



24721/15

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Sentenza  
dichiarativa  
di  
fallimento.  
Reclamo.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 19128/2009

- Dott. ALDO CECCHERINI - Presidente - Cron. 24721
- Dott. ANTONIO DIDONE - Consigliere - Rep. C.I.
- Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO - Rel. Consigliere - Ud. 30/10/2015
- Dott. MASSIMO FERRO - Consigliere - PU
- Dott. ANTONIO PIETRO LAMORGESE - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 19128-2009 proposto da:

ESSE & GI. S.A.S. DI [REDACTED] PIERLUIGI & C. (P.I.

[REDACTED] in persona del legale rappresentante

pro tempore, [REDACTED] PIERLUIGI (C.F.

[REDACTED] in proprio e quale socio

illimitatamente responsabile, elettivamente

domiciliati in [REDACTED]

l'avvocato ALBERTO IMPRODA, rappresentati e difesi

[REDACTED], giusta procura a

marginie del ricorso;

- ricorrenti -

2015

1756

h

**contro**

FALLIMENTO ESSE & GI. S.A.S. DI ██████████ PIERLUIGI &  
C., GIOVANNI GIACHI S.R.L.;

**- intimati -**

avverso la sentenza n. 848/2009 della CORTE D'APPELLO  
di FIRENZE, depositata il 01/07/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 30/10/2015 dal Consigliere Dott. ROSA  
MARIA DI VIRGILIO;

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



### Svolgimento del processo

La Corte d'appello di Firenze, con sentenza del 16/6-1/7/2009, ha respinto il reclamo proposto da [REDACTED] Pierluigi, in proprio e quale legale rappresentante della Esse & Gi s.a.s. di [REDACTED] Pierluigi, avverso la sentenza del Tribunale di Firenze del 3/12/2008, dichiarativa di fallimento della società, su istanza del creditore Giovanni Giachi s.r.l.

La Corte del merito, nello specifico, ha respinto il primo motivo d'appello, inteso a far valere la violazione del diritto di difesa nella fase prefallimentare, rilevando che: l'istanza di fallimento della Giovanni Giachi col pedissequo decreto di convocazione per l'udienza dell'11/11/2008 era stata ritualmente notificata alla debitrice e personalmente al socio accomandatario, tanto che a ridosso dell'udienza, il [REDACTED] aveva comunicato a mezzo fax alla Cancelleria dell'Ufficio procedente di non poter comparire a causa di un incidente stradale, allegando certificazione medica; il Giudice relatore, in accoglimento di detta istanza, aveva differito l'udienza al 2/12/2008, dopodiché, non comparso il debitore a detta udienza, aveva riferito al Collegio per la dichiarazione di fallimento; lo spostamento d'udienza in accoglimento dell'istanza del debitore non rendeva necessaria una nuova notificazione,

spettando alla parte, non costituita in giudizio, informarsi dell'esito dell'istanza di differimento.

Ha respinto il secondo motivo, relativo alla sussistenza dei limiti dell'impresa ai fini dell'art.1 l.f., rilevando che il bilancio relativo al 2005 evidenziava ricavi e crediti all'attivo patrimoniale superiori, se pure di poco, ai limiti di legge per la fallibilità, né si poteva procedere al ricalcolo come prospettato dai reclamanti(secondo i quali si sarebbero dovute imputare all'esercizio 2006 alcune fatture emesse o da emettere) perché, in mancanza delle pezze giustificative inerenti a ciascuna annotazione(non solo le fattura, ma soprattutto le bolle e la documentazione contrattuale relativa ad ogni specifico rapporto)non era possibile alcun serio riscontro circa l'esatto criterio di competenza temporale, e perché, dato che il bilancio offre solo indicazioni sintetiche aggregate, non era consentito di capire se quelle determinate fatture, ritenute dai reclamanti di competenza del successivo esercizio, fossero state incluse o meno nella chiusura contabile di fine esercizio.

