



IL TRIBUNALE DI PARMA

riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei Magistrati:

dott. Antonella Ioffredi	Presidente
dott. Marco Vittoria	Giudice
dott. Enrico Vernizzi	Giudice Est.

nel giudizio per la dichiarazione di fallimento n. 3 /2020 ist.fall.

promosso da

DECRETO

1. Con ricorso depositato in data 15 gennaio 2020
ha domandato dichiararsi il fallimento di
attiva dal 24 settembre 2018 , in base ad un credito
di € 63.941,50, oltre interessi e spese di procedura, portato dal decreto
ingiuntivo n. 828/2019 emesso dal Tribunale di Parma in data 20 maggio
2019 (successivamente dichiarato esecutivo ex art 647 c.p.c e munito di
formula esecutiva) nei confronti di
impresa individuale cancellata dal Registro
Imprese in data 20 settembre 2018 dopo aver affittato, in pari data, la



propria azienda all'odierna resistente. Secondo la ricostruzione della
ricorrente il rapporto esistente tra |

non
andrebbe inquadrato, in conformità a quanto indicato nella visura
camerale in atti, in termini di affitto d'azienda, con conseguente
inapplicabilità (secondo la tesi maggioritaria in dottrina e giurisprudenza,
si veda Cass. 3027/1981) della disciplina dettata dall'art 2560 cod civ., ma
nell'ambito (indifferentemente) della trasformazione dell'impresa
individuale in impresa collettiva ovvero della cessione d'azienda, con
l'effetto di rendere la cessionaria responsabile in solido con la cedente
dei debiti contratti da quest'ultima nei confronti dell'odierna ricorrente.
L'affitto d'azienda costituirebbe in realtà contratto relativamente
simulato dissimulante una cessione d'azienda ovvero un fenomeno di
trasformazione della ditta individuale in società di capitali , di talchè
reditrice della cedente

previo accertamento incidentale
della simulazione dell'affitto d'azienda, risulterebbe pienamente
legittimata, in qualità di creditrice (anche) di
a domandarne il fallimento, stante l'immotivato rifiuto
opposto al pagamento dei debiti contratti della propria dante causa.

2. Il ricorso deve essere dichiarato inammissibile.

2.1 L'accertamento in sede prefallimentare deve avere ad oggetto la
verifica della sussistenza dei presupposti per la dichiarazione di
fallimento. E' stato autorevolmente chiarito (si veda Cass. 23494/2020
in motivazione) che l'art. 6 l.f., laddove stabilisce che il fallimento venga
dichiarato su istanza di uno o più creditori, non presuppone un definitivo
accertamento del credito in sede giudiziale, né l'esecutività del titolo,
essendo viceversa a tal fine sufficiente un accertamento incidentale da



parte del giudice all'esclusivo scopo di verificare la legittimazione dell'istante (Cass., Sez. U., 1521/2013, Cass. 30827/2018); nella formulazione dell'art. 6 l.f., con la dizione di "creditore", senza alcuna ulteriore specificazione, il legislatore ha infatti voluto indicare tutti coloro che vantano un credito nei confronti dell'imprenditore non necessariamente certo, liquido ed esigibile ma anche non ancora scaduto o condizionale, attribuendo la legittimazione a sollecitare la dichiarazione di fallimento a chi sia qualificato da una particolare posizione di interesse nei confronti del patrimonio dell'imprenditore derivante da un rapporto di credito anche non consacrato in un titolo esecutivo ma idoneo, anche solo in prospettiva, a giustificare un'azione esecutiva (Cass. 3472/2011); dunque in ambito concorsuale, laddove l'istante rivendichi la sua qualità di creditore già riconosciuta in una diversa sede processuale attraverso un provvedimento non definitivo, la dichiarazione di fallimento impone e presuppone comunque un'autonoma delibazione incidentale del giudice fallimentare circa la sussistenza del credito dedotto a sostegno dell'istanza, seppur caratterizzata anch'essa dalla sommarietà del rito, quale necessario postulato della verifica della sua legittimazione a chiedere il fallimento; in questo caso il giudice fallimentare potrà farsi eventualmente carico di condividere, motivatamente, gli argomenti già adottati dal giudicante nella diversa sede processuale: il credito dell'istante, pur non necessitando dei requisiti di certezza e liquidità, legittima l'iniziativa processuale assunta "*se ne risultino accertati, e non necessariamente attraverso sentenza definitiva, gli elementi costitutivi, vale a dire an e quantum*" e sia possibile così ritenere che sussista un titolo che, prospettandosi in termini tali da consentire l'ammissione allo stato passivo, legittimi il concorso (Cass. 24309/2011); queste particolari caratteristiche della legittimazione a sollecitare la dichiarazione di insolvenza impongono inoltre di prestare attenzione non solo alle allegazioni e alle produzioni della parte istante, ma anche ai fatti



