

esplicitamente privilegiato il principio di effettività, consentendo la prova contraria ai creditori istanti e al P. M. i quali quindi, malgrado la cancellazione, sono legittimati a provare che l'imprenditore ha continuato l'attività, così confermando che l'iscrizione nel registro, non ha alcuna efficacia costitutiva, ma solo dichiarativa per l'impresa individuale;

rilevato che tale modifica restrittiva del principio di effettività, in precedenza affermato sia per il debitore che per i creditori (v. art. 10 l. fall. nel testo risultante dal d. lgs. n. 5/06), limitata ai soggetti legittimati a presentare istanza di fallimento, è stata giustificata dal legislatore nella relazione accompagnatoria al decreto correttivo, con l'esigenza di tutelare il solo legittimo affidamento che i creditori hanno tratto dalla pubblicità dei fatti iscritti e di non tutelare invece la mancata tempestiva cancellazione da parte dell'imprenditore individuale della cessazione dell'attività, senza tuttavia considerare che l'art. 2193 cod. civ. primo comma, in tema di pubblicità dichiarativa istituisce una presunzione relativa, consentendo sempre a colui che era obbligato all'iscrizione di un determinato fatto di provare che i terzi abbiano avuto conoscenza delle circostanze contrarie, mentre solo il secondo comma istituisce una presunzione assoluta della conoscenza del fatto che non ammette prova contraria e il terzo comma fa salve le particolari disposizioni di legge che attribuiscono all'iscrizione efficacia costitutiva;

considerato che l'impresa debitrice risulta essere stata cancellata dal registro delle imprese in data 20.08.2007, ma che la stessa ha dimostrato di aver effettivamente cessato l'attività in data 31.12.2006, avendo in tale data restituito l'immobile condotto in locazione e chiuso la sede, come risulta dalla dichiarazione effettuata, oltre che allo stesso Registro delle imprese di Udine, anche all'Agenzia delle entrate, al Comune di Udine e all'Inps in data 31.12.2006.;

rilevato tuttavia che l'art. 10, secondo comma, così come modificato dal citato art. 2 del d. lgs. 169/07, non può essere letto nel senso che sia consentita la dimostrazione del momento di effettiva cessazione dell'attività esclusivamente al creditore istante o al P. M. e non anche al debitore, pena l'evidente incostituzionalità della norma, ai sensi degli artt. 3 e 24 della Costituzione, introducendo la stessa una ingiustificata e irrazionale disparità di trattamento fra i soggetti legittimati a chiedere il fallimento e l'imprenditore che abbia cessato la propria attività, che non potrebbe, a differenza dei primi, dimostrare la data di effettiva cessazione dell'attività, rispetto al provvedimento di cancellazione da parte del registro delle imprese, ove la stessa sia stata effettivamente conosciuta dai terzi, come nel caso in esame, in evidente contrasto con il principio fissato dall'art. 2193 cod. civ.;

rilevato per contro che la norma di cui all'art. 10, 2° comma l. fall. va interpretata nel senso che, poiché per le imprese individuali l'iscrizione nel registro delle imprese non ha efficacia costitutiva, ma solo dichiarativa, il debitore è sempre ammesso a provare di aver cessato di fatto l'attività in epoca anteriore al provvedimento di formale cancellazione ex art. 2193, primo comma cod. civ, sempre che i terzi ne abbiano avuto conoscenza, rimanendo invece legittimati i creditori e il P. M., in deroga a quanto previsto dal secondo comma dell'art. 2193 cod. civ. a provare, che anche dopo la formale cancellazione, l'imprenditore ha continuato di fatto a svolgere attività di impresa commerciale (v. Cass. 28.03.2001, n. 4455 e Cass. 13.12.2000, n. 15716 secondo cui: "Ai fini della decorrenza del termine annuale dalla cessazione dell'attività, entro il quale, ai sensi dell'art. 10 legge fall., può essere dichiarato il fallimento dell'imprenditore, il principio della effettività, alla cui stregua l'acquisizione della qualità di imprenditore commerciale è indissolubilmente collegata, al di là di ogni elemento nominalistico e

formale, al concreto esercizio dell'attività di impresa, anche la dismissione di tale qualità - per quanto attiene all'imprenditore individuale, diversi criteri essendo accolti per le società - deve intendersi correlata al mancato compimento, nel periodo di riferimento, di operazioni intrinsecamente corrispondenti a quelle poste normalmente in essere nell'esercizio dell'impresa, ed il relativo apprezzamento compiuto dal giudice del merito, se sorretto da sufficiente e congrua motivazione, si sottrae al sindacato in sede di legittimità. (Nella specie, alla stregua del principio di cui alla massima, la S.C. ha ritenuto viziata la decisione della Corte territoriale - che aveva respinto l'appello avverso la decisione di rigetto della opposizione alla dichiarazione di fallimento - nella parte in cui aveva desunto gli unici elementi significativi della continuazione dell'attività imprenditoriale oltre il termine di cui all'art. 10 legge fall. dal compimento degli adempimenti amministrativi relativi e conseguenti alla cancellazione dall'albo, negando apoditticamente rilevanza al dato oggettivo dell'assenza di registrazione fiscale di operazioni imponibili ai fini IVA nel periodo considerato, v. anche Cass. 28.08.2006, n.18618); ritenuto che una diversa lettura della norma porterebbe a conseguenze paradossali e contrarie ai principi ispiratori della riforma delle procedure concorsuali (v. legge delega 14.05.2005, n. 80, art. 1, lett. a), n. 1), che ha voluto escludere dal fallimento quegli imprenditori o di dimensioni modeste o cessati, per i quali non si giustifica più l'apertura di una procedura concorsuale, sia in termini di costi (anche erariali), sia in termini di vantaggi per i creditori e di allarme sociale (ben potendo i creditori agire in sede di esecuzione individuale), dato che porterebbe - come nel caso in esame - a dichiarare il fallimento di un imprenditore individuale , che ha da tempo cessato completamente l'attività, con una azienda ormai priva di risorse e beni da liquidare e con residui debiti alquanto modesti (circa €. 140.000,00), ma che supera per gli esercizi

2004 e 2005, se pur di poco, il limite di €. 200.000,00 dei ricavi lordi (€. 200.888,00 e € 250.465,00);

rilevato in tutti i casi che ove si accedesse ad una interpretazione restrittiva della norma, la stessa non potrebbe essere applicata nel testo attuale in maniera retroattiva, tenuto conto delle possibili ricadute anche sanzionatorie di natura civile e penale, connesse al fallimento, come previsto dalla disciplina transitoria, essendo collegata ad un fatto (mancata tempestiva cancellazione), le cui conseguenze non erano neppure prevedibile dal soggetto interessato, essendo la modificazione legislativa intervenuta in epoca successiva allo stesso, dovendosi in questa ipotesi ritenere applicabile la previgente disciplina che consentiva la prova dell'effettiva cessazione a tutti gli interessati;

ritenuto pertanto che non può essere dichiarato il fallimento del debitore essendo decorso il termine di cui all'art. 10 l. fall.;

visti gli artt. 1 e 22 legge fall.;

respinge

il ricorso.

Udine, li 22.02.2008.

IL PRESIDENTE est.

dott. G. Pellizzoni

IL CANCELLIERE