

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI SULMONA

Riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei Magistrati:

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

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Dichiarativa di fallimento della H.P. srl, in persona del legale rappresentante pro tempore A.P., esercente attività di realizzazione e vendita di residences e case albergo, iscritta con il numero Repertorio Economico Amministrativo *;

Viste le istanze di fallimento presentate da I. sas di S.C. (€ 25.267,22), da D.C. (credito di € 6.454,81) e dall'Avv. M. (€ 9.164,93);

udito il relatore;
rilevato che sono pervenute desistenze per i primi due creditori, mentre l'Avv. M., a mezzo del suo difensore Avv. F., ha chiesto pronunciarsi la dichiarazione di fallimento all'udienza dell'11-1-2010;

rilevato che l'impresa debitrice non ha dimostrato il possesso congiunto dei requisiti di non fallibilità di cui all'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; che, infatti, l'art. 1 stabilisce: "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;

che la società debitrice ha depositato solo il bilancio relativo all'anno 2007, ma non quelli relativi ai bienni successivi;

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; che di ciò è sicuro indice non solo la previsione contenuta nella fine del quarto comma dell'art. 15 della legge fallimentare, la 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, però, che dalla relazione della Guardia di Finanza di Sulmona depositata in data 9-11-2010 emerge che nell'anno 2007 i debiti ammontavano ad € 1.764.297,00; che, peraltro, nell'anno 2007 l'attivo patrimoniale era di circa € 900.000,00; che, infatti, nell'aprile del 2007 v'è stata la cessione dell'intera azienda ad altra compagine sociale; che l'Equitalia Gerit spa ha prodotto cartelle di pagamento dell'ammontare di circa € 1.200.000,00; che, quindi, dai documenti ufficiali relativi ai tre esercizi annuali antecedenti al deposito della domanda di fallimento, emerge la sussistenza dei presupposti di fallibilità;

che il nuovo art. 1 l.f., dopo il correttivo 169/2007, ha sostituito l'espressione "ultimi tre anni" con quella "tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento"; che, quindi, non si calcola più la media degli ultimi tre anni, ma i ricavi lordi di ciascun anno in relazione agli ultimi tre esercizi; che è sufficiente, dunque, che in uno solo dei tre esercizi il debitore abbia superato l'importo di € 200.000,00, oppure abbia avuto

debiti superiori ad € 500.000,00, oppure un attivo patrimoniale superiore ad € 300.000,00 per essere sottoposto alla procedura fallimentare;

che varie tesi dottrinali e giurisprudenziali si stanno elaborando intorno alla esatta individuazione dei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento;

che alcuni ritengono che i tre esercizi siano quelli computati a ritroso rispetto al deposito della domanda di fallimento, comprensiva di giorno mese ed anno, con necessità di spezzare i tre bilanci di esercizio precedenti; che, nella specie, essendo stata depositata la prima istanza di fallimento il 23-8-2010, dovrebbero essere presi in considerazione i bilanci al 23-8-2010, al 23-8-2009 ed al 23-8-2008; che il vantaggio di tale tesi è quello di tenere in considerazione anche i ricavi maturati dal 1 ° gennaio 2010 sino al 23-8-2010;

che tale tesi potrebbe essere confortata dal disposto dell'art. 15 comma IV l.f. il quale prevede che l'imprenditore depositi, oltre ai bilanci relativi agli ultimi tre esercizi, una situazione patrimoniale, economica e finanziaria *aggiornata*,

che lo svantaggio considerevole di questa impostazione teorica è quello di dover scorporare i ricavi relativi ai singoli mesi degli anni di riferimento;

che un altro orientamento sostiene che i tre esercizi antecedenti alla data di presentazione della richiesta di fallimento, sempre in relazione al giorno, mese ed anno, siano l'esercizio in corso (bilancio infrannuale) ed i due esercizi precedenti completi; che, pertanto, tornando al caso che ci riguarda, dovrebbero considerarsi l'esercizio infrannuale del 2010 (dal 1 ° gennaio 2010 al 23-8-2010) e poi gli esercizi chiusi al 31 dicembre 2009 ed al 31 dicembre 2008; che il pregio di questa tesi è quello di considerare anche i ricavi dell'ultimissimo periodo di attività;

