



Tribunale di Napoli
Settima Sezione Civile
PU n. 95-1/ /2024

Il Tribunale in composizione collegiale nelle persone dei seguenti Magistrati:

Dott. Gianpiero Scoppa Presidente

Dott. Francesco Paolo Feo Giudice rel.

Dott. Eduardo Savarese Giudice

visto il ricorso introduttivo con il quale la soc. G ha chiesto l'apertura
della procedura di liquidazione giudiziale della società P F Srl;

vista la memoria di costituzione di P P SRL;

visti i verbali di udienza del 3 aprile 2024, 10 aprile 2024, 17 aprile 2024, 15 maggio 2024 e 22 aprile
2024 di cui si acclude estratto ed al cui contenuto espressamente si rinvia, quale parte integrante del
presente percorso motivazionale:

Verbale di udienza del 3 Aprile 2024



Verbale di udienza del 10 Aprile 2024

omissis

Udienza del 17 Aprile 2024



All'udienza del 15 Maggio 2024:

omissis



omissis

Verbale di udienza del 22 Maggio 2024

omissis





considerato che nella fattispecie non sussiste alcuna possibilità di soddisfazione dei creditori concorsuali: circostanza formalmente dedotta dal debitore, non specificamente contestata dal creditore (il quale ha altresì evidenziato siffatto onere di contestazione, deduzione ed istruzione essere comunque estraneo al perimetro dei propri oneri processuali) ed in ogni caso concretamente comprovata all'esito della istruttoria dibattimentale;

considerato che nondimeno il creditore ricorrente ha espressamente ancorato il proprio interesse al pronunciamento (pur in caso di incapacienza) ai fini ulteriori della svalutazione del credito e della eventuale deducibilità dell'IVA.

OSSERVA

quanto segue:

Il tema di indagine oggetto della presente iniziativa giudiziale investe ex professo le condizioni dell'azione esecutiva concorsuale (legittimazione *ad causam* ed interesse ad agire) in ipotesi di conclamata incapacienza del debitore.

Siffatta ultima circostanza (concretantesi nella accertata impossibilità di soddisfacimento del ceto creditorio nell'ambito della sollecitata liquidazione giudiziale) costituisce il presupposto fattuale della presente speculazione sulle "condizioni dell'azione" e risulta adeguatamente accertato nell'ambito della istruttoria dibattimentale svolta ed all'esito delle relative acquisizioni documentali.

Per il vero, già nel ricorso introduttivo lo stesso creditore ebbe ad evidenziare l'intercorso esito negativo delle proprie iniziative esecutive ed ha altresì precisato in corso di causa di non disporre di idonei elementi per l'utile esercizio, in funzione diretta (revocatoria e/o surrogatoria), di azioni di carattere recuperatorio e/o risarcitorio nei confronti del proprio debitore ovvero dei di lui organi di amministrazione e controllo (se del caso da esercitarsi ad opera del curatore fallimentare).

Il debitore, a sua volta, nel costituirsi in giudizio ha denunciato la propria incapacienza evidenziando di aver limitato la propria attività imprenditoriale alla gestione dell'azienda di bar-ristorazione all'interno della stazione di _____ e di aver provveduto, in concomitanza con lo sfratto dai locali di pertinenza del ricorrente, alla restituzione degli arredi e dei beni strumentali alla società di *leasing* (che ne era proprietaria) provvedendo con le risorse economiche disponibili al pagamento delle spettanze di tutti i propri dipendenti. Ha rilevato che la situazione di crisi era stata indotta dalle misure restrittive introdotte durante l'emergenza epidemiologica - ove gli esercizi commerciali



all'interno delle stazioni ferroviarie erano stati, per un periodo di tempo, totalmente interdetti al pubblico e di poi fortemente limitati nei propri orari di apertura, nelle modalità di offerta dei propri servizi e nell'accesso stesso della clientela (risentendo nel contempo, delle restrizioni alla circolazione della utenza) - e che non era riuscito a trovare una adeguata intesa con il proprietario degli immobili per una rivalutazione del canone.

