

per contro, l'inadempimento costituisce un indizio sintomatico dello stato di insolvenza ma non ne rappresenta elemento necessario.

Di conseguenza, ben possono configurarsi le seguenti situazioni:

a) sussiste stato di insolvenza, ma non inadempimento: è il caso dell'imprenditore che adempie le proprie obbligazioni con mezzi anormali, ad esempio cedendo i propri beni in luogo del pagamento;

b) sussiste inadempimento, ma non stato di insolvenza: è il caso dell'imprenditore che volontariamente rifiuta di adempiere un'obbligazione, contestandone l'*an* o il *quantum*; ed è ancora il caso dell'imprenditore che si trovi nella sola temporanea impossibilità di soddisfare i creditori, quando possa prospetticamente valutarsi che tale situazione è superabile, ad esempio, con la riscossione di crediti di certo realizzo, che lo stesso vanta nei confronti di terzi;

La bontà della predetta considerazione è confermata dall'argomento letterale: l'art. 5, co. II, 1. fall., stabilisce che: *"Lo stato di insolvenza si manifesta con inadempimento od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni."*

L'utilizzo della congiunzione disgiuntiva "od" evidenzia come l'inadempimento sia solo uno dei vari "fatti esteriori" idonei a dimostrare lo stato di insolvenza e come, pertanto, non sia elemento né necessario, né sufficiente.

Orbene, nel caso di specie, ricorre l'ipotesi *sub b)*, poiché l'inadempimento dei crediti azionati in giudizio risulta essere frutto di una mera impossibilità transitoria, peraltro incolpevole, che esclude prospetticamente lo stato di insolvenza.

La società resistente ha, infatti, allegato e certificato la titolarità di ingenti crediti nei confronti della P.A., relativi a prestazioni eseguite in favore del MIUR (cfr., in atti, decreti MIUR di ammissione alle agevolazioni del 14.10.2011 – progetto "barriera attiva"; del 04.05.2016 – progetto "infanzia digitale"; del 28.02.2018 – progetto "watertech"; nonché relative note PEC del 13.02.2019 e del 30.05.2019 dei soggetti responsabili dei progetti presso il MIUR con cui si riconosce la spettanza dei suddetti crediti), il cui valore complessivo (oltre €



In conformità al riparto dell'onere probatorio previsto dalla norma civilistica, anche in sede prefallimentare la prova della non imputabilità dell'inadempimento, volta ad escludere la ricorrenza dell'insolvenza, dev'essere fornita dal debitore.

Tale onere deve considerarsi assolto quando l'imprenditore resistente dimostri la titolarità di crediti certi, liquidi ed esigibili nei confronti della P.A., in quanto la nota ed invalsa prassi dei ritardi nei pagamenti da parte di quest'ultima rappresenta certamente una causa estranea alla sfera di controllo del debitore, tale da rendere l'inadempimento non imputabile.

Infine, sul piano finalistico, tale soluzione realizza il miglior bilanciamento degli interessi in gioco: permette all'impresa di continuare ad operare sul mercato; consente ai creditori di essere soddisfatti in maniera fisiologica e, presumibilmente, comunque più rapida di quanto avverrebbe attraverso la partecipazione ad una procedura concorsuale.

Orbene, la suddetta chiave di lettura finalisticamente orientata consente altresì di trovare un ulteriore addentellato argomentativo nella prospettiva, ancora *de jure condendo*, di definizione dei criteri distintivi e valutativi dello stato di crisi e di insolvenza, alla luce del varo del nuovo Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza.

Infatti, nell'indagine del tema dell'insolvenza prospettica, va tenuto presente che le procedure vanno intese non per porre rimedio *ex post* a situazioni dannose, come ad esempio accade con le azioni revocatorie, bensì alla luce della loro evoluzione imposta dalle direttive europee, come strumenti di emersione tempestiva della crisi con lo scopo di ridurre al minimo l'impatto della stessa ed il pregiudizio delle ragioni creditorie.

Invero, la irreversibilità della crisi consiste sempre in una previsione negativa sulla possibilità che i creditori possano trovare integrale soddisfazione, in presenza, tuttavia, di un limbo, soventemente ricorrente, in cui la crisi non si manifesta con inadempimenti o altri fatti esteriori: diviene così importante capire quando si è di fronte alla *c.d. insolvenza prospettica* o ad una vera e propria crisi più o meno grave, tenendo presente che l'insolvenza prospettica non può che



essere legata ad un orizzonte temporale molto contenuto, perché quanto più la prognosi è lontana nel tempo, tanto più si possono inserire nel meccanismo imprenditoriale fattori nuovi ed imprevedibili.

Soccorre qui il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, di imminente entrata in vigore, laddove *l'insolvenza prospettica* assume rilevanza come *situazione di pericolo* che giustifica la segnalazione interna affidata all'organo di controllo o quella esterna affidata ai creditori istituzionali, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 14 e 15.

Finalità precipua infatti del nuovo costrutto normativo è il risalto dato a tale condizione dell'impresa nell'ambito delle misure di allerta (cfr. artt. 12 e ss), che ha lo scopo di adottare, tempestivamente, strumenti di prevenzione dell'insolvenza e non certo quello di consentire una indiscriminata declaratoria di fallimento (*rectius* liquidazione giudiziale) di tutte le imprese che, in una prospettiva anche abbastanza prossima (sei mesi appunto), potrebbero non essere in grado di far fronte alle scadenze dei propri debiti.

E' questo il motivo per cui, evolutivamente, il concetto di *insolvenza prospettica* deve essere declinato nella fattispecie concreta con la necessaria prudenza, tenendo di volta in volta conto della situazione dell'impresa e della sua eventuale complessità. (cfr. in tal senso Tribunale di Milano, 03 Ottobre 2019 Il Caso.it, Sez. Giurisprudenza, 22557 - pubb. 22/10/2019).

Pertanto, in assenza di elementi idonei a rivelare lo stato di insolvenza della
il ricorso va rigettato.

Non può tuttavia trovare ingresso la richiesta di condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese di lite.

Infatti la particolare delicatezza e obiettiva incertezza della questione di fatto e di diritto trattate non consente, di ritenere, *prima facie*, la pretestuosità della domanda.

Il ricorso per la dichiarazione di fallimento resta pur sempre uno strumento liberamente esperibile a tutela del diritto di credito (nel caso di specie pacifico ed incontestato), gravando, invece, sull'imprenditore resistente, come sopra rilevato,



la prova della non imputabilità dell'inadempimento e della conseguente assenza di uno stato di insolvenza.

PQM

applicato l'art. 5, 1. fall, rigetta il ricorso per carenza dello stato d'insolvenza.

Autorizza la restituzione dei titoli.

Nulla in ordine alle spese.

Così deciso in Benevento, nella Camera di Consiglio del 18.12.2019.

Il Presidente

dott. Michele Monteleone

Si dà atto che il presente provvedimento è stato redatto con la collaborazione del dott. Antonio Pepe, in tirocinio formativo.

