

**Tribunale di Firenze – Sezione terza civile (cc) – Sentenza
31 gennaio 2007, n. 20**

Presidente D'Amora – Relatore Riviello

Ricorrente Elettrica Pratese S.n.c

Svolgimento del processo

Col ricorso in atti Elettrica Pratese Snc ha chiesto pronuncia di fallimento della King Srl per le ragioni ivi indicate e relative al prolungato inadempimento da parte di quest'ultima delle obbligazioni assunte nei confronti della parte ricorrente stessa.

Convocato il legale rappresentante della debitrice ai sensi dell'articolo 15 l.f. avanti il G.D. dr. Emanuele Riviello, appositamente delegato dal collegio alla trattazione del procedimento, questi ha rimesso il procedimento avanti il Collegio riunito in Camera di Consiglio per la decisione.

Motivi della decisione

Deve essere dichiarato il fallimento della King Srl, ricorrendo i requisiti soggettivo ed oggettivo richiesti dagli articoli 1, 5 e 16 della l.f..

La qualità di impresa commerciale della società debitrice è insita nella natura speculativa dell'impresa organizzata in società di capitali e le società commerciali insolventi sono sottoposte a fallimento (articolo 2221 Cc e 5 l.f.) siano esse società lucrative, cooperative o consortili.

Al riguardo devono essere svolte le seguenti considerazioni.

La modifica dell'articolo 1 L.F., come introdotta dal D. Lgs. 5/2006, secondo il quale a mente del 1 comma, "sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale " con esclusione "dei piccoli imprenditori" nel novero dei quali, giusta il disposto del 2 comma, "non sono compresi gli esercenti un'attività commerciale in forma individuale o collettiva che, anche alternativamente: a) hanno effettuato investimenti nell'azienda per un capitale di valore superiore a euro trecentomila; b) hanno realizzato, in qualunque modo risulti, ricavi lordi ... per un ammontare complessivo annuo superiore a euro duecentomila", congiunta con l'argomentazione contenuta nella memoria difensiva della King Srl, secondo cui essa non ha superato nessuno dei due parametri, impone che il collegio affronti *ex professo* la questione dei requisiti soggettivi oggi richiesti dal legislatore per la fallibilità delle imprese.

Occorre prendere le mosse dalla considerazione che il dato normativo parte dal presupposto, ribadito nel 1 comma, che è soggetto a fallimento l'imprenditore commerciale, escluso quello piccolo, sicché va preliminarmente delimitata la categoria nella quale ricomprendere tale figura, del resto già sottratta alle procedure concorsuali nel previgente sistema, sia pure con una identificazione in positivo, nel senso che, sia pure con tutte le problematiche cui la formulazione del 2 comma del vecchio articolo 1 L.F. aveva dato adito, si approntava una concreta specificazione dei requisiti richiesti per essere considerati tali, indicandosi nei titolari di un reddito inferiore al minimo

imponibile in sede di accertamento ai fini dell'imposta di ricchezza mobile, coloro che si potevano qualificare imprenditori piccoli e, quindi, sottrarre alle procedure concorsuali.

La specificazione contenuta nel testo ora vigente è, invece, condotta in negativo, poiché non definisce chi sia piccolo imprenditore ma chi tale non è ai fini del primo comma, lasciando aperto lo spazio per pervenire alla conclusione che la norma fallimentare non abbia più inteso definire tale categoria imprenditoriale.

La questione è rilevante non solo ai fini della declaratoria di fallimento, poiché, come del resto nel sistema previgente, identificare chi si sottrae alle procedure in discorso rileva anche ai fini della ammissione o meno al concordato preventivo (non senza considerare che, nell'attuale sistema, in presenza di un istituto affatto nuovo rispetto al passato, quale l'esdebitazione, può rivestire una qualche importanza essere ammessi alla procedura fallimentare, in considerazione dei benefici che essa comporta).

