

**N. R.G. 614/2022**

**CORTE D'APPELLO di FIRENZE**

SECONDA VOLONTARIA CIVILE

La Corte d'Appello di Firenze in persona dei seguenti magistrati:

dott. Dania Mori

Presidente

dott. Ludovico Delle Vergini

Consigliere

dott. Fabrizio Nicoletti

Consigliere Relatore

all'esito dell'udienza del 11/11/2022

nel procedimento iscritto al n. r.g. **614/2022** promosso da:

**RICORRENTE**

contro

**RESISTENTE**

e con

**. in sede**

**INTERVENUTO**

letto il reclamo ex art. 22 L.F. avverso il decreto di rigetto della istanza di fallimento,

ha emesso il seguente

**DECRETO**

Con ricorso depositato in data 20 giugno 2022, il Sig. chiedeva la dichiarazione di fallimento della società

allegando di essere creditore della stessa per la somma di Euro 80.200,00.

La ragione di credito veniva ricondotta dal fatto di avere egli sottoscritto, in data 14 novembre 2018, il contratto preliminare di compravendita avente ad oggetto *"un appartamento di civile abitazione in corso di costruzione in porzione di villetta bifamiliare costituita da due piani fuori terra e un resede esclusivo esterno composta al piano terra da garage, soggiorno con angolo cottura, bagno e al piano primo da tre camere con un bagno"* sito in Comune di Castiglion Fiorentino, ; bene immobile identificato al Catasto Urbano del Comune di Castiglion Fiorentino al Foglio 43, particella 1319 mai ultimato, né consegnato dalla società resistente.

Nella procedura prefallimentare si costituiva la Società deducendo il difetto di legittimazione della parte istante e l'insussistenza dei presupposti per la dichiarazione di fallimento.

Ai rilievi della debitrice il creditore istante ribatteva evidenziando che la propria legittimazione derivava dall'avvenuto versamento di acconti alla società resistente ormai sostanzialmente inattiva da tempo e, dunque, oggettivamente incapace di adempiere, ribadendo altresì che lo stato di insolvenza - reso già palese dall'esposizione debitoria risultante dal bilancio e dalle esecuzioni immobiliari pendenti - emergeva con maggiore evidenza dalle rimanenze, come descritte nelle note integrative al bilancio 2020, e dal valore della produzione ormai pari a zero negli ultimi tre esercizi.

Alla procedura veniva riunita quella iscritta a seguito della presentazione di un'altra istanza di fallimento nei confronti della debitrice da parte di , i quali avevano dedotto a loro volta di essere creditori della società in forza delle obbligazioni sorte a seguito della sottoscrizione di un contratto di compravendita immobiliare.

Il Tribunale di Arezzo, con Decreto in data 27 luglio 2022, depositato il 28 luglio 2022 e comunicato in pari data, dichiarava inammissibile l'istanza di

fallimento presentata sia da \_\_\_\_\_, ritenendo che "non risulti alcuna pretesa creditoria in capo agli istanti"; in particolare il collegio affermava che: "... i promissari acquirenti hanno agito ex art. 2932 cc nei confronti dell'odierna resistente, di talchè, ove la loro domanda venga accolta e conseguentemente emessa sentenza che tenga luogo del contratto definitivo, gli stessi non saranno creditori di CVI ma, al contrario debitori per il saldo prezzo; né per altro, dalle allegazioni dei ricorrenti (che neppure avevano riferito della pendenza del giudizio ex art. 2932 cc) risulta in alcun modo che gli stessi vantino alcuna ragione di credito (ed infatti essi certo non possono affermarsi titolari del diritto di credito alla restituzione della caparra o degli acconti, avendo agito ex art. 2932 cc, né risulta che abbiano formulato richieste risarcitorie eccedenti il prezzo da versare)".

