



13643/13

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. UGO VITRONE - Presidente -
- Dott. SERGIO DI AMATO - Consigliere -
- Dott. VITTORIO RAGONESI - Consigliere -
- Dott. PIETRO CAMPANILE - Consigliere -
- Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO - Rel. Consigliere -

Reclamo
avverso
sentenza di
fallimento-
Prova dei
requisiti di
non
fallibilità-
Bilanci non
approvati ed
altra
documentazione
-
Inidoneità.

R.G.N. 25739/2010

Cron. 13643

Rep. C.1.

Ud. 20/03/2013

PU

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 25739-2010 proposto da:

ALBERETA S.R.L. (P.I. [redacted] in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in [redacted],

[redacted]

[redacted], giusta

procura a margine del ricorso;

- **ricorrente** -

contro

FALLIMENTO ALBERETA S.R.L., [redacted] ANDREA (C.F.

h

2013

489

██████████

- intimati -

avverso la sentenza n. 1313/2010 della CORTE
D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 21/09/2010;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 20/03/2013 dal Consigliere
Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato ██████████
██████████ con delega, che ha chiesto l'accoglimento
del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. PASQUALE FIMIANI che ha concluso per
il rigetto del ricorso.

4

Svolgimento del processo

Con sentenza 13/7-21/9/2010, notificata ad Albereta s.r.l. il 29/9/2010, la Corte d'appello di Firenze ha respinto il reclamo proposto da Albereta s.r.l. avverso la sentenza di fallimento n.167/2009 del Tribunale di Firenze, rilevando che:

1) il debitore, onerato della prova delle dimensioni dell'attività imprenditoriale e dei parametri di cui agli artt.1 e 15 L.F., non si era presentato senza giustificato motivo all'udienza prefallimentare, ed in sede di giudizio non aveva fornito documentazione idonea ed attendibile, ma solo copie informali di bilanci, che non risultavano approvati, e documenti contabili che non risultavano regolarmente tenuti;

2) il Curatore non era stato in grado di fornire elementi valutativi per carenza di documentazione, per cui non era stato possibile effettuare neppure accertamenti d'ufficio;

3) inoltre, mentre mancavano elementi per escludere la presenza di attivo ripartibile, l'ammontare dei debiti azionati risultava di euro 25.000,00, a cui aggiungere i protesti documentati per euro 70.000,00, per cui era da ritenersi superato il limite impeditivo della dichiarazione di fallimento, di cui all'art.15 l.f.

Avverso detta pronuncia ha proposto ricorso per cassazione Albereta s.r.l., sulla base di tre motivi.

Gli intimati Fallimento e creditore istante non hanno svolto difese.

Il ricorso veniva assegnato alla Sesta Sezione; depositata la relazione ex art.380 bis c.p.c., all'udienza camerale del 22/2/2013, la Corte ha disposto il rinvio della causa alla pubblica udienza.

Motivi della decisione

1.1.- Con il primo motivo, la ricorrente denuncia la nullità della sentenza ex art.360,1° comma n.4 c.p.c., per violazione degli artt.132 c.p.c., 118, 2° comma disp.att.c.p.c., 111 Cost.,per motivazione mancante o apparente, in relazione alla presunta non sussistenza dei presupposti di cui all'art.1, 2° comma,l.f., per la non assoggettabilità a fallimento, o comunque, violazione e falsa applicazione degli artt.1, 2° comma l.f., 2215, 2216, 2219, 2478 bis, 2712 c.c., 116 c.p.c.; nonché vizi motivazionali in relazione alla non assoggettabilità della società al fallimento.

1.2.- Con il secondo motivo, la ricorrente denuncia la nullità della sentenza ex art.360, 1° comma n.4 c.p.c., per violazione degli artt.132 c.p.c., 118, 2° comma disp.att.c.p.c.,111 Cost., per motivazione mancante o apparente o, in subordine, insufficiente e contraddittoria motivazione sul punto decisivo del mancato esercizio del potere di effettuare accertamenti d'ufficio.

