



TRIBUNALE DI BARI
QUARTA SEZIONE CIVILE - UFFICIO FALLIMENTI

N. 375/2017 R.G. PREF.

cau. 5776/2017

Il Tribunale, in composizione collegiale, riunito in camera di consiglio, nelle persone dei magistrati:

| | |
|------------------|--------------|
| Nicola Magaletti | Presidente |
| Luigi Claudio | Giudice |
| Antonio Ruffino | Giudice rel. |

ha pronunciato il seguente

DECRETO

rilevato che:

- con ricorso depositato il 19/6/2017, la **Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bari**, allegando la sussistenza di tutte le condizioni di cui al r.d. n. 267/1942, con particolare riferimento al requisito soggettivo *ex art. 1* (imprenditore che esercita l'attività commerciale) e al requisito oggettivo *ex art. 5* (stato di insolvenza), ha chiesto dichiararsi il fallimento dell'Associazione Sportiva Dilettantistica "Società Ginnastica";

- l'**Associazione Sportiva Dilettantistica "Società Ginnastica"**, con sede in Bari (d'ora innanzi, semplicemente ASD), in persona del legale rappresentante p.t., con il patrocinio dell'Avv. _____, giusta procura in atti, ha resistito alla domanda, eccependo l'insussistenza dei presupposti allegati dal Pubblico Ministero ricorrente e concludendo per il rigetto del ricorso (memoria difensiva depositata in data 12/10/2017);

esaminati gli atti del giudizio;

lette le ulteriori memorie difensive autorizzate, depositate dal ricorrente il 30/10/2017 e dalla resistente il 3/11/2017;

sciolta la riserva assunta all'udienza del 9/11/2017;

osserva quanto segue.

TRIBUNALE DI BARI
QUARTA SEZIONE CIVILE - UFFICIO FALLIMENTI

MOTIVI

I.- A norma dell'art. 6 l. fall., rubricato "*Iniziativa per la dichiarazione di fallimento*", il fallimento può essere chiesto, oltre che dallo stesso debitore (c.d. istanza di autofallimento), solo da altri soggetti espressamente indicati: uno o più creditori e il pubblico ministero.

Ciascuno dei soggetti abilitati dalla norma deve anzitutto allegare e dimostrare la propria legittimazione ad agire per il fallimento di un imprenditore. A tale regola non si sottrae il pubblico ministero, che *in subiecta materia* non è munito dalla legge di una legittimazione incondizionata e generale, coincidente cioè con la mera titolarità dell'Ufficio pubblico, potendo invece presentare la domanda di fallimento nei casi disciplinati dall'art. 7 l. fall., che è appunto dedicato specificamente alla "*Iniziativa del pubblico ministero*", vale a dire:

- "1) *quando l'insolvenza risulta nel corso di un procedimento penale, ovvero dalla fuga, dalla irreperibilità o dalla latitanza dell'imprenditore, dalla chiusura dei locali dell'impresa, dal trafugamento, dalla sostituzione o dalla diminuzione fraudolenta dell'attivo da parte dell'imprenditore*";
- "2) *quando l'insolvenza risulta dalla segnalazione proveniente dal giudice che l'abbia rilevata nel corso di un procedimento civile*".

In sede interpretativa è stato chiarito che, una volta venuto meno, dopo la riforma del 2006, il potere del tribunale di dichiarare officiosamente il fallimento, la *ratio* della art. 7 cit. è nel senso di estendere la legittimazione del p.m. a tutti i casi nei quali l'organo abbia istituzionalmente appreso la *notitia decoctionis* (Cass. n. 10679/2014, n. 23391/2016, n. 12537/2017) e che, pertanto, al fine di consentire l'iniziativa della parte pubblica, non è necessario né che il procedimento dal quale emerge l'insolvenza riguardi direttamente l'imprenditore (cfr. Cass. n. 10679/2014, in cui si afferma la persistente legittimazione del p.m. anche quando la *notitia decoctionis* sia appresa nel corso di indagini svolte nei confronti di soggetti diversi dall'imprenditore), né che vi sia un procedimento penale pendente, dal momento che la norma contempla situazioni extra o preprocedimentali (le condotte, autonome e non necessariamente collegate a fatti costituenti reato, elencate dall'art. 7 n. 1 cit. e introdotte dalla congiunzione "*ovvero*") che ben possono prescindere (cfr. Cass. n. 9260/2011).