Occorreva pertanto riferirsi ai dati del bilancio, consegnati ai terzi dall'imprenditore in tempi non sospetti, a meno di non volere disporre una C.T.U. che riclassificasse completamente il bilancio secondo i criteri contabili corretti.

Infine, la Corte territoriale ha ritenuto i mezzi di prova orale dedotti dagli appellanti, onerati della prova del mancato superamento dei limiti di fallibilità, valutativi ed inadeguati ove intesi a far emergere testimonialmente la corretta imputazione degli accadimenti aziendali, da provarsi documentalmente.

Ricorrono avverso detta pronuncia la Esse & Gi. S.a.s. e il [REDACTED] in proprio, sulla base di cinque motivi.

Gli intimati non hanno svolto difese.

#### Motivi della decisione

1.1.- Col primo mezzo, i ricorrenti si dolgono del vizio di violazione e falsa applicazione dell'art.15 l.f., sostenendo che doveva essere notificato il rinvio d'udienza dal creditore precedente al debitore non già costituito.

La parte articola quesito di diritto, ex art.366 bis c.p.c., *ratione temporis* applicabile.

1.2.- Col secondo, si dolgono del vizio procedimentale della sentenza di primo grado, non rilevato dalla Corte del merito, per la mancata notifica del provvedimento di convocazione per l'udienza del 2/12/2008, sentenza resa in violazione degli artt.111 Cost. e 24,2° comma Cost., e degli artt. 15 l.f., 156, 2° comma e 159 c.p.c.

La parte formula quesito di diritto.

1.3.- Col terzo, i ricorrenti denunciano il vizio di motivazione, per non avere la Corte fiorentina rilevato che il conto (codice) "fatture da emettere" per euro 98.898,31,

h

risultante nelle Attività nella prima colonna della situazione patrimoniale, — corrispondeva alla scheda contabile delle fatture da emettere contabilizzate nel 2005 ed emesse nel 2006, prodotta all'udienza del 16/6/09; per avere ignorato che le società di persone non depositano alcun bilancio al Registro delle Imprese e che le uniche dichiarazioni pubblicate sono quelle fiscali ai fini Iva, che riportavano per l'anno 2005 un volume d'affari di euro 182.285,00, inferiore alla soglia di euro 200.000( e tale dato risulta anche nelle note e nella relazione del Curatore, ex art.33 l.f., depositate all'udienza del 19/5/09); per non aver disposto C.T.U., non ammesso le prove testimoniali, ammissibili anche alla stregua dell'art. 2724 n.2 c.c.; per non avere motivato sulla mancata ammissione della richiesta di esibizione avanzata dai reclamanti al punto B) delle conclusioni in via istruttoria del reclamo( e tutta la documentazione contabile era in mano al curatore).

1.4.- Col quarto motivo, i ricorrenti si dolgono della violazione e falsa applicazione degli artt. 1,2° comma e 15 l.f., sostenendo che il Giudice del merito era obbligato a disporre i mezzi istruttori necessari per accertare i requisiti patrimoniali di non fallibilità, volta che la parte aveva allegato i fatti.

La parte articola quesito di diritto.

1.5.- Col quinto, denunciano la nullità del procedimento e/o della sentenza, per la violazione degli artt.111 e 24 Cost., in relazione all'art.15 l.f., ed agli artt. 156 e 159 c.p.c.

I ricorrenti si dolgono della violazione del diritto di difesa e del giusto processo, in relazione alla mancata disposizione di C.T.U. ed alla mancata ammissione delle richieste istruttorie, determinanti la nullità della sentenza.

2.1.- Il primo ed il secondo motivo sono strettamente collegati, ~~e~~ possono essere valutati unitariamente e sono da ritenersi infondati.

