



SENTENZA N.

ANNO 2010

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI NAPOLI

SETTIMA SEZIONE CIVILE

riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

dr. Stanislao De Matteis

Presidente relatore

dr. Giuseppe Dongiacomo

Giudice

dr. Aldo Ceniccola

Giudice

sciogliendo la riserva formulata dal giudice relatore all'udienza del

20.04.2010;

ha pronunciato la seguente

# IL CASO.it

SENTENZA

sul ricorso di fallimento presentato in data 16.02.2010 da:

**Vincenzo R. S.p.A.**

per ottenere la dichiarazione di fallimento di:

**Franco Vincenzo** nata a Napoli il [redacted], cf. [redacted]

**MOTIVI IN FATTO E DIRITTO**

**1.** - Il contraddittorio risulta regolarmente instaurato come si evince dalla regolare notifica del ricorso di fallimento e dalla difesa spiegata dalla resistente.

**2.** - **Franco Vincenzo** ha eccepito la nullità del ricorso.

Dall'esame della dottrina e della giurisprudenza richiamata, anche di questo tribunale, sembra che la difesa della resistente deduca che la disposizione del comma 2 dell'art. 1 l.fall. - nel precisare che grava sul debitore l'onere di



fornire la prova dei requisiti di non fallibilità, intesi come fatti impeditivi della dichiarazione di fallimento - non solleva il creditore ricorrente dall'onere, quantomeno, di allegare, nell'atto introduttivo del procedimento, gli elementi di fatto dai quali poter desumere la qualità di soggetto fallibile del debitore, al fine di poter addivvenire alla pronuncia richiesta.

Il rilievo è palesemente infondato perché, come precisato a più riprese dalla locale Corte di Appello (da ultimo v. decreto n. 4531/2009 VG del 31.12.2009), è sufficiente che il creditore istante alleghi e dimostri che il resistente sia un imprenditore commerciale e che il debito scaduto superi la soglia di € 30.000,00.

### **IL CASO.it**

Dunque l'affermazione secondo cui chi richiede la dichiarazione di fallimento è tenuto ad allegare la positiva ricorrenza in capo al debitore non solo della qualità di imprenditore insolvente ma anche dello *status* di imprenditore soggetto a fallimento si risolve in una tautologia, essendo qualunque imprenditore commerciale insolvente soggetto a fallimento, a meno che non dia esso stesso la prova della sua non fallibilità (App. Napoli 20.06.2008, in JurisData). In questo senso è chiara anche la Suprema Corte secondo cui "l'onere della prova dell'inammissibilità del fallimento incombe sul debitore contro il quale sia stata presentata la relativa istanza, anche se l'onere della prova della sua qualità di imprenditore commerciale incombe sul creditore istante" (sent. 11309/2009).

E nella specie la ricorrente V. L. S.p.A. ha allegato e dimostrato che la resistente è un imprenditore commerciale e che il debito scaduto supera la soglia di € 30.000,00.

**3. - L'esame del ricorso di fallimento e della documentazione versata in atti**



porta poi a ritenere sussistenti sia il requisito della assoggettabilità alle disposizioni sul fallimento, sia il requisito oggettivo dello stato di insolvenza della società resistente, ai sensi degli artt. 1 e 5 l.fall. (nel testo risultante dalle modifiche di cui al d.lgs. n. 169/2007, applicabile alla fattispecie in considerazione della data di deposito del ricorso introduttivo).

4. - La qualità di imprenditore commerciale privato assoggettabile alle disposizioni sul fallimento del debitore resistente deve ritenersi sussistere, trattandosi di imprenditore (già) regolarmente iscritto al Registro delle imprese dal quale risulta cancellato in data 19.05.2009 e, dunque, entro l'anno (a ritroso) a far data dal deposito della presente sentenza di fallimento.

Con memoria depositata all'udienza del 20.04.2010, il difensore della resistente ha dedotto che l'effettiva cessazione dell'impresa resistente era avvenuta antecedentemente alla cancellazione dal Registro delle imprese e più precisamente in data 27.02.2010 o al più in data 09.03.2010 e quindi oltre

l'anno rispetto alla possibile sentenza di fallimento. **IL CASO.it**

Per quanto riguarda il termine annuale entro cui è consentito il fallimento, occorre rilevare che l'art. 10 l.fall. ha in proposito operato - con scelta discontinua rispetto al passato - una vera e propria semplificazione/presunzione stabilendo che per gli imprenditori individuali e collettivi il *dies a quo* comincia a decorrere dalla cancellazione dal registro delle imprese (comma 1), con ciò mutando il principio di valutazione da quello, precorso, di effettività a quello, attuale, di pubblicità.

La cancellazione è atto formale e fintantoché non sia stata chiesta ed ottenuta non opera il termine annuale ex art. 10 l.fall.