Avverso tale decreto proponeva reclamo il Sig. \_\_\_\_\_ per i seguenti motivi:

1. Sulla sussistenza della legittimazione ad agire dell'istante quale creditore di CVI
2. Sulla omessa valutazione di circostanze e documenti allegati.

Si costituiva la \_\_\_\_\_, la quale chiedeva il rigetto del reclamo. La resistente evidenziava che la domanda avanzata dal sig. \_\_\_\_\_ ex art. 2932 c.c. era improponibile, essendosi in precedenza lo stesso avvalso dello strumento della risoluzione di diritto a seguito dell'intimazione ad adempiere, con avvertimento che in assenza il contratto si sarebbe inteso risolto, con diritto alla restituzione delle somme già versate.

In ogni caso la resistente contestava la fondatezza delle domande avversarie, eccependo l'altrui inadempimento, come già eccepito nel giudizio pendente sulla domanda ex 2932 c.c..

Analoghe considerazioni venivano svolte anche con riferimento alla domanda avanzata dai Sigg.ri \_\_\_\_\_, i quali si erano a loro volta già avvalsi dello strumento della risoluzione di diritto, precludendosi, pertanto, la possibilità di proporre la domanda di adempimento in forma specifica.

La parte resistente chiedeva pertanto il rigetto del reclamo, richiamando le motivazioni utilizzate dal Tribunale di Arezzo circa l'inesistenza di un credito degli istanti.

In particolare, secondo tale impostazione:

- *"Nessun credito può essere vantato per effetto delle somme versate a titolo di caparra confirmatoria e/o a titolo di acconto, avendo il (così come i Sigg.ri ) agito in giudizio per l'esecuzione in forma specifica del contratto non concluso e non per ottenere la restituzione delle somme versate per risoluzione o recesso;*
- *Nessun credito può essere vantato per effetto dell'omesso completamento dell'unità immobiliare oggetto del contratto preliminare, avendo il (così come i Sigg.ri ) agito in giudizio richiedendo su tale presupposto la riduzione del corrispettivo. Si ribadiscono e si confermano in ogni caso le contestazioni sull'an e sul quantum dell'actio quanti minoris formulate nei giudizi pendenti dinanzi al Tribunale di Arezzo e da intendersi qui di seguito integralmente trascritte;*
- *Nessun credito può essere vantato per effetto della domanda di risarcimento danni atteso che la stessa, contestata sia nell'an e che nel quantum dalla comparente nel giudizio 1700/2022 R.G. (così come nel 1660/2020 R.G.), è palesemente infondata in fatto ed in diritto, generica e comunque non dimostrata;*
- *Nessun credito può essere vantato a titolo di penale da ritardo attesi gli inadempimenti dello stesso (così come dei Sigg.ri ) che hanno dato luogo all'esercizio da parte della comparente dell'eccezione ex art. 1460 c.c.. Si ribadiscono e si confermano in ogni caso le contestazioni sull'an e sul quantum delle richieste di applicazioni di penali formulate nei giudizi pendenti dinanzi al Tribunale di Arezzo e da intendersi qui di seguito integralmente trascritte;*
- *Nessun credito può essere vantato a titolo di evizione per le iscrizioni ipotecarie, avendo il (così come i Sigg.ri*

*espressamente richiesto che l'estinzione di tutte le iscrizioni e trascrizioni pregiudizievoli insistenti sull'unità immobiliare venga posta a carico di CVI (e quindi non decurtata dal prezzo di vendita)".*

In ogni caso la resistente contestava il proprio stato di insolvenza.

Si costituivano anche i quali rappresentavano a loro volta di essere creditori della debitrice e che sussistevano i presupposti per il fallimento, aderendo al reclamo.

In caso di mancato accoglimento del reclamo, veniva chiesto l'invio degli atti alla Procura della Repubblica affinché potesse a sua volta avanzare l'istanza di fallimento.

\*\*\*\*\*

I. I due motivi di reclamo possono essere esaminati congiuntamente

Con il primo motivo il reclamante contesta la decisione impugnata nella parte in cui è stato dichiarato il suo difetto di legittimazione attiva.