E' principio consolidato che nel procedimento per la dichiarazione di fallimento, l'avvenuta procedimentalizzazione del giudizio e delle attività di trattazione ed istruttoria, a seguito della riforma di cui al d.lgs. n. 5 del 2006, ed al d.lgs. n. 169 del 2007, implica che la notificazione al debitore del ricorso e del decreto di convocazione all'udienza sia la regola anche quando il debitore, rendendosi irreperibile, si sia sottratto volontariamente o per colpevole negligenza al procedimento, restando la notificazione un adempimento indefettibile.

Da tale principio, i ricorrenti vorrebbero far discendere il vizio radicale della pronuncia, per non essere stata disposta nuova notificazione al debitore dell'udienza ex

art.15 l.f., rinviata in accoglimento dell'istanza di detta parte, non già costituita, per legittimo impedimento.

Detto assunto non è condivisibile.

Ed infatti, le garanzie assicurate al fallendo nel procedimento in oggetto non possono essere maggiori di quelle riconosciute nel giudizio contenzioso ordinario al convenuto non costituito, per il quale l'art.291 c.p.c. dispone la rinnovazione della notificazione con l'indicazione della nuova udienza, solo ove risulti la nullità della notificazione dell'atto introduttivo.

Ne consegue che, ove, come nel caso, risulti effettuata regolarmente al fallendo la notificazione del ricorso per fallimento e del decreto di fissazione d'udienza, si deve ritenere correttamente incardinato il procedimento, nel rispetto dell'art.15 l.f. e del principio del contraddittorio, di talchè era il debitore, che aveva ottenuto il differimento per impedimento proprio dell'udienza così fissata, onerato di accertarsi della data del rinvio allo stesso concesso.

2.2.- Il terzo motivo è inammissibile, per la mancanza del momento di sintesi.

E come affermato nella pronuncia 1747/2011, questa Corte regolatrice - alla stregua della stessa letterale formulazione dell'art. 366 bis c.p.c. - e' fermissima nel ritenere che a seguito della novella del 2006 nel caso previsto dall'art. 360 c.p.c. n. 5 allorche', cioe', il

ricorrente denunci la sentenza impugnata lamentando un vizio della motivazione, l'illustrazione di ciascun motivo deve contenere, a pena di inammissibilita', la chiara indicazione del fatto controverso in relazione al quale la motivazione si assume omessa o contraddittoria, ovvero le ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione la renda inidonea a giustificare la decisione: cio' importa in particolare che la relativa censura deve contenere un momento di sintesi (omologo del quesito di diritto) che ne circoscriva puntualmente i limiti, in maniera da non ingenerare incertezze in sede di formulazione del ricorso e di valutazione della sua ammissibilita' (cfr., ad esempio, Cass., sez. un., 1 ottobre 2007, n. 20603).

Al riguardo, ancora, e' incontroverso che non e' sufficiente che tale fatto sia esposto nel corpo del motivo o che possa comprendersi dalla lettura di questo, atteso che e' indispensabile che sia indicato in una parte, del motivo stesso, che si presenti a cio' specificamente e riassuntivamente destinata, e che consenta al giudice di valutare immediatamente l'ammissibilita' del ricorso (in termini, tra le tante, le pronunce 8897/2008, 8555/2010, 5794/2010 e, tra le ultime, 2219/2013 e 14355/2013).

2.3.- Il quarto ed il quinto motivo, strettamente correlati, vanno valutati unitariamente e sono da ritenersi infondati.