che è, allora, da preferire il terzo orientamento, per cui devono considerarsi i *tre esercizi precedenti già conclusi* prima dell'anno di presentazione dell'istanza di fallimento; che, pertanto, dovranno essere valutati gli esercizi chiusi al 31 dicembre 2009, al 31 dicembre 2008 ed al 31 dicembre 2007; che, in tal caso, vi è il rischio di un eccessivo arretramento dell'esame da parte del tribunale, ma vi è il notevolissimo vantaggio di prendere in esame *esercizi tutti chiusi*, senza la necessità di complesse istruttorie, in conformità con la ratio del legislatore di semplificare l'accertamento dei presupposti per la dichiarazione di fallimento; che, infatti, questa è la volontà del legislatore del correttivo che ha voluto eliminare i dubbi che erano nati dalla precedente dizione che considerava i ricavi "degli ultimi tre anni"; che, inoltre, la norma, ove richiama i "tre esercizi antecedenti", non opera alcuna distinzione, sicchè deve trattarsi di tre esercizi completi, e non parcellizzati; che ove, poi, la società faccia registrare ricavi superiori ai 200.000 euro proprio nel periodo infrannuale, tale società potrà essere dichiarata fallita l'anno successivo, se

sussisterà ancora l'insolvenza, a meno che non sia irrimediabilmente decorso di termine annuale;

che in linea con tale ultima interpretazione è la modifica apportata all'art. 14 l.f., ove si legge che l'imprenditore che chiede il proprio fallimento deve depositare in cancelleria le scritture contabili e fiscali obbligatorie concernenti i "tre esercizi" precedenti, oltre all'indicazione dei ricavi lordi per ciascuno degli ultimi "tre esercizi";

considerato che la Equitalia Gerit spa ha fatto pervenire in Cancelleria cartelle per l'ammontare complessivo di € 1.260.733,51; che, nonostante l'intervenuta cessione di azienda, l'art. 2560 c.c. prevede che vi sia una responsabilità solidale tra il cedente ed il cessionario in relazione ai debiti esistenti al momento della cessione; che, infatti, tale articolo dispone che "l'alienante non è liberato dai debiti, inerenti all'esercizio dell'impresa ceduta anteriori al trasferimento, se non risulta che i creditori vi hanno consentito. Nel trasferimento di un'azienda commerciale risponde dei debiti suddetti anche l'acquirente dell'azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori"; che non v'è dubbio che il credito vantato dall'Avv. ~~Mimola~~ (sia anteriore alla cessione di azienda avvenuta nel marzo 2007, in quanto, benchè il Tribunale di Sulmona, con ordinanza ex lege 13 giugno 1942 n. 794 in data 2-12-2009 abbia liquidato le competenze e gli onorari spettano al legale nei confronti della società, va anche evidenziato che il credito era relativo ad attività professionale espletata nella causa civile H.P. / I. sas iscritta a ruolo nell'anno 2003; che tale provvedimento, munito di formula esecutiva, non è stato oggetto di impugnazione;

considerato, ancora, che la previsione della solidarietà dell'acquirente dell'azienda ceduta è posta a tutela dei creditori, e non dell'alienante, sicchè essa non determina alcun trasferimento della posizione debitoria sostanziale, nel senso che il debitore effettivo rimane pur sempre colui cui è imputabile il fatto costitutivo del debito, e cioè il cedente, nei cui confronti può rivalersi in via di regresso l'acquirente che abbia pagato, quale coobbligato in solido, un debito pregresso dell'azienda, mentre il cedente che abbia pagato il debito non può rivalersi nei confronti dell'eventuale coobbligato in solido (Cass. Civ., 22 dicembre 2004, n. 23780);

rilevato, pertanto, che sussiste il presupposto soggettivo di cui all'art. 1 l.f.;