Orbene, prescindendo da ogni ulteriore rilievo sul merito della pretesa creditoria (oggetto di titolo giudiziale, ancorché non ancora definitivo ed assoggettata al vaglio del Giudice del gravame) e sui conseguenti potenziali riflessi in termini di cd. "insolvenza incolpevole", ciò che rileva, ai fini della presente declaratoria di giustizia, è la dichiarata insussistenza di beni (mobili o immobili) o comunque di componenti positivi di reddito (materiali o immateriali, crediti, titoli, ecc.) da assoggettare alla liquidazione giudiziale ovvero di pregressi atti di disposizione patrimoniale (in grado di inficiare le prospettive di soddisfazione del ceto creditorio) ovvero di atti di *mala gestio* (forieri di responsabilità personali e patrimoniali in capo agli organi di amministrazione e controllo), denunciata dal resistente e non contestata specificamente dal creditore (che ha viceversa argomentato in merito alla irrilevanza di tale circostanza ai fini della apertura della procedura), tanto da poter considerare il relativo presupposto fattuale sostanzialmente "pacifico" fra le parti. In ogni caso, il debitore ha a tal fine anche depositato, oltre a una situazione patrimoniale aggiornata (nella quale trova conferma quanto già dedotto dalla controparte in merito alla insussistenza di beni aggredibili ed all'esito negativo delle azioni esecutive individuali), visure ipotecarie e catastali a carico dell'amministratore e del suo predecessore a dimostrazione, in ogni caso, della insolvibilità della *governance* societaria.

Siffatte circostanze, proprio perché non contestate *ex professo* dalla controparte, possono dirsi "non controverse" e/o comunque estranee al cd. *thema probandum* i cui confini, in un procedimento di parti, appaiono formalmente definiti dalla prospettazione dell'attore (*res in iudicium deducta*) e dalle contestazioni del debitore onde il giudicante non può pronunciarsi oltre i limiti fissati dalle parti (*ne eat iudex extra ver ultra petita patium*). Ne consegue che, ove il debitore deduca una determinata circostanza (nella fattispecie la propria incapienza) e la controparte non contesti siffatta circostanza (né adduca elementi controfattuali incompatibili e/o contrari alla prospettazione avversa), la circostanza stessa può ritenersi definitivamente acquisita al processo come fatto pacifico e/o "non controverso" fra le parti. Ciò nondimeno il Tribunale ha provveduto ad acquisire ogni utile elemento a supporto delle deduzioni difensive esortando altresì il creditore ad addurre elementi utili al relativo sovvertimento (onere non assolto dal ricorrente che ha ritenuto siffatti contributi essere estranei ai propri poteri di indagine e comunque non compresi nei propri oneri processuali). Tuttavia, traducendosi l'incapienza in una circostanza negativa (insussistenza di beni utili da destinare al soddisfacimento del ceto creditorio), la prova contraria, sul piano concreto, non può che tradursi



nell'adduzione di elementi positivi controfattuali (esistenza di beni mobili o immobili o crediti o diritti economicamente significativi da recuperare o da azionare) che investono *ex professo* il perimetro deduttivo e probatorio della controparte (*ei incubit probatio qui dicit ne qui negat*), come *in claris* esplicitato dall'art. 2697 cc., e comunque la inversa circostanza (utilità della liquidazione ai fini della miglior soddisfazione del ceto creditorio), ove destinata a condizionare l'utile ingresso dell'azione esecutiva (concorsuale), non potrebbe che ridondare (in caso di esito negativo) a carico della stessa parte ricorrente (su cui grava l'onere della prova in ordine ai fatti costitutivi della propria pretesa giudiziaria). In ogni caso l'esito dell'istruttoria compiuta ha definitivamente confermato, per quanto rileva nella presente sede processuale, la prospettata carenza di beni e/o diritti da assoggettare alla liquidazione.

Acquisita dunque sul piano probatorio la sussistenza di una stato di sostanziale incapienza della società resistente e ritenuta sussistente, per i motivi già evidenziati, la *legittimatio ad processum* del ricorrente (munito di un titolo giudiziale, sia pure *sub iudice*), resta dunque da valutare la presenza, in capo al ricorrente, dell'ulteriore condizione dell'azione e cioè l'interesse ad ottenere l'apertura di una procedura di liquidazione giudiziale (condizione richiesta in via di principio dall'art. 100 del cpc per l'accesso a qualsiasi forma di tutela di carattere giurisdizionale), in una ipotesi in cui il Tribunale Fallimentare sarebbe tenuto all'immediata chiusura della procedura, ai sensi dell'art 102 LF (oggi 209 CCII) senza nemmeno farsi luogo all'accertamento del passivo.