Così inquadrato l'ambito applicativo della norma, resta fermo e imprescindibile che l'Ufficio del pubblico ministero, allorquando propone un'istanza di fallimento di un imprenditore, non possa limitarsi a "spendere" la propria qualità soggettiva, ma debba

TRIBUNALE DI BARI
QUARTA SEZIONE CIVILE - UFFICIO FALLIMENTI

altresi allegare e dimostrare che la propria iniziativa è correlata ad una delle situazioni legittimanti espressamente previste dall'art. 7 l. fall. (nel senso che il collegamento dell'istanza di fallimento con il potere di indagine penale del p.m., se non postula la contestualità di tali indagini nei confronti dell'imprenditore fallendo, rende comunque necessario che la *notitia decoctionis* sia nata in occasione di un'indagine eventualmente riguardante soggetti diversi e che il suo approfondimento non sia arbitrario, poiché tra l'una e l'altra vi sia un rapporto di stretta connessione, si veda Cass. n. 8977/2016, in motivazione).

Nel caso di specie, è accaduto che il P.M. istante, fatto salvo l'inserimento nell'intestazione del ricorso introduttivo del mero numero ("2877/15 mod 45") di un non meglio qualificato procedimento e il riferimento ad "annotazioni" della Guardia di Finanza, ha omesso qualunque allegazione specifica concernente il collegamento tra la chiesta declaratoria di fallimento e una delle situazioni tipizzate dall'art. 7 cit., così mancando di illustrare *ante omnia*, com'era onerato di fare, la propria legittimazione ad agire: ciò che il Tribunale ha il potere di rilevare officiosamente, trattandosi della necessaria verifica delle condizioni dell'azione, che devono riscontrarsi, al più tardi, al momento della decisione (giurisprudenza pacifica).

II.- Come eccepito dalla resistente, la domanda di fallimento è comunque infondata.

Dato atto che, nel merito, i profili sviluppati dalle difese nel contraddittorio processuale si concentrano nella sussistenza dei requisiti soggettivo *ex art. 1 l. fall.* (qualità di imprenditore commerciale assoggettabile a fallimento) e oggettivo *ex art. 5 l. fall.* (stato di insolvenza), e che non appare implausibile la prospettazione astratta del primo avanzata dal P.M. istante in coerente applicazione della regola interpretativa dettata sul punto dall'unico precedente di legittimità specifico (Cass. n.8374/2000), siccome sostanzialmente non superata dall'opposta ricostruzione della resistente (basata sulla tesi della non valutabilità di taluni redditi quale esercizio di attività commerciale secondo la normativa fiscale di favore per le associazioni sportive dilettantistiche, tuttavia motivatamente disattesa agli specifici fini in questione dal richiamato arresto della Suprema Corte), reputa opportuno il Collegio, anche in ossequio a ragioni di economia del giudizio (costituisce ormai *ius receptum* l'affermazione per cui, in forza del il principio processuale della "*ragione più liquida*" - desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost. - è consentito al giudice di invertire l'ordine delle questioni e, pertanto, di esaminare un motivo di merito, suscettibile di assicurare la definizione del giudizio, anche in presenza di una questione pregiudiziale: tra le altre, Cass. sez. un. n. 9936/2014

TRIBUNALE DI BARI
QUARTA SEZIONE CIVILE - UFFICIO FALLIMENTI

e Cass. n. 12002/2014), definire la domanda verificando *ante omnia* il profilo oggettivo dell'istanza di fallimento.

Invero, anche a fronte delle puntuali contestazioni dell'Associazione resistente, il P.M. istante ha mancato di offrire l'occorrente prova dello stato di insolvenza al cospetto del quale l'imprenditore che ne è gravato viene, nel concorso delle altre condizioni di legge, dichiarato fallito.