rappresentati dal debitore che valgano a dimostrare, con riguardo alla globalità del rapporto esistente fra istante e fallendo, l'insussistenza dell'obbligazione addotta o la sua intervenuta estinzione e quindi siano in grado di minare l'idoneità del diritto di credito fatto valere dal creditore a giustificare, in senso prospettico, un'azione esecutiva; ai fini della sussistenza della legittimazione, nella particolare disciplina prevista dalla legge fallimentare, vale l'esistenza di un credito idoneo a giustificare una possibile azione esecutiva e capace di essere ammesso al passivo e non il titolo, non definitivo, seppur provvisoriamente esecutivo, che lo riguarda.

2.2 Nella vicenda che occupa, di contro, la qualità di creditore dell'istante per come prospettata dalla ricorrente, presuppone l'accertamento della natura simulata del contratto d'affitto d'azienda stipulato tra

e della sussistenza di un dissimulato contratto di cessione d'azienda tra le medesime parti o di un dissimulato fenomeno di "trasformazione societaria" (integrante in realtà un'ipotesi di successione a titolo particolare ; Cass. 16556/2013; Cass.6945/2007). Tale valutazione , da effettuarsi con sentenza dichiarativa all'esito di un ordinario giudizio di cognizione, risulta incompatibile con la struttura dell'istruttoria prefallimentare, richiedendo un'adeguata attività d'accertamento e, quantomeno, un idoneo supporto probatorio: *"In tema simulazione di contratto di affitto di azienda, incidendo l'accordo simulatorio sulla volontà dei contraenti, colui che deduce che la simulazione è stata posta in essere in violazione di norme imperative può avvalersi di testimoni e presunzioni per provare il contratto dissimulato (nella specie, locazione di immobile ad uso commerciale), ma la prova deve attenere sia agli elementi caratterizzanti dell'uno o dell'altro tipo di contratto sia all'accordo simulatorio, di cui deve svelare l'intento. Ne consegue che il relativo*



onere probatorio non può ritenersi validamente assolto unicamente in base al mero positivo riscontro di una sommatoria di dati astrattamente riconducibili ad una diversa fattispecie negoziale (Cass. 9012/2009) . Nella vicenda in esame la ricorrente si è limitata a menzionare alcuni dati esteriori (la cessazione di ogni attività da parte della cedente, il nome della ditta, indicativo del vincolo di parentela tra i diversi soggetti coinvolti , l'identità della sede operativa) che , seppur rilevanti in sede di cognizione ordinaria, non risultano univoci, né possono ritenersi idonei, nell'ambito della delibazione, sommaria e incidentale, che caratterizza la presente fase ad offrire adeguato riscontro dell'esistenza di un accordo simulatorio dissimulante un fenomeno di cessione d'azienda (od una evoluzione dell'impresa individuale in società di capitali) e, soprattutto, dell'esistenza di un credito della ricorrente nei confronti di

idoneo a giustificare una possibile azione esecutiva e capace di essere ammesso al passivo” e della conseguente legittimazione a domandarne il fallimento. Ad analoghe conclusioni deve pervenirsi nella prospettiva, sottoposta d'ufficio dal Tribunale al contraddittorio delle parti (ordinanza del 19 settembre 2020), di ritenere applicabile – in conformità a quello che sembrerebbe il più recente orientamento dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. 23581/2017) ed al superamento del tradizionale orientamento difforme fondato sul disposto dall'art 2562 cod civ. (Cass. 3027/1981; Cass. 2358/1958) - alla fattispecie dell'affitto d'azienda il principio declinato dall'art 2560 cod civ in materia di cessione d'azienda, riguardo alla responsabilità solidale di cessionaria e cedente per i debiti contratti da quest'ultima. Anche evocando nella fattispecie in esame l'applicazione del disposto dell'art 2560 cod civ, sottoposto a *“processo di forte revisione”* (così Cass. 13903/2020 in motivazione) dalla più recente giurisprudenza di legittimità in funzione protettiva degli interessi del ceto creditorio (Cass. 32134/2019), ai fini del positivo riscontro dell'esistenza di un credito della ricorrente nei