Il tema investe la relazione stessa fra "bisogno di tutela" e "scopo del processo", destinata ad assumere diversa valenza e/o contenuto a seconda della natura dell'azione esercitata ed a declinarsi, con alternative modalità operative, nella specifica iniziativa giudiziale avviata dall'attore (sia essa di carattere cognitiva, cautelare o esecutiva).

Orbene per ciò che concerne le procedure esecutive e/o concorsuali, lo scopo del processo (che ne costituisce anche la causa tipica e la funzione economico-sociale) è costituito dal "miglior soddisfacimento del credito" nel rispetto delle regole sulle cause legittime di prelazione onde siffatta funzione appare esser destinata ad esser frustrata in radice nell'ipotesi in cui manchi qualsivoglia prospettiva di soddisfazione del ceto creditorio. Tale assunto è stato reiteratamente ribadito dalla suprema lezione giurisprudenziale (Cass. Civ. del 18 Gennaio 2023 n. 1489) ove, con specifico riferimento al processo di esecuzione, si è affermato esser il creditore carente di interesse ad agire, ex art. 100 cpc, in caso di entità economica oggettivamente minima del credito azionato. Il principio, già enunciato dalla Corte in precedenti arresti (Cass. n. 4228/2015; Cass. n. 25224/2015, Cass n. 24691/2020), viene direttamente ancorato, per quanto rileva nella presente sede giudiziale (essendo qui addirittura carente qualsivoglia utilità economica astrattamente conseguibile da parte dell'agente),



allo stesso art. 24 Cost. evidenziandosi come il diritto di azione del creditore debba essere contemperato con le regole di correttezza e buona fede nonché con i principi del giusto processo e della durata ragionevole dei giudizi ex artt. 111 Cost. e 6 Cedu e vale a fortiori nelle ipotesi in cui la procedura di liquidazione, sia priva di qualsivoglia utilità prospettica per il ceto creditorio, e sia pertanto destinata a gravare sulla collettività non solo con riguardo alla distrazione di energie processuali (personale di magistratura, cancellieri, curatori, consulenti, sessioni di pubblica udienza, ecc.), in tal modo sottratte alla trattazione di altri affari per una procedura “inutile o inutilmente dispendiosa”, ma anche per il conseguente addebito dei costi di procedura (compenso del curatore e spese di gestione) direttamente a carico dell’erario (Corte Cost. n. 174/06).

Di ciò si è anche fatto carico il Legislatore che, proprio con riferimento alle procedure fallimentari, ha solennemente evocata la esigenza di evitare fallimenti inutili e/o dispendiosi per la collettività. Cfr., al riguardo la stessa Relazione Ministeriale illustrativa della riforma delle procedure concorsuali del 2006 ove all’art. 15 LF si precisa come la relativa innovazione normativa (quale “*barriera posta al contenimento della eccessiva proliferazione delle procedure fallimentari di scarso impatto economico*”) “*persegue la finalità, prospettata incidentalmente dalla Corte costituzionale nelle pronunce nn. 302/1985, 488/1993 e 368/1994, tesa ad evitare l’apertura di procedure fallimentari nei casi in cui si possa ragionevolmente presumere che i loro costi superino i ricavi distribuibili ai creditori*”. Ancor più esplicita la declinazione della *ratio* sottesa alla disposizione dell’art. 102 L.F. (ora 209 CCII), ove è sancito, in corso di procedura, il “*non farsi luogo all’accertamento del passivo... qualora non vi sia alcuna prospettiva di realizzare un attivo da distribuire ai creditori...*”, il cui dichiarato “*obiettivo è quello di realizzare, in esecuzione della delega, l’economia del mezzo processuale*”.

