

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

Riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei Magistrati:

Dott. Antonio Gagliardi Presidente

Dott. Luigi D'Orazio Giudice rel. est.

Dott. Roberto Amatore Giudice

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Dichiarativa di fallimento di , nato a il , titolare della "E. D." di , con sede in Sulmona (AQ), Via San Giacomo n. 10, esercente attività edile, iscritta con il numero Repertorio Economico Amministrativo , partita Iva n. , n. iscrizione , cancellata il 22-2-2007, con cessazione dell'attività in data 28-12-2006;

- Vista l'istanza di fallimento depositata il 22-11-2007 dalla Ciesse Intermediazioni s.a.s. (credito vantato € 26.139,06 da decreto ingiuntivo depositato il 12-7-2006 e dichiarato esecutivo il 27-8-2007, con formula esecutiva apposta il 10-10-2007);

- udito il relatore;

- dato atto che l'impresa debitrice si è costituita in cancelleria depositando memoria difensiva in data 10-1-2008, evidenziando l'insussistenza dello stato di insolvenza, l'assenza dei requisiti soggettivi di fallibilità ex art. 1 l.f., come novellato dal decreto legislativo 169/2007, la presenza solo nell'anno 2005 di ricavi superiori di poco alla soglia degli € 200.000,00, con media degli ultimi tre esercizi inferiore agli € 200.000,00, la cessazione dell'attività in data 28-12-2006, debiti inferiori ad € 30.000,00 ex art. 15 ultimo comma l.f.; che il legale dell'impresa ha rinunciato all'incarico difensivo il 31-1-2008;

- considerato che la società ricorrente, pur avendo partecipato all'udienza del 10-1-2008, non si è presentata alla successiva udienza Collegiale del 7-2-2008; che, tuttavia, la partecipazione del *creditore* al procedimento può esaurirsi nella sola istanza di fallimento, stante il permanente effetto propulsivo di questa, non essendo, quindi, indispensabile che ne venga disposta la convocazione (Cass. civ., 28 settembre 2004, n. 19411, Giust. civ. mass., 2004, 11); che, quindi, non v'è stata desistenza e non si dichiara dunque il fallimento d'ufficio, eliminato dal decreto legislativo 5/2006;

- ritenuto, preliminarmente, che la società debitrice rientra nel novero degli imprenditori non piccoli 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 l'art. 22 del decreto legislativo 169/2007 stabilisce che "le disposizioni del presente decreto si applicano ai procedimenti per dichiarazione di fallimento *pendenti* alla data della sua entrata in vigore";
- considerato che dalla relazione della Guardia di Finanza di Sulmona depositata in data 9-1-2008 emerge che la società ha avuto ricavi per € 109.229,26 nel 2004, per € 224.720,70 nel 2005 e per € 31.939,04 nel 2006;
- 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 € 200.00,00, 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 alla data di fallimento, comprensiva di giorno mese ed anno, con necessità di spezzare i tre bilanci di esercizio precedenti; che, nella specie, essendo stata depositata l'istanza di fallimento il 22 novembre 2007, dovrebbero essere presi in considerazione i bilanci al 22 novembre 2007, al 22 novembre 2006 ed al 22 novembre 2005; che il vantaggio di tale tesi è quello di tenere in considerazione anche i ricavi maturati dal 1° gennaio 2007 sino al 21 novembre 2007;
- 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 costringere il Tribunale ad uno sforzo istruttorio enorme per 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 2007 (dal 1° gennaio 2007 al 21 novembre 2007) e poi gli esercizi chiusi al 31 dicembre 2006 ed al 31 dicembre 2005; che il pregio di questa tesi è quello di considerare anche i ricavi dell'ultimissimo periodo di attività, ma anche in questo caso si dovrebbe tener conto di un esercizio non ancora concluso al novembre 2007;
- 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 2006, al 31 dicembre 2005 ed al 31 dicembre 2004; 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; che, del resto, questa pare 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, sicché 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";
- che, peraltro, i bilanci vengono redatti entro il 31 dicembre di ogni anno, ma sono approvati entro i primi quattro mesi dell'anno successivo, sicché, tornando all'esempio fatto, al 22 novembre 2007 si può utilizzare solo il bilancio al 31 dicembre 2006, già approvato entro i primi quattro mesi del 2007;
- rilevato, pertanto, che sussiste il presupposto soggettivo di cui all'art. 1 l.f. (€ 224.720,70 nel 2005, bilancio chiuso al 31-12-2005);
- 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, dall'istruttoria prefallimentare, emergono crediti superiori a detta soglia; che, infatti, a prescindere dal credito di cui all'istanza di fallimento, dalla relazione della Guardia di Finanza, emerge che nel bilancio al 31-12-2006 vi erano debiti per

