

296/2013 RG

N. 611/13 SENT.

N. 1260/13 CRON.

N. 623/13 REP.



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Trieste, II sezione civile, composta dai Signori

Magistrati:

- dott. Oliviero	DRIGANI	- Presidente
- dott. Vincenzo	COLARIETI	- Consigliere
- dott. Marina	CAPARELLI	- Consigliere rel."

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel reclamo ex art. 18 l.fall. depositato il 2.5.2013

DA

in liquidazione srl, in persona del liquidatore

Proc. Dom. Avv.

per mandato a margine del reclamo ex art.18 l.f. e

-RECLAMANTE-

CONTRO

OGGETTO:

Opposizione al  
la sentenza di  
chiarativa di  
fallimento (art. 18)

Fallimento in liquidazione srl, in persona del  
Curatore Proc. Dom. per mandato a  
margine della memoria di costituzione depositata il 15.6.2013  
, Proc ) per  
mandato a margine all'istanza di fallimento e

- RECLAMATI -

CON L'INTERVENTO DI  
PUBBLICO MINISTERO, in persona del Procuratore Generale presso la  
Corte d'Appello di Trieste

- INTERVENUTO -

**OGGETTO:** reclamo avverso sentenza dichiarativa di fallimento  
Causa iscritta a ruolo il 2.5.2013 e decisa il 26.6.2013 sulle seguenti  
conclusioni delle parti costituite

*Per la reclamante:*

"Revocare il fallimento sopra indicato;  
porre tutte le spese della procedura fallimentare a carico dei creditori istanti;  
con vittoria delle spese di lite del presente procedimento."

*Per il fallimento:*

"Rigettarsi il reclamo perché infondato.  
Spese di lite rifuse."

*Per i reclamati*

"In via preliminare, constatato che il reclamo notificato al difensore dei sigri  
è privo della parte in cui viene descritta la censura  
riguardante la carenza di motivazione della sentenza reclamata, dispone  
nuova udienza disponendo la rinotifica del predetto reclamo con  
assegnazione di nuovi termini per la costituzione.

Nel merito, rigettarsi il reclamo e per l'effetto confermare la sentenza  
dichiarativa di fallimento di srl n.21/2013 del Tribunale  
di Udine.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari."

*Per il P.M.:*

"Conclude chiedono il rigetto del reclamo aderendo alle argomentazioni  
delle parti resistenti."

#### **FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE**

Con sentenza n.21/2013, dd. 22.3/3.4.2013, il Tribunale di Udine dichiarava  
il fallimento della società con sede in  
(UD), sull'istanza presentata da

Con reclamo depositato il 2.5.2013, ritualmente notificato a tutte le parti,  
srl in liquidazione conveniva in giudizio, avanti  
l'intestata Corte d'Appello, il fallimento e i creditori istanti per sentir  
revocare la sentenza di fallimento e condannare i creditori al pagamento di  
tutte le spese della procedura e del giudizio di reclamo.

Lamenta la reclamante:

1) che il Tribunale di Udine ha erroneamente ritenuto la sussistenza dello stato di insolvenza sulla base di un'unica istanza per un credito rilevante ma ancora *sub iudice* in quanto il titolo – costituito dalla sentenza di primo grado pronunciata dal Tribunale di Pordenone n.447/12 – era stata impugnata e pendeva causa avanti la Corte d'Appello di Trieste. In questo contesto il Tribunale non aveva considerato che si trattava di un unico credito di ammontare del tutto spropositato per una società che per il resto non aveva debiti rilevanti e che per tale causa era stata messa anche in liquidazione. Proprio la scelta di porre in liquidazione la società era stata dettata dalla speranza di veder ridotta la condanna inferta con la predetta sentenza ovvero di trovare un accordo transattivo con i creditori allo scopo di porre rimedio alla situazione di difficoltà transeunte della società. In ogni caso il Tribunale di Udine non aveva considerato che, nel caso di società in liquidazione, ai fini dell'insolvenza, andava valutata non già la capacità di far fronte alle proprie obbligazioni bensì l'insufficienza degli elementi attivi. Infine la sentenza era non sufficientemente motivata in relazione all'elemento oggettivo laddove il Tribunale di Udine aveva, da un lato, rilevato che l'azione individuale espletata dai creditori non era andata a buon fine, dall'altro che la società aveva genericamente affermato di "*non voler far fronte al pagamento*", mentre in realtà le difese sul punto erano state molto



più articolate e motivate anche in relazione all'insussistenza degli indici tipici dello stato di insolvenza (indebitamento presso le banche, protesti, indebitamento presso i fornitori, ecc.);

2) che il Tribunale aveva violato il principio dell'onere della prova gravante sui creditori istanti in relazione agli elementi oggettivi e soggettivi per dichiarazione di fallimento e non aveva provveduto nemmeno a svolgere istruttoria in tal senso.