Il tema dell’economia processuale è d’altronde da sempre al centro del dibattito dottrinario sul presupposto dell’interesse ad agire, sia in ambito nazionale che internazionale, a partire dai più antichi studi tedeschi e francesi sul concetto di “bisogno di tutela giurisdizionale”, quale “filtro” diretto ad evitare un’attività giurisdizionale altrimenti “inutile”, e concorre ad “attuare nel caso concreto lo scopo del processo” garantendo che “l’attività giudiziale si espliciti soltanto là dove vi sia un bisogno di tutela giuridica” (non quindi ove si perseguano, ad esempio, fini puramente vessatori o emulativi) e consentendo di sanzionare, con la inammissibilità “comportamenti processuali abusivi e perciò lesivi di questi valori” (onde, ad esempio, “...non vi sarebbe interesse ad agire o bisogno di tutela giuridica in quei casi di proposizione della domanda giudiziale o di esercizio di altri poteri processuali che, in concreto, si risolvono in una deviazione rispetto allo scopo cui essi sono preordinati sostanziandosi così in un abuso dell’azione o, più in generale, del processo...”). Il primario obiettivo di evitare un inutile e perciò dispendioso, in quanto processualmente antieconomico, esercizio di



attività giurisdizionale è fra l'altro sotteso a tutti gli interventi di riforma del nostro sistema processual civilistico (ed anche ai contestuali investimenti di risorse e programmazione nell'ambito del cd. pnrr – giustizia) ed è altresì presente (confermata) nella declinazione del nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, in attuazione della direttiva insolvency, ove l'apertura della procedura di liquidazione ordinaria viene relegata ad *extrema ratio* e comunque formalmente sottratta alla disponibilità delle parti, ove non si raggiungano determinati limiti dimensionali (con una presunzione *iuris et de iure* di inutilità della procedura laddove i ricavi, l'attivo e l'indebitamento non raggiungano determinati volumi), mentre del tutto interdetto è lo stesso avvio della procedura di liquidazione controllata in caso di attestata impossibilità di distribuire attivo tra i creditori.

La previsione in commento di cui all'art. 100 cpc, nei moderni sistemi processuali, ha, in sostanza, la precipua funzione di assicurare la economicità degli strumenti di tutela e consente dunque di “paralizzare” in fatto l'azione proposta proprio allorché dal possibile accoglimento della domanda non ne provenga alcuna utilità e/o vantaggio obiettivo per la parte attrice, evitando dispendiose e inutili attività processuali. Siffatta prospettazione trova d'altronde il conforto unanime della giurisprudenza, sia di merito che di legittimità (ed anche amministrativa) che, in assoluta convergenza con la dottrina in precedenza evocata, non ha mancato di evidenziare come l'interesse ad agire sia condizione dell'azione “*consistente nell'esigenza di ottenere un risultato utile, giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento di un giudice*” (così Cass. 2057/2019; Cass. 6749/2012; Cds 934/2017) onde non va presa in considerazione la domanda giudiziale “*che prospetti in astratto una lesione di una posizione giuridica che l'invocato provvedimento giurisdizionale sia inidoneo a rimuovere*”. Analogamente va sanzionata con l'inammissibilità quell'azione prospettata per un fine diverso rispetto a quello a cui è destinata risolvendosi in una sostanziale deviazione (e/o sviamento) rispetto allo scopo a cui l'ordinamento l'ha preordinata, in ciò risolvendosi in una distorsione dell'azione e del processo.

Tale ultimo rilievo consente dunque di escludere che la istanza di liquidazione giudiziale (in caso di conclamata incapienza del debitore) possa esser comunque introdotta “al solo scopo” di perseguire “obiettivi diversi” dalla soddisfazione forzosiva del credito (svalutazione della posta di bilancio) ovvero “benefici indiretti” di carattere fiscale (discarico iva), come pure reclamato dal ricorrente nei propri scritti difensivi.

Ed invero, anche a prescindere dalla pur assorbente circostanza secondo cui in nessun caso il perseguimento dei citati obiettivi imponga necessariamente l'apertura di una procedura di liquidazione giudiziale (essendo anzi il creditore comunque obbligato a redigere i propri bilanci in maniera “veritiera e corretta” indicando i rispettivi crediti al loro valore di possibile realizzo, anche a