Come è noto già nel sistema della legge 267/42 nel testo originario si erano scontrati **due orientamenti**, dei quali uno tendeva a dimostrare che le nozioni di piccolo imprenditore presupposte dagli articoli 2083 Cc e 1 L.F. non coincidevano e si articolava, poi, a sua volta, nella posizione di chi contrapponeva nettamente le due norme, sostenendo la fallibilità pure di chi poteva essere considerato piccolo imprenditore ai sensi del codice civile e, viceversa la non fallibilità dell'imprenditore normale ai sensi del codice civile quando, rispettivamente, ricorressero o meno le i presupposti di cui all'articolo 1 L.F. vecchia formulazione; ed in quella di coloro che sostenevano che il piccolo imprenditore ai sensi della disposizione in esame non avrebbe potuto mai essere assoggettato a fallimento mentre, qualora non potesse essere considerato piccolo ai sensi della legge fallimentare ugualmente avrebbe potuto sottrarsi al fallimento ove avesse potuto dimostrare di essere piccolo imprenditore ai sensi dell'articolo 2083 Cc.

Un secondo orientamento sosteneva la perfetta coincidenza delle due nozioni di piccolo imprenditore, così che l'accertamento di un reddito mobiliare tassabile o la presenza di un capitale investito superiore a lire 900.000 avrebbero comportato l'assoggettamento dell'imprenditore al fallimento, sottraendolo dalla categoria dei piccoli imprenditori.

Come è noto, dopo le incertezze manifestate dalla giurisprudenza, la Corte costituzionale, con la sentenza 570/89 dichiarò illegittimo l'articolo 1 della legge fallimentare nella parte in cui prevedeva la possibilità di identificare il piccolo imprenditore nel soggetto che esercitando una attività commerciale investisse nell'azienda un capitale non superiore alle lire novecentomila.

In virtù di tale pronuncia conseguiva il pieno esplicarsi del potere-dovere dell'interprete di individuare *“quella fascia di dimensioni imprenditoriali indubbiamente rientranti nella categoria dei piccoli imprenditori”* (v. ordin. di remissione della Corte di cassazione in data 8 novembre 1988), in quanto che l'importo dichiarato illegittimo aveva finito con il limitare a casi del tutto marginali l'accertamento del mancato superamento dello stesso, al fine di distinguere, in forza della funzione assegnatagli dalla legge, tra piccoli imprenditori ed imprenditori commerciali organizzati.

La necessità, dunque, di contemplare le contestuali esigenze di applicazione del principio sancito dalla Corte e della individuazione di un nuovo riferimento interpretativo al quale rimandare per una possibile delimitazione della figura del piccolo imprenditore, nell'attesa di una definitiva configurazione legislativa, consigliava il richiamo dei concetti che la Corte Costituzionale aveva enunciato

per ritenere l'incostituzionalità del limite di valore di lire 900.000 come quello utile per la identificazione oggettiva del piccolo imprenditore.

In tema di fallimento, ai fini della distinzione tra piccolo, medio e grande imprenditore, dopo la citata sentenza della Corte costituzionale, quindi, questo Tribunale, come del resto altri giudici, si orientò nel senso di tener conto dell'attività svolta, dell'organizzazione dei mezzi impiegati, dell'entità dell'impresa e delle ripercussioni che il dissesto produceva nell'economia generale, in particolare individuando il normale imprenditore in colui che organizza la sua attività "in modo da costituire una base di intermediazione speculativa e da far assumere al suo guadagno, normalmente modesto, i caratteri del profitto, realizzando così una vera e propria organizzazione industriale, avente autonoma capacità produttiva, in cui l'opera del titolare non è più essenziale, né principale (in questo senso, tra le tante, vedi Cassazione, civile, Sezione prima, 22 dicembre 1994).

Con la nuova formulazione dell'articolo 1 L.F. occorre porsi nuovamente il quesito di chi possa essere legittimamente assoggettato a fallimento, non senza trascurare l'altrettanto rilevante profilo di quale dei soggetti coinvolti nel procedimento (parte istante e parte debitrice) sia tenuto ed abbia quindi interesse a dimostrare l'assoggettamento o l'esenzione dalle procedure concorsuali.