considerato, ancora, che, ai sensi 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 € 30.000,00; che nella specie, il credito vantato nell'istanza di fallimento è di € 9.164,93 circa, ma dall'istruttoria fallimentare sono emersi debiti per somme maggiori rispetto a quella di cui all'art. 15 l.f. (l'Equitalia Gerit spa ha fatto pervenire cartelle esattoriali per € 1.200.000,00 circa);

ritenuto che dalle informazioni assunte risulta evidente lo *stato di insolvenza* in cui versa la predetta impresa, dimostrato da: credito vantato

dal ricorrente; esposizione debitoria verso la Equitalia Gerit spa per € 1.260.764,91; debiti verso l'Inps per € 13.077,30; cessazione dell'attività attività a decorrere dal 2007 per l'intervenuta cessione di azienda;

che la valutazione oggettiva dello stato di insolvenza può fondarsi anche sull'inadempienza nel pagamento di un solo debito, quando si manifesti con un peculiare carattere di esteriorità che, in modo non equivoco, dimostri l'esistenza di un patrimonio in dissesto (Cass. Civ., 30 settembre 2004, n. 19611); che l'incapacità di fare fronte ad un unico debito di modeste dimensioni costituisce un indizio particolarmente probante, perchè idoneo a dimostrare la mancanza anche solo di una modesta liquidità utile per consentire l'adempimento dell'obbligazione (Cass. Civ., 2004/11393); che il mancato pagamento di somme dovute all'amministrazione finanziaria per IVA ed iscritte a ruolo può considerarsi atto sintomatico di una situazione di insolvenza ai fini della dichiarazione di fallimento senza che rilevi in contrario la circostanza dell'avvenuta impugnazione del ruolo stesso, che ha natura di titolo esecutivo, salvo che il debitore dimostri che l'esecutività dell'atto impugnato è stata sospesa (Cass. Civ., 5 dicembre 2001, n. 15407);

rilevato, infine, che non è decorso il termine annuale ex art. 10 L.F., il quale dispone che "Gli imprenditori individuali e collettivi possono essere dichiarati falliti entro ~~un anno~~ *un anno* dalla ~~cancellazione~~ *cancellazione* dal registro delle imprese, se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo"; che, nel caso in esame, non v'è stata la cancellazione dell'impresa dal registro delle imprese;

che, inoltre, il nuovo art. 10 l.f., dopo le modifiche introdotte dal decreto legislativo 169/2007, prevede che "in caso di *impresa individuale* o di cancellazione d'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"; che, quindi, la società non ha la possibilità di dimostrare la cessazione dell'attività in epoca anteriore alla cancellazione; che la cessione d'azienda non può in alcun modo essere equiparata alla cancellazione dell'impresa, in quanto quest'ultima rappresenta un dato formale certo cui il legislatore ha inteso ricollegare determinati effetti; che la cessione di azienda è stata, invece, valorizzata dalla giurisprudenza solo in caso di società irregolari non iscritte nel registro delle imprese, in quanto in tal caso, in assenza di una iscrizione, non può farsi luogo ad una successiva cancellazione; che, infatti, nei confronti delle società non iscritte il necessario bilanciamento tra le opposte esigenze di tutela dei creditori e di certezza delle situazioni giuridiche impone di individuare il *dies a quo* nel momento in cui *la cessazione dell'attività sia stata portata a conoscenza dei terzi con mezzi idonei, o comunque sia stata dagli stessi conosciuta*, anche in relazione ai segni esteriori attraverso i quali si è manifestata; che, quindi, si è stabilito che il termine di un anno per una

società irregolare decorre dalla *data dell'atto notarile di trasferimento dell'azienda, ritenuto idoneo a manifestare la cessazione dell'attività* (Cass. Civ, 28.8.2006, n. 18618, CED rv. 591791);

considerato, poi, che è stato abrogato il comma 2° dell'art. 28 comma 1.f. il quale prevedeva che "nel provvedimento di nomina, il tribunale indica le specifiche caratteristiche ed attitudini del curatore";