complessivi € 37.403,19, di cui € 12.574,73 per debiti erariali, € 12.4094,73 per debiti Inps, € 358,56 per debito Inail, € 11.975,16 per Cassa Edile; che, inoltre, l'Inps, su richiesta dal Giudice Delegato alla audizione delle parti ed all'istruttoria, ha indicato crediti per complessivi € 134.883,97;

- ritenuto che dalle informazioni assunte risulta evidente lo *stato di insolvenza* in cui versa la predetta impresa, dimostrato dal mancato pagamento denunciato in questa sede, dal notevole ammontare dei debiti, dalla cessazione dell'attività risultante dalla visura camerale e dalle stesse ammissioni dell'imprenditore in sede di udienza, dalla drastica riduzione del fatturato nel corso degli anni (€ 109.229,26 nel 2004, € 224.720,70 nel 2005 ed € 3.532,08 nel 2006), dalla perdita di esercizio nel 2006 pari ad € 31.939,04, dalle esecuzioni mobiliari pendenti (n. 228/02 promosso da Granchi s.p.a. ed Inps e n. 198/06 promossa da Forel di D'Angelo Guerino), dall'omesso pagamento di contributi previdenziali;

- che, quindi, la società versa in uno stato di vera e propria insolvenza e non di temporanea difficoltà di adempiere o di crisi; che anche le modalità con cui il debitore di era impegnato a pagare (assegni bancari postdatati) la creditrice denotano l'insolvenza;

- 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;

- 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 dalla cancellazione dal registro delle imprese, se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo"; che, nel caso in esame, v'è stata cancellazione dell'impresa dal registro delle imprese in data 22-2-2007, sicché non è decorso l'anno; che, inoltre, il nuovo art. 10 l.f., dopo le modifiche introdotte dal decreto legislativo 169/2007, prevede che "in caso di impresa individuale ...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, il debitore non ha la possibilità di dimostrare la cessazione dell'impresa in epoca anteriore alla cancellazione;

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

- rilevato, poi, che ai sensi dell'art. 16 l.f. nella sentenza 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;

- Visti gli artt. 1, 6, 15, 16 e 17 del R.D. 16-3-1942, n. 267, così come modificato 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 , nato a il , titolare della "E. D." di , con sede in Sulmona (AQ), Via San Giacomo n. 10, esercente attività edile, iscrizione con il numero Repertorio Economico Amministrativo , partita Iva n. , cancellata il 22-2-2007, con cessazione dell'attività in data 28-12-2006;

NOMINA

Giudice Delegato alla procedura il Dott. Luigi D'Orazio e curatore l'Avv. Rosalba Cucchiella del foro di Sulmona

ORDINA

Omettersi l'apposizione dei sigilli

ORDINA

L'immediata redazione dell'inventario

ORDINA

All'impresa 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 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.;

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 all'impresa fallita eventualmente anche presso il domicilio eletto 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 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.

Dispone la notifica della sentenza la Pubblico Ministero in sede.

Sulmona, 7-2-2008

Il Giudice Relatore Est.

Luigi D'Orazio

Il Presidente

Antonio Gagliardi

Depositata il 12-2-2008