prescindere dalla preventiva apertura di una procedura recuperatoria e dal loro effettivo esito, come *in claris* esplicitato dai principi contabili nazionali ed internazionali, e potendosi altresì procedere al “recupero” dell’IVA su fatture emesse e non pagate nei termini e con le modalità di cui al dpr 633/72 che prevede, fra l’altro, per la detrazione, in caso di mancato pagamento dei corrispettivi da parte del cessionario, in via alternativa, anche l’esito infruttuoso di procedure esecutive individuali, come già verificatosi nella fattispecie in esame), ciò che rileva, ai fini della presente vicenda giudiziale, è proprio il legame fra il bisogno di tutela giuridica e la funzione tipica dell’iniziativa giudiziale prescelta, precludendosi in radice ogni utilizzazione distorta o alterata o comunque ancorata ad interessi “di fatto” dell’agente o anche “occasionalmente protetti” ma che determinano uno “sviamento” rispetto alle finalità proprie per cui quella tutela risulta approntata dall’ordinamento giuridico. Ciò vale per qualsivoglia iniziativa giudiziale, a tutela dei diritti soggettivi dell’agente, sia essa di natura cognitiva e/o cautelare, ed a fortiori trova applicazione nell’ambito del processo di esecuzione (individuale e/o concorsuale) ove il ricorso all’intervento dell’autorità giudiziaria, *ne cives ad arma veniant*, è direttamente funzionale al rispetto della *par condicio creditorum* nella distribuzione del ricavato della vendita e/o della liquidazione dell’attivo patrimoniale e quindi nella ripartizione delle utilità ritraibili dalla esecuzione forzata con l’osservanza della cause legittime di prelazione onde in nessun caso è ipotizzabile un’azione esecutiva, individuale o concorsuale, che non sia finalizzata ad assicurare, nemmeno prospetticamente ovvero in via di mera astrazione, un qualsivoglia risultato di carattere soddisfacente rispetto alla pretesa creditoria azionata (il che consentirebbe ad esempio di agire per la soddisfazione di un credito chirografario, pur in presenza di creditori di grado potiore, stante la astratta possibilità che i creditori antergrati siano stati medio tempore soddisfatti ovvero non intendano partecipare al concorso, ma non certo di agire in executivis “in mancanza di beni da liquidare” sollecitando l’avvio di una procedura di liquidazione giudiziale al solo fine di concluderne l’insussistenza dei suoi stessi presupposti).

Né l’avvio della procedura di fallimento (*rectius*: liquidazione giudiziale) può esser richiesta dall’agente al fine di eliminare dal mercato operatori in stato di insolvenza, con finalità quindi di ordine economico generale, siffatto interesse, ove sussistente, essendo riservato all’iniziativa del pubblico ministero e non più contemplato nel nuovo procedimento prefallimentare “di parte”, così come ristrutturato dopo la riforma di inizio millennio, connotata dall’eliminazione del cd. fallimento di ufficio (onde, in caso di conclamata insolvenza, ove l’iniziativa della parte venga meno per desistenza o per altra ragione di merito, il Tribunale rimane privo di qualsivoglia potere giurisdizionale sulla *res in iudicium deducta*).

Il ricorso va pertanto dichiarato inammissibile con condanna al pagamento delle spese di giudizio, essendo stati tutti i temi di indagine ampiamente discussi durante tutto l’espletamento della lunga ed



articolata istruttoria dibattimentale ed essendosi la relativa iniziativa innestata nell'ambito di un pregresso ed articolato contenzioso nei cui ambito il giudice del gravame, sulla sentenza di merito (ancora non definitiva) ebbe anche a temporaneamente sospendere la procedura di rilascio dell'immobile (poi spontaneamente riconsegnato dalla società resistente), proprio per la concomitante esigenza di ponderare i presupposti e la quantificazione del credito maturato durante l'emergenza epidemiologica). Fra l'altro lo stesso ricorrente ha precisato che il maggior credito azionato (oltre Euro 400.000,00) rispetto a quello supportato dal titolo giudiziale (circa Euro 200.000,00) derivava dalla mancanza di formale fatturazione, a fronte dell'inadempimento della controparte, con ciò smentendo la sua stessa prospettazione in merito alla "ineluttabilità" del meccanismo fiscale e la impossibilità di addivenire alla detrazione senza l'avvio del procedimento di liquidazione giudiziale (avendo viceversa già infruttuosamente avviato procedure di esecuzione individuale).

p.q.m.

dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali che si liquidano in complessivi €. 3.200,00, oltre accessori di legge;

dispone rimettersi copia degli atti al pubblico ministero per quanto di eventuale interesse.

Napoli 22 maggio 2024

Il Giudice Relatore

Dottor Francesco Paolo Feo

Il Presidente

Dottor Gian Piero Scoppa