La questione si pone poiché il legislatore del 2006 recupera il parametro dimensionale ed ancora a precisi dati quantitativi il requisito della fallibilità, chiarendo nel contempo che **la definizione fornita è rilevante esclusivamente nell'ambito delle procedure concorsuali**, come si deve ritenere dalla locuzione usata nel secondo comma dell'articolo 1 che esordisce che "*ai fini del primo comma non sono piccoli imprenditori...*", con tutto quel che segue.

Ad avviso del collegio, allora la norma, per avere un senso, va letta come un espresso rinvio alla nozione di piccolo imprenditore contenuta nell'articolo 2083 Cc (utilizzando, cioè, un criterio qualitativo), con la conseguenza che tale sarà considerato colui che rientri nei requisiti ivi previsti e non colui che, indipendentemente dal possesso di detti requisiti, sia al di sotto dei parametri previsti dal secondo comma dell'articolo 1 L.F..

In altre parole, il semplice fatto di essere al di sotto dei limiti di investimento o di ricavo previsti dalla novella del 2006 **non determina l'automatico riconoscimento della qualità di piccolo imprenditore**, voluta dal legislatore, come si è detto, ai soli fini fallimentari: opinare diversamente non chiarirebbe il perché il legislatore abbia preferito fare ricorso ad una nozione equivoca, e a questo punto superflua, di piccolo imprenditore, quando sarebbe bastato dire "sono soggetti al fallimento ed al concordato preventivo ...gli imprenditori che esercitano una attività commerciale e che abbiano effettuato investimenti...o che abbiano realizzato ricavi lordi".

Posto, quindi, che in realtà il 1° comma richiami la definizione ex articolo 2083 Cc (criterio qualitativo, come si è detto), il secondo comma rileva ai soli fini fallimentari, indicando un criterio quantitativo per cui l'imprenditore, pur piccolo imprenditore in base al sistema codicistico, è soggetto ciò nonostante al fallimento, come può accadere per l'artigiano la cui impresa abbia superato i limiti della lett. A o B, limiti che allora individuano non la nozione fallimentare di imprenditore piccolo, ma al contrario determinano una presunzione legale di impresa media o comunque non piccola ai fini fallimentari o addirittura di piccolo imprenditore soggetto al fallimento in via di eccezione.

Non si potrebbe parlare, allora, di un restringimento dell'area di fallibilità ma, al contrario, di un suo ampliamento rispetto a realtà aziendali il cui dissesto sia idoneo, sotto il profilo dimensionale, a creare pubblico allarme (con conseguente interesse alla dimostrazione da parte del creditore).

Se così non fosse, per non fare che un esempio ma certamente significativo per affermare la veridicità dell'assunto che precede, una società in liquidazione tendenzialmente si trasformerebbe in un piccolo imprenditore non fallibile, in considerazione del fatto che essa non potendo compiere attività imprenditoriale, non sarebbe in grado di superare i limiti posti dalla norma fallimentare.

Le conseguenze di quanto precede, sul piano processuale, sono costituite dal fatto che il creditore che agisce in giudizio per sentir dichiarare il fallimento del suo debitore può limitarsi a dedurre la qualità imprenditoriale e sarà quest'ultimo a dover invocare la propria qualità di piccolo imprenditore, con possibilità per il creditore, a sua volta, ove accertata la qualità, di dimostrare il superamento dei limiti indicati nell'articolo 1 più volte citato, con la ulteriore conseguenza che, ove il debitore sia piccolo imprenditore ma superi detti limiti sarà ugualmente soggetto al fallimento come, di norma lo è l'imprenditore non piccolo.