Il reclamante evidenzia:

- di avere corrisposto 81.200 euro alla per l'acquisto dell'immobile compromesso, che non è stato mai consegnato, essendo i lavori fermi al 20.9.2019, a fronte di un termine per la consegna fissato al 31.12.2009;
- che la resistente non avrebbe le risorse necessarie a terminare i lavori;
- la persistenza di un'ipoteca per un debito residuo superiore al saldo del prezzo da lui dovuto.

Alla luce di tali circostanze, pertanto, il Tribunale avrebbe dovuto riconoscere la qualità di creditore in capo all'istante.

Con il secondo motivo il reclamante si lamenta del fatto che il Tribunale abbia ritenuto che dall'azione di cui all'art. 2932 c.c. derivasse solo il debito per il saldo del prezzo, e non anche un credito.

Si evidenzia infatti che *"la qualità di «creditore» in capo al discende non solo dall'aver versato ottantamila duecento euro per un immobile che non è stato trasferito (e che non potrà mai essere trasferito libero da vincoli), ma*

*anche dall'aver esercitato "l'actio quanti minoris, per la responsabilità da evizione per le ipoteche e le trascrizioni pregiudizievoli insistenti sull'immobile oggetto di trasferimento e per il danno da ritardato adempimento".*

Evidenzia il reclamante che il suo consulente ha stimato il valore delle opere sinora realizzate in un totale di € 106.318,50 per cui, avendo egli versato una somma pari ad euro 80.000, dovrebbe versare una differenza di € 26.318,50.

Tale somma, però, sarebbe inferiore alla penale per il ritardo, contrattualmente prevista in € 100 al giorno, quantificata al 25.6.2020 in € 37.900.

A giudizio del reclamante, pertanto, non solo egli non sarebbe tenuto a corrispondere alcunché, ma avrebbe addirittura un credito risarcitorio di circa € 15.000, il cui pagamento è stato richiesto nel giudizio pendente.

Contrariamente a quanto sostenuto dal Tribunale, quindi, sarebbe stata evidenziata l'esistenza di un credito sufficiente a giustificare la legittimazione dell'istante il fallimento.

Quanto allo stato di insolvenza, il reclamante evidenzia che dai dati pubblicati presso il Registro delle Imprese e dall'ultimo bilancio depositato (relativo all'esercizio fiscale chiuso al 31.12.2020), risulta che la , a fronte di un patrimonio netto di € 30.000,00, ha passività per € 1.321.860,00 e nella Nota Integrativa si indicano le rimanenze in €1.337.292, a fronte delle quali risulta un pignoramento degli immobili in costruzione per un debito di € 1.321.860, a saldare il quale non sarebbe sufficiente il patrimonio residuo.

II. Per giurisprudenza costante, il credito che giustifica la presentazione di un'istanza di fallimento, non deve essere necessariamente fondato su un titolo già definitivo, potendo essere oggetto di accertamento in sede prefallimentare.

Si afferma infatti che "in tema di dichiarazione di fallimento su ricorso del creditore, il tribunale è chiamato a verificare, in via incidentale, e compatibilmente con la sommarietà del procedimento, la sussistenza del credito dedotto a sostegno della domanda, e a tale fine è tenuto a prendere in esame non solo le allegazioni e le produzioni del creditore, ma anche i fatti rappresentati dal debitore, che valgano a dimostrare l'insussistenza

dell'obbligazione addotta o la sua intervenuta estinzione" (V. Cass. Sez. 1 - , Ordinanza n. 16853 del 25/05/2022).

Nel caso in esame è pacifico che l'immobile non è stato consegnato nel termine pattuito ed è documentalmente provato che il contratto prevedeva una penale di 100 euro per ogni giorno di ritardo (art. 4 del contratto preliminare).

