possibile chiedere la condanna alle spese del giudizio, in caso di decreto di rigetto, in quanto era necessario instaurare un ordinario giudizio di cognizione; che, infatti, si riteneva che la pronuncia sulle spese fosse indissolubilmente legata ad una sentenza definitiva di merito (Cass. Civ., 8 febbraio 1990, n. 875); che, quindi, la pronuncia sulle spese poteva essere adottata solo con

la sentenza di revoca del fallimento, ma non in caso di rigetto del ricorso per fallimento;

che, successivamente, si è però ritenuto che il decreto della corte d'appello con cui viene respinto il reclamo proposto, ai sensi dell'art. 22 l.f., avverso il rigetto della istanza di fallimento, è un provvedimento conclusivo di una procedura contenziosa, che, in quanto risolutivo di contrapposte posizioni, consente di individuare una parte vittoriosa ed una parte soccombente, sicchè deve contenere una statuizione definitiva in ordine alle spese (Cass. Civ., 20 novembre 1996, n. 10180); che, allora, l'art. 91 c.p.c. trovava applicazione con riguardo ad ogni provvedimento, ancorchè reso in forma di ordinanza o di decreto, e con riferimento ad ogni procedimento, abbia questo natura ordinaria, sommaria o cautelare;

che il successivo intervento della Corte Costituzionale ha portato alla illegittimità costituzionale dell'art. 22 l.f. nella parte in cui non attribuiva al debitore, nei cui confronti fosse stato proposto ricorso per la dichiarazione di fallimento, la legittimazione a proporre reclamo alla Corte d'Appello avverso il decreto di rigetto, di tale ricorso, in relazione al mancato accoglimento delle domande da lui proposte nei confronti del creditore di condanna al rimborso delle spese processuali ed al risarcimento del danno per responsabilità aggravata (Corte Cost., 20 luglio 1999, n. 328);

che la Cassazione ha, poi ritenuto che il tribunale il quale rigetti, ai sensi dell'art. 22 l.f., un'istanza di fallimento, è competente (ed è perciò tenuto) a provvedere in ordine alla richiesta – formulata dal debitore – di condanna del creditore ricorrente al rimborso delle spese processuali ed al risarcimento dei danni da responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c. (Cass. Civ., 28 febbraio 2000, n. 2216); che, in sede di reclamo avverso il decreto di rigetto del ricorso per fallimento, la Corte d'appello, dopo la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 22 l.f., è tenuta a provvedere sulla domanda del debitore di condanna del creditore istante al pagamento delle spese processuali (Cass. Civ., 29 novembre 2004, n. 22476; Cass. Civ., 25 luglio 2006, n. 16975);

considerato che, con una pronuncia più recente, la Cassazione ha considerato che non può dubitarsi della natura contenziosa del procedimento camerale per la dichiarazione di fallimento, data la contrapposizione di interessi tra creditore istante e debitore che resiste alla domanda, mentre non rileva la circostanza che il provvedimento conclusivo manchi della decisorietà e della definitività, essendo pur sempre un atto che conclude il procedimento (Cass. Civ., 28 febbraio 2007, n. 4774); rilevato che il provvedimento di rigetto dell'istanza di fallimento è privo di

attitudine al giudicato e non è configurabile una preclusione da cosa giudicata (Cass. Civ., 14 ottobre 2009, n. 21834);

che, peraltro, la condanna alle spese non necessita di esplicita domanda, essendo una obiettiva conseguenza legale della decisione della lite, che attiene al funzionamento del processo, tranne che vi sia stata rinuncia della parte o del suo difensore munito di mandato speciale;

ritenuto che la necessità di una pronuncia sulle spese deriva ora sia dall'art. 22 comma 2 ° seconda parte l.f. per cui il debitore non può chiedere in separato giudizio la condanna del creditore istante alla rifusione delle spese ovvero al risarcimento del danno per responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c., sia dalla natura del procedimento prefallimentare, che la Cassazione ha definito a cognizione piena e non sommaria, con parti contrapposte e con un procedimento minuziosamente disegnato quanto al contraddittorio ed al diritto di difesa, benchè non sia necessaria per il debitore la difesa tecnica; che non deve pronunciarsi sulle spese solo quando la richiesta di fallimento provenga dal debitore stesso o da pubblico ministero;

considerato, nella specie, che sussistono gravi ed eccezionali ragioni ex art. 92 c.p.c., come modificato dalla legge n. 69 del 2009, per compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio; che, infatti, il creditore ha provveduto con diligenza ad instaurare la procedura di esecuzione mobiliare, che però ha portato al pignoramento di beni solo per € 2.400,00 circa, a fronte del maggiore credito vantato; che il debitore non ha indicato altri beni pignorabili ai sensi dell'art. 492 c.p.c.; che l'assenza dello stato di insolvenza è stato accertato solo con la valutazione da parte del Tribunale dei dati di bilancio, con particolare riferimento all'aumento nel corso degli anni dei ricavi delle vendite, e con i chiarimenti forniti dall'amministratore della società nel corso dell'interrogatorio;

P.Q.M.

Visti gli artt. 1 e 22 L.F.,

rigetta l'istanza di fallimento presentata nei confronti della A. 2 srl.

Dichiara interamente compensate tra le parti le spese di giudizio.

Sulmona, 11-11-2010

Il Giudice rel. est.

Luigi D'Orazio

Il Presidente
Ciro Marsella