Consegue l'ineroperatività del principio di effettività non solo per le società di



fatto o irregolari (nel senso indicato è anche la Relazione governativa), ma anche per le società regolari e per gli imprenditori individuali iscritti (o non iscritti) assoggettabili a fallimento anche quando l'attività di impresa sia da tempo cessata, solo in conseguenza dell'omissione della richiesta di cancellazione dal registro delle imprese in ossequio al principio di certezza delle situazioni giuridiche che ha orientato il percorso della giurisprudenza costituzionale, poi sfociato, come si legge anche nella Relazione ministeriale, nella sostituzione dell'art. 10 l.fall. qui in esame.

In definitiva l'eccezione è infondata in quanto il comma 2 del vigente art. 10 l.fall., nel limitarsi a prevedere che "In caso di impresa individuale o di cancellazione di ufficio degli imprenditori collettivi, è fatta salva la facoltà per il creditore o per il pubblico ministero di dimostrare il momento dell'effettiva cessazione dell'attività da cui decorre il termine del primo comma è avvenuta oltre l'anno", non consente, viceversa, all'imprenditore individuale di dimostrare (come vorrebbe il difensore della ~~Firma~~) che l'effettiva cessazione dell'impresa (evidentemente ai fini del decorso del termine di cui all'art. 10 l.fall.) è di fatto avvenuta antecedentemente alla cancellazione dal Registro delle imprese.

### **IL CASO.it**

5. - Con la comparsa di costituzione, ~~Firma~~ ~~V~~, nel richiamare un decreto del tribunale di Salerno del 07.04.2008 (in Fallimento, 2008, 939) e nel rilevare che, per le imprese non aventi le caratteristiche indicate dall'art. 2083 c.c., la regola generale di fallibilità impone al resistente, che contesti il superamento delle soglie, l'onere non solo di allegazione, ma anche di prova del possesso congiunto dei requisiti, sostiene che, ai fini della dichiarazione di fallimento, non incombe al piccolo imprenditore l'onere di provare il possesso



congiunto dei requisiti di cui al secondo comma dell'art. 1 l.fall., ma, al contrario, spetta al creditore o all'iniziativa officiosa del giudice l'acquisizione della prova positiva del possesso di almeno uno di quei requisiti.

Il rilievo non persuade. La corretta ricostruzione dei rapporti tra l'art. 2221 c.c. e l'art. 1 l.fall. induce, infatti, a ritenere che, attraverso la soppressione di ogni riferimento alla nozione di piccolo imprenditore di cui all'art. 2083 c.c. e di imprenditore non piccolo (art. 1, comma 2, l.fall. come modificato dal d.lg. n. 5/2006), l'art. 2221 c.c. sia stato abrogato ex art. 15 preleggi (quantomeno) nella parte in cui esonera dal fallimento il piccolo imprenditore (cfr. Trib. Napoli 01.10.2008, in *Fallimento*, 2009, 597; Trib. Tolmezzo 14.10.2008, in *Giur. mer.*, 2009, 1567; App. Firenze 29.04.2008, in *Foro it.*, 2008, I, 2270).

Né è legittimo sollevare questioni di legittimità costituzionale sollecitando il Giudice delle leggi ad un diverso criterio di bilanciamento la cui individuazione, nella molteplicità delle soluzioni possibili, è rimessa viceversa alla discrezionalità del legislatore. La Corte costituzionale non ha, infatti, il compito di interpretare le norme di talché, per giurisprudenza consolidata, sono inammissibili le questioni meramente interpretative, con le quali in sostanza si chiede alla Corte di risolvere un dubbio interpretativo o di avallare una certa interpretazione piuttosto che un'altra.

### **IL CASO.it**

Detto con altre parole, un problema di politica processuale quello delle scelte concrete, il cui esame sfugge alla competenza della Corte; e gli inconvenienti che sono esposti dal tribunale di Napoli (ord. 23.04.2008, in *Fallimento*, 2008, 975, s.m.) a proposito dell'applicazione della norma denunciata, non sono rilevabili agli effetti del giudizio di legittimità costituzionale. In tal senso si è infatti espressa di recente Corte cost. n.



198/2009, che ha dichiarato inammissibile – nella parte che qui interessa - la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, l.fall., nel testo modificato dal d.lgs. n. 169/2007, sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui prevede che non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori commerciali i quali dimostrino il possesso congiunto dei tre requisiti dimensionali elencati alle lett. a), b) e c) della medesima disposizione.

### **IL CASO.it**

In definitiva, essendo stato il ricorrente sollevato dall'onere di provare le dimensioni dell'impresa (art. 1, comma 2, l.fall.), è proprio il debitore a subire le conseguenze della regola di giudizio fondata sull'onere della prova (art. 2697 c.c.) nel caso in cui del fatto impeditivo non sia raggiunta la prova piena.