In proposito non è superfluo rammentare, in premessa, che:

- l'insolvenza costituisce fatto costitutivo per la dichiarazione di fallimento e, pertanto, deve essere provata da chi la chiede;

- la norma dell'art. 5 l. fall., non contenendo una definizione dell'insolvenza (né consentendo il richiamo *per relationem* ad una definizione tipizzata in altra norma di legge), ma solo l'enunciazione dei modi attraverso i quali essa può manifestarsi (comma 2: "*inadempimenti o altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni*"), ne rimette la valutazione al prudente apprezzamento del giudice;

- più in particolare, l'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 dichiarazione di fallimento e ragionevolmente certe (cfr. tra le altre, Cass. n. 5215/2008); essa deve apprezzarsi in termini di attualità e deve pertanto evincersi in relazione alla situazione economica sussistente al momento della decisione (giurisprudenza pacifica; cfr. *ex multis*, Cass. n. 5377/1980), fermo restando che, in generale, spetta all'imprenditore eccepire e dimostrare l'intervenuto mutamento rispetto a quanto a tal fine dedotto e comprovato da chi agisce.

Ciò posto, esigenze di essenzialità e concisione della motivazione impongono immediatamente di evidenziare alcuni dati rilevanti che la difesa resistente ha eccepito e documentalmente dimostrato a confutazione della configurabilità dell'insolvenza, senza che la Procura istante li abbia disconosciuti nella loro veridicità e consistenza (ma solo contestati quanto alla valenza in funzione dell'esclusione del requisito in questione):

- a) l'ASD Angiulli non ha attualmente debiti scaduti e insoluti, essendo tutti i debiti pendenti soddisfatti con correttezza di pagamenti (ad eccezione di un debito per consumi elettrici verso Eni spa, inizialmente rateizzato e successivamente divenuto oggetto di contenzioso con la fornitrice, con la conseguente sospensione dei pagamenti);

TRIBUNALE DI BARI
QUARTA SEZIONE CIVILE - UFFICIO FALLIMENTI

- b) non si registra alcuna pendenza debitoria dell'ASD verso Enti previdenziali o verso il Fisco;
- c) non si registra alcun protesto, né alcuna procedura esecutiva pendente, né alcuna segnalazione a sofferenza nel sistema di informazione creditizia in danno dell'ASD;
- d) il conto corrente acceso dall'ASD presso la Banca Popolare di Milano presenta un saldo attivo di €133.769,76, mentre quello acceso presso BNL è assistito da un fido c.d. POS (ossia per anticipazione di incassi che avvengono tramite POS) accordato per 200.000,00 e utilizzato per €94.060,15 (dunque con un consistente margine di ulteriore utilizzazione per la correntista);
- e) a fronte della perdita di esercizio registrata al 31/12/2016 (€131.494,00), che segue alla chiusura in attivo, sia pure modesto, dei due esercizi precedenti (2014: €844,00; 2015: €272,00), la ASD, in forza dell'appostazione in bilancio di "fondi di riserva" per un totale di €782.333,00, può vantare contabilmente un patrimonio netto di €650.839,00.

A fronte di tali dati complessivamente valutati non è ravvisabile, ad avviso del Collegio, una situazione oggettiva nella quale, per via vuoi dell'insussistenza di inadempimenti attuali, vuoi di altri fatti esteriori significativi di un'ormai strutturale incapacità di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni, possa configurarsi in capo all'Associazione resistente l'insolvenza rilevante ai fini della declaratoria di fallimento.

La contrapposta tesi difensiva del p.m. ricorrente fa perno essenzialmente su un argomento (lo stato di insolvenza dell'ASD, a prescindere dall'esistenza o meno di inadempimenti ovvero di debiti scaduti, è palesato dalla mancanza di regolarità nell'adempimento delle obbligazioni, siccome riscontrata e celata da accordi transattivi con i fornitori, dilazioni di pagamento per spalmare i debiti e ricorsi a finanziamenti a lungo termine per stralciare posizioni debitorie pregresse), che non può essere condiviso.