Sotto tale profilo non possono aversi dubbi in ordine all'esistenza di un credito dell'odierno reclamante. L'affermazione secondo la quale la penale sarebbe stata detratta dal prezzo finale, infatti, non può implicare la volontà delle parti di prevedere un credito soggetto esclusivamente a compensazione, posto che in tal caso verrebbe meno la funzione della penale, che deve comunque essere in qualche modo correlata ad un danno.

Il fatto che il [redacted] sulla base delle medesime previsioni contrattuali sia anche debitore per il saldo del prezzo non vale ad elidere per compensazione tale credito, posto che l'entità del prezzo di trasferimento è tutt'altro che certa, dovendo essere quantificato il valore delle opere da realizzare. La possibilità di addivenire al trasferimento dell'immobile, poi, risulta subordinata all'estinzione del credito ipotecario, per il cui adempimento la CVI non fornisce garanzie.

A fronte dell'allegazione di tale credito le difese di C.V.I. appaiono controproducenti.

L'unica difesa della debitrice, infatti, è affidata all'affermazione secondo la quale l'azione ex art. 2032 c.c. sarebbe improponibile, avendo i promittenti acquirenti già optato per la risoluzione di diritto del contratto.

Tale affermazione, però, lungi da far venir meno la legittimazione dell'odierno reclamante, finisce per confermarla, posto che dalla risoluzione del contratto conseguirebbe il suo diritto a vedersi restituire quanto meno le somme sinora versate, pari a € 82.000.

Il provvedimento impugnato, pertanto, risulta errato nella parte in cui ha escluso che [redacted] vantasse un credito nei confronti della [redacted], per quanto occorre ammettere che le circostanze oggi dedotte non erano state adeguatamente valorizzate in sede prefallimentare; tuttavia già in quella sede il Tribunale avrebbe dovuto

considerare che la scelta di agire in giudizio ex art. 2932 cc non vincolava affatto il                    in quanto a norma dell'art. 1453, comma secondo cc, l'attore può sempre mutare anche in corso di causa la domanda e passare dalla richiesta di adempimento a quella di risoluzione del contratto.

III. Quanto allo stato di insolvenza, il reclamante afferma che lo stesso sarebbe implicitamente ricavabile dall'impossibilità di portare a termine gli immobili promessi in vendita, oltre che dalle risultanze del bilancio, dalle quali emergerebbe un indebitamento superiore al patrimonio attivo.

Per giurisprudenza costante, ai fini della dichiarazione di fallimento, lo stato di insolvenza va desunto, più che dal rapporto tra attività e passività, dalla possibilità dell'impresa di continuare ad operare proficuamente sul mercato, fronteggiando con mezzi ordinari le obbligazioni (v. Cass. Sez. 1 - , Sentenza n. 29913 del 20/11/2018).

Evidenzia in particolare la Corte di Cassazione che *" il significato oggettivo dell'insolvenza, che è quello rilevante agli effetti dell'art. 5 legge fall., deriva da una valutazione circa le condizioni economiche necessarie (secondo un criterio di normalità) all'esercizio di attività economiche, si identifica con uno stato di impotenza funzionale non transitoria a soddisfare le obbligazioni inerenti all'impresa e si esprime, secondo una tipicità desumibile dai dati dell'esperienza economica, nell'incapacità di produrre beni con margine di redditività da destinare alla copertura delle esigenze di impresa (prima fra tutte l'estinzione dei debiti), nonché nell'impossibilità di ricorrere al credito a condizioni normali, senza rovinose decurtazioni del patrimonio"* (v. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 7252 del 27/03/2014).

Dal momento che l'attività della C.V.I. è quella di costruire immobili da rivendere a terzi, il fatto di non possedere le risorse necessarie per la loro ultimazione, non potendo accedere ai finanziamenti bancari, risulta certamente un indice altamente significativo dell'incapacità di far fronte alle obbligazioni e di continuare ad operare proficuamente sul mercato.