Nella specie, peraltro, la resistente ha depositato in giudizio, anche in ottemperanza al decreto reso dal giudice relatore all'udienza del 06.04.2010 (con cui la resistente è stata invitata "a depositare copia degli inventari, delle dichiarazioni dei redditi e dei libri dei cespiti ammortizzabili"), documentazione dalla quale ritiene il tribunale non possa desumersi possesso congiunto (nei tre anni antecedenti al deposito del ricorso di fallimento in data 16.02.2010) dei tre requisiti dimensionali indicati dall'art. 1, comma 2, l.fall. che, pertanto, nel caso di specie devono ritenersi concretamente insussistenti.

Sulla questione occorre premettere che la resistente ~~F.lli~~ ~~V.lli~~ ha dedotto di aver esercitato attività commerciale con le caratteristiche indicate nell'art. 2083 c.c. e conseguentemente di non essere stata obbligata, ai sensi del comma 3 dell'art. 2214 c.c., alla tenuta delle scritture contabili obbligatorie. Per questa ragione non ha depositato il libro degli inventari (v. nota di deposito del 16.04.2010).



La resistente non ha però dimostrato (come indicato da Cass. 5249/2003) di aver svolto attività di impresa con le caratteristiche indicate nell'art. 2083 c.c. Non ha cioè dimostrato di essere dispensata (ai sensi dell'art. 2214, comma 3, c.c.) dall'obbligo di tenuta delle scritture contabili. E ciò anche in considerazione dei rilevanti dati patrimoniali emersi dall'istruttoria prefallimentare (v. *infra*).

### **IL CASO.it**

In ogni caso ~~Fisco~~ ~~Venezia~~ per aver optato per la contabilità semplificata, era obbligata a tenere: (i) i registri IVA integrati con le operazioni non soggette ad IVA, ma rilevanti per la determinazione del reddito con l'annotazione di una serie di dati rettificati ed esemplificativi nel registro IVA acquisti; (ii) il registro dei beni ammortizzabili o ad annotare gli stessi nei registri IVA acquisti; (iii) le scritture contabili per i sostituti di imposta.

La resistente, in data 16.04.2010, ha depositato: 1) copia del libro dei cespiti ammortizzabili (corrispondente al quadro VA della dichiarazione dei redditi); 2) documenti preparatori Mod. Unico 2010; 3) Mod. Unico 2009; 4) Mod. Unico 2008. In sede di costituzione ha, peraltro, depositato l'estratto contributivo INPS ed il certificato ISEE.

In questo stato di cose, ai fini dell'accertamenti dei requisiti quantitativi di cui al comma 2 dell'art. 1 l.fall., sono pienamente utilizzabili le dichiarazioni dei redditi fiscali e più precisamente i Modelli Unici IVA - Redditi. La resistente non ha però depositato gli allegati studi di settore/parametri (gli studi di settore consentono di determinare, sulla base dei dati contabili e fiscali forniti dal contribuente mediante questionari inviati precedentemente all'amministrazione finanziaria - da allegare alla dichiarazione unico annuale - i ricavi o i compensi che con elevata probabilità possono essere stati



conseguiti in base ad elaborazioni statistiche, a seconda dell'attività economica esercitata).

Dai Modelli Unici IVA - Redditi, e più specificamente dalla dichiarazione 2008 per il periodo di imposta 2007 (terzo esercizio antecedente la data di deposito del ricorso di fallimento), si desume quale valore delle rimanenze finali l'importo di € 243.620.00 (riga RG7).

Per l'imprenditore persona fisica, i dati cui fanno riferimento le lett. a) e c) del comma 2 dell'art. 1 l.fall. (come si evince sia dal riferimento all'imprenditore e non all'impresa contenuto nella prima parte dell'art. 1, comma 2, l.fall. sia dall'aggettivo complessivo contenuto nella lett. a) dello stesso comma 2 dell'art. 1 l.fall.) comprendono però tutti i rapporti (anche estranei all'impresa) che all'imprenditore fanno capo: quindi il riferimento a questi due requisiti dovrà essere costituito dal risultato complessivo del "bilancio" dell'imprenditore individuale. In tal senso la resistente non si è attivata, essendosi limitata a produrre documentazione strettamente relativa all'esercizio dell'impresa senza preoccuparsi di depositare le visure da catasto, conservatoria immobiliare e registro PRA (documenti questi utili al fine, tra l'altro, di ottenere dati inerenti alle immobilizzazioni materiali).

Ma più in generale può dirsi che la resistente è venuta meno all'onere di provare il possesso del requisito indicato nella lett. a) del comma 2 dell'art. 1 l.fall.

