

6991/2019



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

ANTONIO DIDONE

Presidente

ROSA MARIA DI VIRGILIO

Consigliere

GUIDO FEDERICO

Consigliere

ALDO ANGELO DOLMETTA

Consigliere - Rel.

LUCA SOLAINI

Consigliere

Art. 1 comma 2
legge fall.

Ud. 25/01/2019 CC

Cron.

R.G.N. 17571/2015

ORDINANZA

sul ricorso 17571/2015 proposto da:

C.U.C.I.

Adriano,
domiciliati in Roma

Ristorazione s.a.s., elettivamente

), giusta procura

in calce al ricorso;

-ricorrente -

CRD
198
2019

A.

contro

Christian, Fallimento di

Adriano, Fallimento

i

-intimati-

avverso la sentenza n. 2272/2015 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 26/05/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 25/01/2019 dal consigliere ALDO ANGELO DOLMETTA;

lette le conclusioni scritte del P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale STANISLAO DE MATTEIS, che ha chiesto il rigetto del ricorso e, nel caso, l'integrazione del contraddittorio nei confronti delle parti.

FATTI DI CAUSA

1.- Con sentenza del 29 dicembre 2014 (n. 146/2014) il Tribunale di Como ha dichiarato il fallimento della s.a.s. Ristorazione Villa di Adriano e C., nonché del socio accomandatario Adriano, a seguito di ricorso promosso dagli assunti creditori Christian Cristian e Stefano.

La società in accomandita semplice (nel tempo divenuta Ristorazione di Andrea) ha presentato reclamo ex art. 18 legge fall. avanti alla Corte di Appello di Milano. Che è stato respinto con sentenza depositata in data 26 maggio 2015.

2.- Con riferimento all'«asserita insussistenza dei presupposti per la dichiarazione di fallimento», la Corte lombarda ha in particolare



rilevato che la reclamante aveva prodotto una «decisamente scarsa documentazione»: «alcuni fogli riportanti dati contabili asseritamente corrispondenti ai bilanci al 31.12.11, al 31.12.13 e alla situazione debitoria al 30.6.14», nonché «una breve relazione di un consulente di parte che, dando correttamente atto della provenienza unilaterale di quei documenti e nessuna responsabilità assumendo su quella documentazione, perviene a determinate conclusioni».

Posto questo dato, la Corte di Appello ha ritenuto tale documentazione - come formata da «contenuto redatto dalla stessa parte» - «assolutamente inadeguata a garantire la benché minima certezza in ordine alla corrispondenza di quei dati alla realtà», valutando l'inadeguatezza della medesima «parificabile alla mancata produzione documentale». Pure puntualizzando, inoltre, che l'«omesso deposito, da parte dell'imprenditore, di una situazione patrimoniale, economica e finanziaria aggiornata si risolve in danno dell'imprenditore medesimo, che è onerato della prova del non superamento dei limiti dimensionali quale causa di esenzione dal fallimento».

3.- Avverso tale pronuncia ricorrono la s.a.s. e Adriano affidandosi a tre motivi di cassazione.

Non ha svolto attività difensive l'intimato fallimento; e nemmeno i creditori istanti.

I ricorrenti hanno anche provveduto a depositare una «memoria difensiva».

RAGIONI DELLA DECISIONE

4.- I motivi di ricorso sono intestati nei termini che qui di seguito vengono riportati.

Il primo motivo lamenta, in specie, «violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1 legge fall. - omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione (artt. 360 comma 1, n. 3 e n. 5 cod. proc. civ.)».

Il secondo motivo censura, a sua volta, «violazione e/o falsa applicazione dell'art. 15 legge fall. - omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione (artt. 360 comma 1, n. 3 e n. 5 cod. proc. civ.)».

Il terzo motivo rileva, poi, «violazione e/o falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ. - omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione (artt. 360 comma 1, n. 3 e n. 5 cod. proc. civ.)».

5.- I primi due motivi vanno trattati in modo congiunto, in ragione della loro stretta contiguità.