confronti di _____ si rende infatti pur sempre necessario l'accertamento, anche attraverso presunzioni, della sussistenza dei presupposti di cui all'art 2560 comma II cod civ (questione neppure prospettata dalla ricorrente e che alla stregua di quanto previsto dall'art. 1 del contratto d'affitto d'azienda sembrerebbe doversi risolvere negativamente); accertamento, in ogni caso, implicante adeguata attività istruttoria, da esperirsi nel contesto di un ordinario giudizio di cognizione, e da ritenersi abnorme rispetto al perimetro dell'istruttoria prefallimentare. Neppure l'esistenza del credito può ritenersi ragionevolmente probabile ed imminente sulla base di una prognosi degli esiti di un prossimo giudizio di merito; non risulta infatti che la ricorrente abbia assunto alcuna iniziativa volta ad ottenere la condanna di _____ al pagamento del credito vantato nei confronti di _____

(neppure risulta che la ricorrente abbia tentato di procedere in via esecutiva nei confronti di quest'ultima). Ciò posto, allo stato, in mancanza di alcun riscontro e di adeguato riconoscimento, in una diversa ed appropriata sede processuale, dell'esistenza di un credito della ricorrente nei confronti di _____ gli elementi addotti da _____ non possono ritenersi univoci, né possono ritenersi idonei, nell'ambito della delibazione, sommaria e incidentale che caratterizza il presente giudizio, ad offrire adeguato riscontro della legittimazione della ricorrente a domandare il fallimento della resistente. Il ricorso deve pertanto essere dichiarato inammissibile: in caso di accertamento dell'insussistenza del credito in capo al ricorrente, la conseguente carenza di legittimazione di tale parte impone infatti una pronuncia in rito di inammissibilità, senza alcuna possibilità di ulteriore esercizio della giurisdizione (Cass 3472/2011).



2.3 Si osserva infine che lo stato di insolvenza, secondo la giurisprudenza ormai consolidata, *“sussiste quando l'imprenditore non è in grado di adempiere regolarmente, tempestivamente e con mezzi normali alle proprie obbligazioni, per essere venute meno le condizioni di liquidità e di credito nelle quali deve trovarsi un'impresa commerciale, anche se l'attivo superi eventualmente il passivo e non esistano conclamati inadempimenti esteriormente apprezzabili”* (cfr. *ex multis* Cass. n. 7252/2014). Ebbene dalla documentazione prodotta dalla resistente non emergono significativi indicatori della dedotta insolvenza: non risultano documentati debiti nei confronti dell'erario (si veda informativa Agenzia Entrate del 20 gennaio 2020), né indizi d'incapacità a provvedere al regolare adempimento delle obbligazioni assunte. La medesima in data 1 marzo 2019, risulta aver stipulato con la resistente contratto d'appalto, rispetto al quale, nel ricorso introduttivo, non vengono segnalati ritardi o inadempimenti.

3 Deve essere rigettata la domanda di condanna per lite temeraria formulata dalla resistente non ravvisandosi nelle iniziative della ricorrente, gli estremi del dolo e della colpa grave (Cass. 7726/2016), né una forma di abuso dello strumento processuale (Cass. 3311/2017).

4. In considerazione della novità e controvertibilità delle questioni trattate le spese di lite possono essere tra le parti integralmente compensate.

P.T.M.

dichiara inammissibile il ricorso:

rigetta la domanda di risarcimento del danno proposta ex art 96 c.p.c. dalla resistente;

compensa integralmente tra le parti le spese di lite.

Così deciso in Parma, in data 17 marzo 2021

Il Giudice Est.

Dott. Enrico Vernizzi

Il Presidente

Dott. Antonella Ioffredi