rilevato che, ai sensi dell'art. 16 l.f., nella sentenza di fallimento deve stabilirsi il termine perentorio di trenta giorni prima dell'adunanza per i creditori che intendano presentare in cancelleria domande di insinuazione al passivo; che il giorno dell'adunanza deve essere stabilito entro il termine perentorio di non oltre centoventi giorni dal deposito della sentenza;

considerato che, ai sensi dell'art. 17 l.f., entro il giorno successivo al deposito in cancelleria, la sentenza che dichiara il fallimento è notificata, su richiesta del cancelliere, ai sensi dell'art. 137 c.p.c. al *Pubblico Ministero*, al debitore, eventualmente presso il domicilio eletto nel corso del procedimento previsto dall'art. 15, ed è comunicata per estratto, ai sensi dell'art. 136 c.p.c., al curatore ed al richiedente il fallimento, che l'estratto deve contenere il nome del debitore, il nome del curatore, il dispositivo e la data del deposito della sentenza; che la sentenza è altresì annotata presso l'ufficio del registro delle imprese ove l'imprenditore ha la sede legale e, se questa differisce dalla sede effettiva, anche presso quello corrispondente al luogo ove la procedura è stata aperta; che a tal fine il cancelliere, entro il giorno successivo al deposito, deve trasmettere anche per via telematica l'estratto della sentenza all'ufficio del registro;

considerato che ai sensi dell'art. 101 l.f. il giudice delegato fissa per l'esame delle domande tardive un'udienza ogni quattro mesi;

Visti gli artt. 1, 6, 15, 16 e 17 del R.D. 16-3-1942, n. 267, così come modificati dal Decreto Legislativo 9 gennaio 2006, n. 5 e dal decreto legislativo 169/2007;

P.Q.M.

Ad ogni effetto di legge dichiara il fallimento di esercente attività di Hotel Paradiso Aremogna srl, in persona del legale rappresentante pro tempore Arduini Filippo, nato a Pescara il 2-4-1965, con sede in Roccaraso, Via Aremogna, esercente attività di attività di realizzazione e vendita di residences e case albergo, iscritta con il numero Repertorio Economico Amministrativo 56255, codice fiscale e n. iscrizione 00253510663 ;

NOMINA

Giudice Delegato alla procedura il Dott. Luigi D'Orazio e curatore l'Avv.

ORDINA

Omettersi l'apposizione dei sigilli

ORDINA

L'immediata redazione dell'inventario

ORDINA

Alla società fallita di depositare entro tre giorni i bilanci, le scritture contabili e fiscali obbligatorie, nonché l'elenco dei creditori;

ASSEGNA

Ai creditori ed ai terzi che vantano diritti reali o personali su cose in possesso della società fallita il termine *perentorio* di giorni trenta prima dell'adunanza per l'esame dello stato passivo per la presentazione in cancelleria delle domande di ammissione al passivo dei crediti e di restituzione o rivendicazione di beni mobili e immobili, avvisando che le domande presentate dopo la scadenza del suddetto termine ed entro dodici mesi dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo (o diciotto mesi in caso di proroga del termine da parte del tribunale per la particolare complessità della procedura) verranno trattate come domande tardive a norma dell'art. 101 l.f., con fissazione di un'udienza ogni quattro mesi, salvo che sussistano motivi d'urgenza.

FISSA

L'udienza del _____, ore 9,30 per l'adunanza in cui si procederà all'esame dello stato passivo.

ORDINA

La prenotazione a debito di tutte le spese della presente procedura fino all'acquisizione di liquidità.

Dispone che la presente sentenza sia notificata alla società fallita e sia comunicata per estratto al curatore ed al richiedente il fallimento.

Dispone che la Cancelleria trasmetta, entro il giorno successivo al deposito in cancelleria della sentenza, anche per via telematica, l'estratto della sentenza all'ufficio del registro delle imprese ove la società ha la sede legale e, se questa differisce dalla sede effettiva, anche presso quello corrispondente al luogo ove la procedura è stata aperta.

Dispone la notifica della sentenza la Pubblico Ministero in sede.

Sulmona, 11 -11-2010

Il Giudice rel. est.

Luigi D'Orazio

Il Presidente
Ciro Marsella

Sentenza depositata il 18 novembre 2010