Si è costituito il fallimento chiedendo che venisse rigettato il reclamo.

Si sono costituiti con unico difensore i creditori istando per il rigetto del reclamo.

E' intervenuto il Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Trieste chiedendo il rigetto del reclamo.

All'udienza odierna la Corte si è riservata di decidere.

In ordine al primo motivo di appello, va ricordato, che la verifica, ex art. 5 l.fall., dello stato d'insolvenza dell'imprenditore commerciale esige la prova di una situazione d'impotenza, strutturale e non soltanto transitoria, a soddisfare regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni, valutate nel loro complesso, in quanto già scadute all'epoca della predetta dichiarazione e ragionevolmente certe; ne consegue, quanto ai debiti, che il computo non si limita alle risultanze dello stato passivo nel frattempo formato, ma si estende a quelli emergenti dai bilanci e dalle scritture:

contabili o in altro modo riscontrati, anche se oggetto di contestazione, quando (e nella misura in cui) il giudice del reclamo ne riconosca incidentalmente la ragionevole certezza ed entità; quanto, invece, all'attivo, i cespiti vanno considerati non solo per il loro valore contabile o di mercato, ma anche in rapporto all'attitudine ad essere adoperati per estinguere tempestivamente i debiti, senza compromissione di regola dell'operatività dell'impresa, salvo che l'eventuale fase della liquidazione in cui la stessa si trovi renda compatibile anche il pronto realizzo dei beni strumentali e dell'avviamento (cfr. Cass. 27.2.2008 n. 5215).

Pertanto, fermo restando che l'eventuale eccedenza del passivo sull'attivo patrimoniale costituisce, pur sempre, nella maggior parte dei casi, uno dei tipici "fatti esteriori" che dimostrano l'impotenza dell'imprenditore a soddisfare le proprie obbligazioni (cfr. in tal senso, Cass. 1.12.2005, n. 26217), si deve stabilire in concreto, se il debitore disponga di risorse idonee a fronteggiare in modo regolare le proprie obbligazioni, avendo riguardo alla scadenza di queste ed alla natura e composizione dei cespiti dai quali sia eventualmente prospettabile ricavare l'occorrente per farvi fronte.

In particolare non si possono escludere, in via di principio, dal novero della passività, i debiti contestati, nella misura in cui si abbia ragione di ritenere che siano sufficientemente certi sia nell'esistenza che nell'ammontare.

Sul versante opposto - quello cioè dell'individuazione dei mezzi dei quali l'imprenditore dispone per fronteggiare regolarmente dette obbligazioni - occorre tener conto non soltanto del valore (contabile o di mercato) dei cespiti iscritti nell'attivo patrimoniale, ma anche e soprattutto della concreta attitudine di tali cespiti ad essere adoperati al fine di estinguere tempestivamente i debiti, senza per questo compromettere l'attitudine operativa dell'impresa in rapporto alla fase in cui essa attualmente si trova.

Per quanto riguarda i crediti, in particolare, il giudizio non può prescindere dal verificarne (oltre che, ovviamente, la scadenza) il grado di probabile realizzazione.

Svolte queste considerazioni di carattere generale, nel caso in esame, non merita censura la sentenza di primo grado che, nello stabilire la sussistenza dello stato di insolvenza, ha ritenuto, da un lato, ragionevolmente certo il credito vantato dagli istanti, ancorché contestato - in quanto portato da una sentenza di primo grado provvisoriamente esecutiva appellata con motivazioni per lo più attinenti al *quantum* - e, dall'altro, l'impossibilità della società di far fronte al pagamento con mezzi normali.

In particolare il Tribunale, con riguardo alla prova relativa ad una situazione d'impotenza strutturale e non soltanto transitoria della società di far fronte ai propri debiti, ha rilevato, da un lato, che l'esecuzione individuale non era

andata a buon fine; dall'altro che la società, pur ritualmente costituita in giudizio, non aveva indicato i mezzi disponibili per far fronte al pagamento. Invero, a fronte di un titolo esecutivo per un importo di oltre € 400.000,00, il pignoramento dei crediti tentato dagli istanti presso vari istituti bancari aveva dato esito negativo (cfr. la documentazione allegata all'istanza di fallimento). D'altra parte la società, costituendosi in giudizio, aveva opposto semplicemente il fatto che l'amministratore "gode di credito" e "....di essere in grado di superare la particolare situazione economica di mercato con specifico riguardo all'impresa gestita, anche accedendo ad eventuali finanziamenti, ovvero procedendo, nell'eventualità, anche ad operazioni giuridico-economiche lecite in regime di libera concorrenza, quali la trasformazione o la fusione...." (cfr. pag. 5 della memoria di costituzione 23.4.2013), senza indicare, peraltro, concretamente in che modo intendesse operare.