1.3.-Col terzo motivo, Albereta s.r.l. denuncia il vizio di violazione e falsa applicazione di legge in relazione al principio di cui alla sent. Corte Cost. 570/89, e/o nullità della sentenza per violazione degli artt.132, 118

2° comma disp.att.c.p.c., 111 Cost., per motivazione mancante insufficiente o contraddittoria sul punto decisivo della presunta mancanza di elementi sufficienti per escludere la presenza di attivo patrimoniale.

2.1.- I tre motivi, da valutarsi congiuntamente in quanto inerenti al profilo della prova dei requisiti di non fallibilità, sono da ritenersi infondati.

Prima facie infondata è la censura di nullità della sentenza ex art.360 n.4 c.p.c., vizio che si determina ove la pronuncia risulti del tutto priva dell'esposizione dei motivi sui quali la decisione si fonda ovvero la motivazione sia solo apparente, estrinsecandosi in argomentazioni non idonee a rivelare la "ratio decidendi"(così tra le ultime, la pronuncia 161/2009), atteso che nel caso la Corte del merito ha indicato le ragioni della reiezione del reclamo.

Ciò posto, si rileva che la ricorrente ha dedotto di avere assolto all'onere probatorio sulla stessa gravante, relativamente alla sussistenza di tutti i requisiti di cui all'art. 1 l.f., nel testo novellato ex d.lgs. 169/2007, producendo in sede di reclamo, per gli esercizi relativi agli anni 2005, 2006, 2007 e 2008 (vanno peraltro considerati i soli tre esercizi precedenti l'istanza di fallimento, e quindi gli esercizi 2006, 2007 e 2008), le copie dei rispettivi bilanci, con le relative dichiarazioni dei redditi ed il giornale contabile, nonché copia delle comunicazioni dell'invio telematico delle

denunce dei redditi.

La reclamante ha dedotto genericamente che i risultati di bilancio trovano conferma nelle dichiarazioni dei redditi inviate telematicamente e nel libro giornale e, nello specifico, ha fatto riferimento alla sola voce "ricavi lordi"; secondo la parte, non rileverebbe il mancato deposito dei bilanci stessi, né infine è dato comprendere la ragione per cui la Corte d'appello ha ritenuto che i documenti contabili prodotti non fossero regolarmente tenuti.

Si duole altresì la ricorrente del mancato esercizio dei poteri ufficiosi, sul rilievo che il Curatore non era stato in grado di fornire elementi valutativi, per carenza di documentazione.

Ciò posto, è decisivo il rilievo che la Corte del merito ha ritenuto che erano stati prodotti "copie informali di bilanci che non risultano approvati...", quindi, con statuizione che la reclamante non ha impugnato, non si tratta di bilanci solo non depositati, ma non approvati.

Orbene, questa Corte ha già avuto occasione di chiarire con la sentenza 11309/09 che "benché non abbiano certamente valore di prova legale, i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi sono la base documentale imprescindibile della dimostrazione che il debitore ha l'onere di fornire per sottrarsi alla dichiarazione del fallimento ... a meno che la prova dell'inammissibilità del fallimento non possa desumersi da documenti altrettanto

significativi". In altre parole, come osservato dalla successiva pronuncia 8769/2012, alla stregua del disposto di cui all'art.15, 4° comma l.f., secondo cui l'imprenditore convocato a seguito di istanza di fallimento deve depositare in giudizio " i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi, nonché una situazione patrimoniale, economica e finanziaria aggiornata", consegue che la prova dei requisiti di non fallibilità va desunta innanzi tutto dai bilanci, per cui la mancata produzione degli stessi non può che risolversi in danno del debitore, a meno che la prova della esenzione dal fallimento non possa desumersi da documenti altrettanto significativi.

Nel caso, la produzione di "copie informali di bilanci che non risultano approvati" deve equipararsi alla mancata produzione dei bilanci stessi, atteso che, per assumere la valenza probatoria di cui all'art. 1 l.f. e comunque per essere speso come atto riferibile alla società, il bilancio deve essere almeno approvato, a tacere dal profilo della pubblicazione dello stesso.

