

ORDINANZA

sul ricorso n. 6523-2023 r.g. proposto da:

SALIERNO NICOLA, titolare della ditta individuale SA.NI.,
rappresentato e difeso dall'a

- **ricorrente** -

contro

CASSA EDILE della PROVINCIA DI NAPOLI, in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'a

- **controricorrente** -

contro

FALLIMENTO della "SA.NI. DI SALIERNO NICOLA"

- **intimato** -

avverso la sentenza n. 10/2023 pronunciata dalla Corte d'appello di Napoli, pubblicata in data 06.02.2023;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 16/5/2024 dal Consigliere dott. Roberto Amatore;

FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'appello di Napoli, con sentenza del 6.2.2023, ha respinto il reclamo ex art. 18 l. fall. proposto da Nicola Salierno, titolare della ditta individuale SA.NI., avverso la sentenza del Tribunale di Nola dichiarativa del suo fallimento ad istanza della Cassa Edile della Provincia di Napoli.

2. La corte territoriale, per quanto qui interessa, ha ritenuto: i) che la prescrizione di una parte dei debiti dell'imprenditore fallendo determina solo la sopravvenuta estinzione del diritto del titolare ad agire in giudizio per il recupero ma non assume rilevanza ai fini della prova del mancato raggiungimento della soglia di fallibilità di cui all'art. 1, 2° comma, lett. c) l. fall. in quanto il credito, certo e incontestato nella sua originaria, giuridica esistenza, incide sull'accertamento delle oggettive dimensioni dell'impresa; ii) che nella specie, pertanto, non era necessario verificare se, secondo quanto dedotto dal reclamante, si fossero eventualmente prescritti parte dei crediti (per euro 157.709,39) vantati nei suoi confronti dall'ADER, atteso che tale importo doveva essere comunque computato nell'ammontare complessivo dei debiti ai fini dell'accertamento della ricorrenza o meno del relativo requisito dimensionale; iii) che pertanto, sommando il credito di Cassa Edile a quello complessivo, pari ad € 476.876,93, risultante dall'estratto del ruolo dell'ente impositore, risultava superato l'importo di € 500.000 al di sotto del quale non si fa luogo alla dichiarazione di fallimento.

2. La sentenza è stata impugnata da Nicola Salierno con ricorso per cassazione, affidato a due motivi, cui la Cassa Edile della Provincia di Napoli ha resistito con controricorso.

Il Fallimento intimato non ha svolto difese.

Il ricorrente ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con entrambi i motivi, che denunciano violazione e falsa applicazione dell'art. 2934 c.c. e dei principi enunciati da questa Corte in materia di prescrizione dei crediti erariali e contributivi nonché l'omesso esame di documenti decisivi (primo motivo) e violazione degli art. 1, comma 2 l.c) l. fall. e . 2034 e 2940 c.c. (secondo motivo), il ricorrente contesta che ai fini della verifica del superamento della soglia dimensionale concernente l'ammontare dei debiti del fallendo debba tenersi conto anche dei crediti ormai prescritti.

2. I motivi, da esaminare congiuntamente, sono fondati.

2.1 L'assunto della corte del merito, secondo cui i crediti prescritti vanno comunque conteggiati ai sensi dell'art. 1, comma 2 lett. c) l fall., risulta in primo luogo in contrasto con la finalità connessa alla riforma di cui al d. lgs. n. 5/06, che, secondo quanto può leggersi nella premessa alla relazione illustrativa, era volta, fra l'altro, ad ampliare in senso quantitativo il novero degli imprenditori esonerati dal fallimento, onde evitare l'apertura di procedure sostanzialmente inutili perché prive di attivo o con scarso passivo.

2.2. Si tratta, inoltre, di un assunto che non considera che, così come il pagamento o la compensazione, la prescrizione è fatto sostanzialmente estintivo del debito, che rende il credito non più esigibile e che ben può essere eccepito dal curatore: ritenere che l'intervenuta prescrizione di un credito (ovviamente di importo tale da essere determinante per il superamento della soglia di cui alla lett. c) dell'art. 1 comma 2 l. fall., e sempre che, come nella specie, sia pacifico il mancato raggiungimento delle altre due soglie) non sia fatto impeditivo della dichiarazione di fallimento e che pertanto non sia compito del giudice del procedimento ex artt. 15 e 18 l. fall. verificare, *incidenter tantum*, se sia o meno fondata la deduzione difensiva svolta

in tal senso dal debitore, pur nella consapevolezza che quel credito (quand'anche oggetto di una domanda ex art. 93 l. fall.) non sarà ammesso al passivo, appare allora frutto di una logica in qualche misura "punitiva" dell'imprenditore fallendo, totalmente estranea allo spirito della legge di riforma.

2.3. Resta da dire che il giudice della c.d. istruttoria prefallimentare o del reclamo, ove l'intervenuta prescrizione del credito non costituisca fatto pacifico (perché, ad es., ammessa dal creditore) avrà il dovere di accertare la fondatezza dell'eccezione sulla base non solo delle prove acquisite, ma anche di quelle acquisibili d'ufficio (a norma dell'art. 15, 4° comma, o dell'art. 18, 10° comma, l. fall.): in un caso quale quello in esame ben potrà dunque richiedere all'ente impositore, che non è parte del giudizio, informazioni urgenti, anche in ordine all'esistenza di eventuali atti interruttivi.

Questa Corte, del resto, ha già affermato che nel procedimento per la dichiarazione di fallimento, l'art. 1, 2° comma l. fall., pone a carico del debitore l'onere di provare di essere esente dal fallimento, così gravandolo della dimostrazione del mancato superamento congiunto dei parametri ivi prescritti, mentre residua in capo al tribunale (e in capo al giudice del reclamo), limitatamente ai fatti dedotti dalle parti quali allegazioni difensive, un potere di indagine ufficiosa finalizzato ad evitare la pronuncia di fallimenti ingiustificati, che si esplica, tra l'altro, nell'acquisizione delle informazioni urgenti rilevanti ai fini della decisione (Cass. n. 8965/2019, Cass. n. 24721/2015).

La sentenza impugnata va pertanto cassata, con rinvio della causa alla Corte d'appello di Napoli in diversa composizione, che procederà a un nuovo esame e liquiderà anche le spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Napoli in diversa composizione, anche per le spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, il 16 maggio 2024.