La miglior smentita a quanto sostenuto in tale memoria è costituita, tuttavia, dal fatto che – come si apprende dal reclamo - la società si era messa, nel frattempo, in liquidazione volontaria ( in data 31.12.2012 – cfr. pagg. 4 -5 del reclamo e doc. 3 allegato in questo grado) dimostrando così - contrariamente a quanto affermato avanti il Tribunale di Udine - che non vi era alcuna possibilità di superare le difficoltà economiche e riprendere normalmente l'attività.



In questo grado la società, cambiando strategia difensiva, ha censurato la sentenza laddove non avrebbe considerato lo stato di messa in liquidazione, invocando quella giurisprudenza – che questa Corte ha già condiviso – in base alla quale in questo caso, ai fini dell'insolvenza, deve essere considerata l'insufficienza degli elementi attivi del patrimonio sociale a soddisfare i creditori anziché la capacità di far fronte alle proprie obbligazioni.

Sul punto, va, innanzitutto, rilevato che, all'epoca in cui è stata depositata l'istanza di fallimento, la società non era in liquidazione, né la volontà di porre (ovvero di aver già posto) in liquidazione la società risulta esternata dall'atto di costituzione avanti al Tribunale di Udine ove – anzi – come si è detto – la resistente si è costituita come srl, in persona del legale rappresentante, svolgendo tutt'altre difese.

Nemmeno in sede di audizione parte reclamante ha accennato alcunché in ordine alla messa in liquidazione della società, limitandosi a ribadire che sentenza fatta valere dagli istanti era stata appellata, che il credito era contestato e che non vi erano i requisiti dimensionali per la fallibilità (cfr. il verbale del 20.2.2013).

Analoghe difese sono state svolte dall'odierna reclamante nella memoria difensiva 11.3.2013.

Alla luce di tali elementi fattuali appare priva di fondatezza la censura relativa al fatto che il Tribunale di Udine non avrebbe considerato la "scelta"

di mettere in liquidazione la società assunta al 31.12.2012, non solo perché tale "scelta" non è mai stata comunicata in sede prefallimentare, ma anche perché comunque irrilevante in quanto avvenuta nelle more del procedimento.

Per completezza va detto che la reclamante non ha nemmeno indicato su quali sarebbero gli elementi attivi su cui i creditori avrebbero potuto soddisfarsi in sede di liquidazione.

A tal proposito va rilevato che la Curatela, costituendosi in giudizio, ha rilevato che:

- 1) la società non riceve più notifiche presso la sede sociale perché "trasferita", mentre la sede operativa è stata svuotata;
- 3) la società non ha depositato il bilancio 2012;
- 4) il bilancio 2011 presenta una liquidità inesistente e "crediti esagerati" che dal raffronto con il bilancio 2011 si configurano intuitivamente come "incagliati" ovvero "inesigibili".

Sulla base di tutti gli elementi sopraesposti può ritenersi sussistente il presupposto di cui all'art. 5 l.f..

Accertata la sussistenza dello stato di insolvenza, quanto al secondo motivo di appello relativo alla prova dei requisiti per la fallibilità, va ricordato che la disposizione di cui all'art. 1.f., secondo comma, del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, nel testo modificato dal d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, aderendo al

principio di "prossimità della prova", pone a carico del debitore l'onere di dimostrare di essere esente dal fallimento gravandolo della dimostrazione del non superamento congiunto dei parametri dimensionali ivi prescritti (cfr. Cass. 28.5.2010 n. 13086).

In questo contesto non merita censura la sentenza del Tribunale di Udine che, sulla base dei bilanci 2010 -2011 depositato dalla stessa resistente, ha ritenuto sussistente il presupposto soggettivo

Per le svolte considerazioni il reclamo proposto va rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Trieste, definitivamente pronunciando, così provvede:

- rigetta il reclamo proposto dalla società in liquidazione, e per l'effetto, conferma la sentenza di fallimento n.21/2013 del Tribunale di Udine;

- condanna l'appellante in liquidazione, al pagamento delle spese processuali che liquida in favore del Fallimento

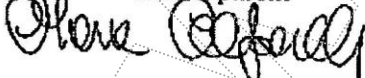
srl, in € 4.000,00, oltre IVA, CNAP ed, in favore dei creditori

in € 4.000,00, oltre IVA, CNA.

Trieste, 26 giugno 2013.

Il Consigliere est.

Dott.ssa Marina Caparelli

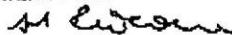


Il Presidente

Dott. Oliviero Drigani



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
Anna Maria Petrone



11

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
GGI + 09 LUG. 2013

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
Anna Maria Petrone

La presente copia è conforme  
all'originale

Trieste, li 09 LUG. 2013



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
Anna Maria Patrone

*Anna Maria Patrone*

www.unijuris.it