Si rende applicabile nel caso il principio espresso nella pronuncia 17281/2010, secondo cui, in tema di procedimento per la dichiarazione di fallimento, l'art. 1, secondo comma, 1. f., nel testo modificato dal d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, pone a carico del debitore l'onere di provare di essere esente dal fallimento, così gravandolo della dimostrazione del non superamento congiunto dei parametri ivi prescritti, mentre il potere di indagine officiosa è residuo in capo al tribunale, pur dopo l'abrogazione dell'iniziativa d'ufficio e tenuto conto dell'esigenza di evitare la pronuncia di fallimenti ingiustificati, potendo il giudice tuttora assumere informazioni urgenti, ex art. 15, quarto comma, 1. f., utilizzare i dati dei ricavi lordi in qualunque modo essi risultino e dunque a prescindere dalle allegazioni del debitore, ex art. 1, secondo comma, lettera b), 1. f., assumere mezzi di prova officiosi ritenuti necessari nel giudizio di impugnazione ex art. 18 1. f.; tale ruolo di supplenza, volgendo a colmare le lacune delle parti, è però necessariamente limitato ai fatti da esse dedotti quali allegazioni difensive ma non è rimesso a presupposti vincolanti, richiedendo una valutazione del giudice di merito competente circa l'incompletezza del materiale probatorio, l'individuazione di quello utile alla definizione del procedimento, nonché la sua concreta acquisibilità e rilevanza decisoria.

Spetta pertanto al giudice del merito ricorrere ai poteri officiosi di indagine, al fine di evitare fallimenti ingiustificati ( si veda a riguardo anche la pronuncia della Corte cost. 198/2009 sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, 2° comma l.f. riformato per violazione dell'art.3 Cost.), ma si tratta di facoltà concessa a detto giudice, rimessa necessariamente all'esercizio discrezionale, in relazione alle specifiche e concrete utilità, rilevanza decisoria ed acquisibilità degli elementi probatori. E nella specie, la Corte fiorentina ha dato ampiamente conto della mancanza di fondamento della deduzione della parte, intesa ad ottenere la diversa imputazione di fatture all'esercizio del 2006, sia per la mancanza di specifica documentazione a sostegno di tale prospettazione, sia per l'impossibilità di ritenere le fatture indicate ricomprese nella chiusura contabile dell'esercizio 2005.

Nell'ambito di detta valutazione, ed in accordo con la scelta normativa di cui all'art.15, 4° comma, deve tenersi ferma la presunzione di veridicità dei bilanci depositati dal debitore, di talchè l'adempimento dell'onere di deposito di cui al comma richiamato dell'art.15 l.f. ben giustifica l'affidamento del Giudice del merito sui dati dagli stessi risultanti, escludendo il vizio di legittimità per il mancato ricorso ai poteri istruttori d'ufficio,

salva rimanendo la facoltà della parte di dimostrare la falsità dei bilanci (ipotesi che qui non ricorre).

E, ove residuasse incertezza sulla sussistenza dei requisiti di non fallibilità, legittimamente il Giudice del merito dovrebbe attenersi alla regola della fallibilità, sulla base del principio dell'onere della prova, ex art. 1, 2° comma l.f. riformato.

I rilievi che precedono danno ragione del mancato esercizio dei poteri ufficiosi, e quindi della mancata disposizione di C.T.U. nonché del mancato accoglimento della richiesta di esibizione della documentazione indicata, mezzo istruttorio che, anche a seguire l'orientamento espresso tra le altre nelle pronunce 1484/2014, 13533/2011, 6439/2010 (ma contra, tra le altre, le pronunce 24188/2013, 23120/2010, 17076/2004) richiede, nella sussistenza delle condizioni di ammissibilità ex art. 210 c.p.c. e 94 disp. att. c.p.c., che la discrezionalità sia accompagnata da idonea motivazione, che dia conto della indispensabilità del mezzo: nel caso, oltre a doversi evidenziare che la parte non ha svolto alcuna censura motivazionale a riguardo, resta comunque il fatto che dal ragionamento seguito dalla Corte d'appello risulta chiaramente evidenziato il profilo della non indispensabilità del mezzo.

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 30 ottobre 2015

Il Presidente

Il Consigliere est.

*R.M. Di Vito*



Depositato in Cancelleria  
- 4 DIC 2015  
Il Funzionario Giudiziario  
Arnaldo CASANO  
*Arnaldo Casano*