A tale riguardo, i fatti allegati dal reclamante non sono nella sostanza contestati dalla parte resistente.



La \_\_\_\_\_, infatti, non contesta che le lavorazioni sono da tempo ferme, che sugli immobili è stata iscritta un'ipoteca giudiziale per circa 80.000 euro, né che è sugli stessi è stata iscritta anche un'ipoteca di primo grado a garanzia del mutuo ricevuto.

Del pari, la resistente ammette che gli immobili non sono stati ultimati e non fornisce alcuna indicazione in merito sua capacità di affrontare i costi delle lavorazioni residue.

Nonostante la pendenza del giudizio di opposizione, l'emissione di un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, con successiva iscrizione di ipoteca giudiziale, e la trascrizione di un atto di pignoramento immobiliare, poi, costituiscono certamente un'evenienza pregiudizievole tale da rendere quanto meno problematico per la società l'ulteriore ricorso al credito.

Gli invocati fatti estintivi del debito di cui al decreto ingiuntivo, infatti, altro non sono che pagamenti, per cifre ampiamente inferiori al debito, da parte dei fideiussori, che, oltre a non provare l'estinzione del debito, non documentano affatto la capacità della debitrice di farvi fronte.

E' poi documentalmente provato (v. doc. 8 di parte istante) che sugli immobili di proprietà della \_\_\_\_\_ è stato trascritto un pignoramento, per quanto non risulti la conferma del fatto che l'importo pignorato sia di oltre 1.300.000 euro.

Certamente, però, tale documento smentisce l'assunto della parte resistente circa l'inesistenza di azioni esecutive o cautelari.

Dai bilanci risulta poi la sostanziale inattività della società, essendo il valore della produzione pari a zero negli ultimi tre bilanci depositati.

Per quanto dalla visura camerale risulti che la perdita si è gradualmente ridotta, passando da - € 221.770 nel 2016 a - € 24.085 nel 2018, l'incapacità di far fronte ai debiti contratti, è comunque desumibile dalle azioni intraprese dalle banche, ma soprattutto l'impossibilità di proseguire l'attività in cui si sostanzia l'oggetto sociale, quale si ricava dalla sostanziale inattività della società.

IV. Nessun elemento, poi, viene allegato, e tanto meno provato, dalla società debitrice, che certamente è un'impresa commerciale, circa il mancato superamento delle soglie di fallibilità.

V. Il reclamo deve pertanto essere accolto e, sussistendo i presupposti per la dichiarazione di fallimento, gli atti devono essere restituiti al Tribunale di Arezzo per gli ulteriori provvedimenti di sua competenza.

Attesa la natura contenziosa del presente procedimento vanno liquidate in favore del reclamante le spese di lite in base al principio della soccombenza nella misura indicata in dispositivo ai sensi del D.M. 55/2014 come modificato dal D.M. n. 147 del 13/08/2022, in relazione all'attività svolta ed al valore della controversia.

Nei rapporti con gli intervenuti, invece, le spese devono essere interamente compensate, essendo discutibile che potessero aderire a questo reclamo, avendo dovuto autonomamente impugnare ex art. 22 LF il rigetto della loro istanza di fallimento.

**P.Q.M.**

**ACCOGLIE**

il reclamo e per l'effetto, revoca il decreto di rigetto dell'istanza di fallimento avanzata nei confronti di \_\_\_\_\_ e rimette gli atti al Tribunale di Arezzo ai fini della dichiarazione di fallimento della predetta società;

**PONE**

le spese del procedimento a carico della reclamata

\_\_\_\_\_, che si liquidano in € 3.473 per compensi, oltre al rimborso spese generali del 15%, IVA e CPA come per legge, in favore di \_\_\_\_\_, dichiarando interamente compensate le stesse nel rapporto tra la società e \_\_\_\_\_.

Firenze 17/11/2022

Il Presidente  
dott. Dania Mori  
dott. Dania Mori