D'altra parte, la non equiparazione, ai fini che qui interessano, dei bilanci non approvati a quelli approvati è sul piano della ratio ampiamente giustificata dal fatto che a mezzo di detta documentazione la società intende provare la non assoggettabilità al fallimento.

E conferma di tale interpretazione è riscontrabile nella recente pronuncia 9174/2012, che, alla stregua del

carattere devolutivo pieno del reclamo ex art. 18 l.f. riformato dal d.lgs. 169/2007, ha ritenuto ammissibile la produzione in tale sede da parte del fallito dei bilanci approvati e depositati dopo il decreto della Corte d'appello, che in accoglimento del reclamo del creditore richiedente, aveva trasmesso gli atti al Tribunale per la dichiarazione di fallimento.

Quanto all'ulteriore documentazione prodotta, la Corte d'appello ha ritenuto la stessa non affidabile, con giudizio di merito che neppure in tesi la ricorrente specificamente e sotto tutti e tre i profili di cui all'art.1, 2° comma l.f. contesta, limitandosi ad indicare la corrispondenza solo limitatamente alla voce "ricavi lordi".

Quanto al mancato esercizio dei poteri ufficiosi, va richiamato l'orientamento di questa Corte, come espresso nella pronuncia 17281/2010, che ha ritenuto che tale potere si fonda sulla base dell'art.1, 2° comma, che prevede l'utilizzabilità del dato dei ricavi lordi "in qualunque modo risulti", anche quindi indipendentemente dalle allegazioni del debitore; dell'art.15, 4° comma, laddove prevede che il Tribunale, dopo avere ordinato il deposito degli ultimi tre bilanci, possa chiedere informazioni urgenti; dell'art.18,1° comma, che in sede di reclamo, legittima il collegio ad assumere anche d'ufficio mezzi di prova ritenuti necessari e che, avuto riguardo alla soppressione della dichiarazione del fallimento

h

d'ufficio, consegue che l'oggetto dell'indagine finalizzata a colmare le lacune probatorie deve necessariamente essere limitato ai fatti dedotti dalla parte, quali allegazioni difensive.

Si tratta di poteri di supplenza, non regolati in modo vincolante, che richiedono una valutazione di merito, relativamente alla incompletezza del materiale probatorio acquisito, alla individuazione di quello astrattamente utile per la corretta definizione del procedimento, alla concreta acquisibilità di dati idonei a colmare le deficienze riscontrate, ed alla rilevanza dei dati sulla decisione.

Nella specie, la Corte del merito ha ritenuto di non potere fare ricorso ai poteri ufficiosi, non essendo stato in grado il Curatore di fornire elementi per carenza di documentazione, ed ha quindi reso una motivazione congrua ed adeguata per la ritenuta impossibilità di effettuare accertamenti ufficiosi.

La stessa reclamante sul punto riconosce che il Curatore aveva dichiarato di non essere in grado di fornire elementi definitivi, per essere carente la documentazione e solo da poco tempo esaminata, e deduce che il Curatore avrebbe dovuto indicare le ragioni, specificare quali documenti fossero mancanti, quando invece sarebbe stato suo onere evidenziare specificamente come sussistessero nel caso gli elementi sulla base dei quali poter procedere ad accertamenti d'ufficio.

Priva di decisività, infine, è la censura di cui al terzo motivo, che fa riferimento alla pronuncia della Corte cost. 570/1989, resa in relazione all'art.1, 2° comma l.f., nella formulazione anteriore alla riforma, e che quindi non trova alcuna applicazione nella specie, che, come sopra già detto, è regolata dall'art.1 l.f., come risultante dalla modifica di cui al d.lgs. 169/2007.

3.1.- Conclusivamente, va respinto il ricorso.

Non si dà pronuncia sulle spese, non essendosi costituiti gli intimati.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma, in data 20 marzo 2013

Il Consigliere est.

R. M. Di Virgilio

Il Presidente

M. G. V. V. V.

Depositato in Cancelleria

■ 30 MAG 2013

IL CANCELLIERE
Alfonso Madafferi

Alfonso Madafferi