Premesso, in punto di fatto, che, valorizzando le puntuali difese svolte sul punto dalla resistente, gli accordi transattivi e le dilazioni di pagamento degli ultimi sei anni di gestione dell'ASD appaiono di consistenza non particolarmente importante, specie se posti al cospetto dell'ammontare complessivo degli oneri sostenuti (si vedano le deduzioni e le cifre in proposito riportate alle pagg. 19-20 della memoria di costituzione, con le produzioni documentali ivi richiamate), la suesposta tesi della Procura istante, per un verso e in generale, postula un'accezione del requisito dell'insolvenza che, a prescindere dalle ricadute verosimilmente catastrofiche sul sistema, appare a tal punto ragionieristica e restrittiva da risultare incoerente con la

TRIBUNALE DI BARI
QUARTA SEZIONE CIVILE - UFFICIO FALLIMENTI

dimensione reale dell'economia attuale, in cui la negoziazione dei debiti mediante transazioni e dilazioni, come l'indebitamento ulteriore mediante il ricorso al credito bancario, in sé e per sé considerati, costituiscono mezzi ordinari di gestione delle risorse dell'impresa, sicché, ove non corroborati da altri, coerenti indici di crisi strutturale e tendenzialmente irreversibile, non possono condurre alla dichiarazione di fallimento; per altro verso e in particolare, non è in linea con il dato normativo correttamente letto e interpretato, nella misura in cui una transazione o una rinegoziazione di un debito, costituendo mezzo contrattuale, oltre che giuridicamente lecito, largamente diffuso nella prassi commerciale, integra per ciò stesso, ove regolarmente onorata dal debitore, una forma di soddisfazione dell'obbligazione non anomala, tanto più che essa dimostra, alla prova dei fatti, l'esatto opposto di quello che la legge sanziona come insolvenza ai fini dell'eliminazione dell'impresa dal mercato.

Analoghe considerazioni possono formularsi in ordine ai finanziamenti (allo stato, mentre è pervenuta all'ultima rata la restituzione di un risalente credito sportivo di ex lire 250.000.000, il mutuo BPM di €850.000.000,00 è stato contratto dall'ASD nel 2015 al fine di estinguere il precedente e meno favorevole mutuo BPB di €500.000,00 e dare esecuzione ad alcuni lavori strutturali del complesso sportivo), atteso che, anche in questo caso, la libera scelta di una banca di concedere credito comporta una favorevole valutazione di solvibilità del mutuatario da parte di un operatore economico particolarmente qualificato e attento, con la conseguenza che il ricorso al finanziamento, di per sé solo (ossia, ove non accompagnato da morosità nei pagamenti che ne derivano: ciò che, nella specie, il P.M. ricorrente non ha né sostenuto, né tampoco dimostrato), giammai può assurgere ad indice di insolvenza.

D'altro canto, anche a voler ritenere, secondo quanto assume il ricorrente, che transazioni, dilazioni di pagamento e finanziamenti di lungo termine costituiscano forme non regolari di soddisfazione dei debiti, la doverosa valorizzazione del dato testuale dell'art. 5, co. 2, l. fall., non consentirebbe di considerarle determinanti ai fini della dichiarazione di fallimento se non dietro la dimostrazione in concreto che, in rapporto all'insieme dei debiti contratti, esse rappresentano il modo con il quale l'impresa fa fronte non a singole esposizioni debitorie, ma al complesso o, quanto meno, alla parte prevalente delle proprie obbligazioni. Il che, nel caso di specie, non è stato affatto dimostrato.

In conclusione, il ricorso deve essere rigettato.

III.- La novità delle questioni emerse nel contraddittorio, valutata congiuntamente alla mancata richiesta espressa di rifusione da parte della resistente, giustifica la compensazione delle spese processuali.

TRIBUNALE DI BARI
QUARTA SEZIONE CIVILE - UFFICIO FALLIMENTI

P. Q. M.

il Tribunale, applicato l'art. 22 l. fall., così provvede:

- a) RIGETTA l'istanza di fallimento in oggetto;
- b) spese compensate.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Bari, addì 11/12/2017, nella camera di consiglio della quarta sezione civile.

Il Giudice est.
Antonio Ruffino

Il Presidente
Nicola Magaletti

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

BARI, 12/12/17
IL FUNZIONARIO CANCELLIERO
(Dott.ssa Maria *TELLI*)

IL CASO.it