### **IL CASO.it**

Ed infatti, come rilevato anche dalla ricorrente all'udienza del 06.04.2010 ("Quanto all'attivo patrimoniale si fa riferimento solo alle rimanenze e non anche agli altri cespiti per cui sarebbe necessario esibire anche tutti i libri dei cespiti ammortizzabili relativi all'attività visto che trattasi di ditta





individuate": v. verbale), la resistente si è limitata a fare riferimento alle rimanenze finali senza riferimento alcuno ai crediti relativi all'esercizio 2007 (all'uopo la resistente avrebbe potuto depositare le fatture emesse e provare l'avvenuto incasso dei crediti provati dalle fatture stesse ovvero depositare l'elenco crediti/debiti). Non solo, essendo stato omissso il deposito degli estratti conto dei conti correnti al 31.12, la ~~Flessio~~ non ha provato di quale liquidità godeva al 31.12.2007. Nessuna indicazione è stata inoltre fornita con riguardo alle partecipazioni.

Quanto ai beni ammortizzabili, devesi rilevare che, a fronte del dato emergente dal formato elettronico del relativo libro, nessuna indicazione è contenuta nel rigo VA3 del Modello Unico 2008, punto 1.

Devesi inoltre rilevare che la resistente ha omissso di depositare il libro IVA acquisti (cfr. il tribunale di Milano, sez. fallimentare, con circolare del 21.12.2006, contenente istruzioni per i richiedenti il fallimento, ha chiarito il dato dell'attivo patrimoniale risulta per le società di persone e gli imprenditori individuali in contabilità semplificata, dal registro dei beni ammortizzabili - se esiste - o dal libro IVA acquisti). Né tantomeno la ~~Flessio~~ ha depositato una situazione patrimoniale al 31.12.2007.

### **IL CASO.it**

In definitiva, la resistente ha omissso di provare - se non altro nel periodo di imposta 2007 (ma il discorso potrebbe essere ripetuto anche per il periodo di imposta 2008) - il totale dell'attivo patrimoniale risultante (per le imprese in contabilità semplificata) quantomeno dalla sommatoria di tutti i "beni" or ora considerati. E ciò basta per ritenere la ~~Flessio~~, dal punto di vista soggettivo, un imprenditore fallibile essendo la resistente venuta meno all'onere di dimostrare (anche in considerazione del punto di partenza costituito dalle



rimanenze finali al 31.12.2007, pari ad € 243.620,00) il possesso del requisito patrimoniale indicato nella lett. a) del comma 2 dell'art. 1 l.fall. quale limite per la non fallibilità.

Per completezza osserva il collegio che, quanto ai ricavi lordi, la resistente non ha depositato il registro IVA delle fatture emesse (nella citata circolare Trib. Milano segnala che per le imprese in contabilità semplificata i ricavi lordi risultano dal registro IVA delle fatture emesse e/o dal registro dei corrispettivi). Anche sotto tale profilo potrebbe dirsi che la resistente ha disertato l'onere di provare il possesso del requisito di cui alla lett. b) del comma 2 dell'art. 1 l.fall.

### **IL CASO.it**

Si potrebbe però replicare che registri IVA delle fatture emesse consentono di inquadrare solo il volume d'affari, laddove non sempre l'ammontare dei ricavi corrisponde a quello del volume d'affari. Rimarrebbe, comunque, la lacuna del registro dei corrispettivi.

D'altro verso, dall'esame del Modello Unico 2008 si evince che la ~~Fisco~~ ha in quell'esercizio totalizzato ricavi lordi ex art. 85 TUIR per un ammontare pari ad € 182.375 (= € 145.638 + € 36.737).

Tale importo, secondo una certa prospettiva fatta propria dalla più volte citata circolare del tribunale di Milano, dovrebbe essere sommato alla variazione positiva delle rimanenze di prodotti evidenziata dallo stesso Modello Unico 2008 (rimanenze finali € 243.620; esistenze iniziali € 200.520), la quale pur non costituendo ricavo realizzato nei confronti di terzi, costituisce pur sempre un risultato della produzione dell'impresa, e quindi contribuisce ad indicare qual è l'ampiezza dell'attività economica svolta.

Essendo, infatti, le rimanenze finali superiori a quelle iniziali, la differenza





al legale rappresentante della società fallita di depositare entro tre giorni i bilanci e le scritture contabili e fiscali obbligatorie dell'impresa, nonché l'elenco dei creditori;

fissa

il giorno , presso l'aula di udienza del giudice delegato, per l'adunanza in cui si procederà all'esame dello stato passivo;

assegna **IL CASO.it**

ai creditori ed ai terzi che vantino diritti reali o personali su cose in possesso dei falliti il termine perentorio del trentesimo giorno anteriore alla data sopra fissata per l'esame dello stato passivo per la presentazione in Cancelleria delle domande di insinuazione.

Così deciso in Napoli, in data 21 aprile 2010.

Il Presidente rel.

dott. Stanislao DE MATTEIS