Sotto il profilo probatorio, quindi, **la dimostrazione della qualità di piccolo imprenditore si connota come eccezione, il cui onere incombe su colui che la invoca e non fa carico certo a chi agisce in giudizio per sentir dichiarare il fallimento.**

Interesse di quest'ultimo sarà, invece, la dimostrazione del superamento dei parametri di cui alle lettere A e B del secondo comma dell'articolo 1 L.F. in quanto integranti fatto impeditivo alla operatività della eccezione al generale principio di fallibilità dell'imprenditore commerciale costituito dall'essere piccolo imprenditore ex articolo 2083 Cc.

Tanto rilevato in ordine alla astratta soggezione della parte debitrice alla presente procedura, osserva il Collegio che neppure essa potrebbe essere esclusa in concreto in relazione alla necessità di attuazione dei principi interpretativi posti dalla Corte costituzionale con la sentenza 570/89, la quale, nel dichiarare la parziale illegittimità costituzionale dell'articolo 1 L.F., ha esplicitamente affermato che deve evitarsi la dichiarazione di fallimento quando non vi è allarme sociale e quando i costi della procedura si appalesano tali da non giustificare l'apertura del fallimento, assorbendo tutto il possibile attivo.

Nel caso di specie si rileva che, da un canto, non vi sono elementi sufficienti per escludere la presenza di attivo ripartibile in favore della massa dei creditori, dall'altro l'entità del credito (oltre lire 33.000), in unione agli ulteriori elementi desumibili dagli atti e che attengono al contesto delle relazioni economiche nell'ambito del quale la società debitrice ha operato, escludono che possa ritenersi l'assenza di allarme sociale in conseguenza del possibile dissesto dell'impresa, peraltro dal legislatore già *a priori* escluso quando pone il limite della non fallibilità per debiti scaduti complessivi inferiori a lire 25.000.

Per quanto attiene poi alla sussistenza del presupposto oggettivo di cui all'articolo 5 l.f., si osserva che la condizione di insolvenza dell'impresa emerge chiaramente dal mancato risanamento della posizione debitoria, nonostante reiterate richieste e la notifica del precetto e dei conseguenti atti esecutivi;

dall'esito negativo del pignoramento tentato, che ha palesato la mancanza di attività dell'impresa; dall'avvenuta chiusura dei locali e dalla cessazione di ogni attività e dall'irreperibilità del legale rappresentante della debitrice.

Si deve, altresì, aggiungere che a seguito dell'istruttoria prefallimentare è emerso che l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati ammonta complessivamente ad un importo superiore al limite di lire 25.000 fissato dall'ultimo comma dell'articolo 15 L.F. nel testo introdotto dal D. Lgs. n. 5/2006.

In conclusione, la King Srl si trova in una situazione di insolvenza funzionale e non transitoria e non è, pertanto, in grado di osservare regolarmente, tempestivamente e con mezzi normali gli impegni assunti per cui sussistono tutti i presupposti di legge per la dichiarazione del fallimento della stessa.

PQM

Visti gli articoli 1 - 5 - 6 - 14 e 16 del Rd 267/42;

dichiara il fallimento della King Srl corrente in Empoli, via G. Carducci n. 31.

Nomina giudice delegato il dr. Emanuele Riviello e curatore il rag. Raffaele Triggiani, il quale farà pervenire la propria accettazione entro 2 giorni dalla comunicazione.

Ordina alla fallita di depositare in cancelleria entro 3 giorni i bilanci e le scritture contabili obbligatorie, nonché l'elenco dei creditori, ove non ancora eseguito.

Assegna ai creditori ed ai terzi che vantano diritti reali o personali su cose in possesso della fallita termine fino a 30 giorni prima dell'adunanza per la presentazione in cancelleria delle domande di insinuazione;

stabilisce che l'esame dello stato passivo abbia luogo dinanzi al giudice delegato nella adunanza del 19/4/2007 alle ore 11,30.

Autorizza la prenotazione a debito delle spese e diritti della presente sentenza e degli adempimenti consequenziali.

Dispone la pubblicazione e annotazione della sentenza ai sensi dell'articolo 17 L.F. a cura della Cancelleria, che procederà altresì alla formazione del fascicolo ai sensi dell'articolo 90 L.F..