Assumono dunque i ricorrenti che la decisione della Corte di Appello «non approfondisce il punto essenziale della questione e non ha tenuto conto di alcune fondamentali circostanze». «Le situazioni patrimoniali depositate» - così si procede, in via di precisazione - «sono gli unici atti ricostruibili della contabilità tenuto conto che trattasi di società di persone e, pertanto, esonerata dalla redazione e approvazione di bilanci di esercizio (ancorché in forma abbreviata)», trattandosi anzi dell'«unica documentazione che il proprio regime fiscale gli ha permesso»; «ogni documento contabile di qualsivoglia soggetto giuridico non può che provenire dalla parte stessa»; la «perizia, come qualsivoglia attestazione di professionista, non può che far riferimento ai dati forniti dalla parte ed esaminati».

Sulla base di queste premesse i ricorrenti proseguono affermando che l'«insussistenza dei requisiti - a fronte di una difesa sul punto - non può essere "presunta", ma doveva essere oggetto di un approfondimento» da parte dei giudici del merito. I quali, in

particolare, «nel proprio potere di integrazione a tutela del diritto di difesa», avrebbero potuto/dovuto, ai sensi della norma dell'art. 15 legge fall., ammettere una consulenza tecnica d'ufficio.

6.- Per meglio inquadrare la materia proposta dai primi due motivi di ricorso conviene muovere l'esposizione da un'osservazione di tratto preliminare.

Non risponde al vero, dunque, il rilievo dei ricorrenti, secondo cui la società dichiarata fallita sarebbe esente dall'obbligo di redazione del bilancio di esercizio.

In effetti, il rilievo si ferma alla normativa c.d. fiscale. Senza tenere conto - come per contro dovrebbe fare - della normativa del codice civile, che sottopone tutti gli imprenditori commerciali all'obbligo di tenuta delle scritture contabili, con la sola eccezione di cui al comma 3 dell'art. 2214 cod. civ., che peraltro risulta del tutto marginale (se non altro) sotto il profilo sistematico; e che nel caso qui in esame, comunque, non entra proprio in discussione (per il riscontro della nessuna interferenza reciproca tra la nozione civilistica di piccolo imprenditore commerciale e quella di soggetto «non fallibile» ai sensi della disposizione dell'art. 1, comma 2, legge fall. v. già Cass., 20 marzo 2015, n. 5685).

E tra queste scritture - nell'ambito di quelle c.d. generalmente obbligatorie (indipendentemente, cioè, «dalla natura e dalle dimensioni dell'impresa) - compare, appunto, pure quella rappresentata dal bilancio, a mente dell'art. 2217, comma 2, cod. civ. («l'inventario si chiude con il bilancio e con il conto dei profitti e delle perdite, il quale deve dimostrare con evidenza e verità gli utili conseguiti o le perdite subite. Nelle valutazioni di bilancio

l'imprenditore deve attenersi ai criteri stabiliti per i bilanci delle società per azioni in quanto applicabili»).

Né, ovviamente, può essere messo in dubbio che le società in accomandita semplice, quale quella dichiarata fallita, siano soggette – in quanto società costituite in forma commerciale – allo statuto proprio dell'impresa commerciale (essendo altresì destinatarie, in proposito, di disposizioni organizzative specifiche, secondo quanto indica la norma dell'art. 2320, comma 3, cod. civ.).

7.- La semplificazione o l'esenzione dall'imposizione fiscale del bilancio non determina, dunque, alcuna sottrazione dal dovere civilistico di tenuta del bilancio (con riflessi in sé rilevanti anche in punto di disciplina fallimentare, come quelli legati alla norma dell'art. 217, comma 2, legge fall.).

Tuttavia questo non significa, né comporta – occorre adesso sottolineare - che il bilancio di esercizio sia veicolo necessario per il possesso dei requisiti di non fallibilità di cui all'art. 1 comma 2 legge fall. o che sia, comunque, l'unico strumento possibile per la verifica della concreta sussistenza dei medesimi.

Non mancano, per la verità, opinioni indirizzate invece verso questa ultima direzione nell'ambito della giurisprudenza di merito.

Come pure sono presenti in talune pronunce di questa Corte espressioni in sé stesse ambigue o anche depistanti: quale, in specie, quella per cui il bilancio costituirebbe la «base documentale imprescindibile» per lo svolgimento della detta verifica (per quanto sia questa, a vedere bene, una formula solamente tratizia: cfr. appresso, al principio del n. 8). E non mancano neanche prospettive, talora, che giungono financo a sfociare nell'affermazione che «la finalità di non trasformare l'inerzia organizzativa del debitore (che

non formi o non depositi i bilanci al registro delle imprese) in un'opportunità di ricorso ad altri mezzi di prova, meno tipici, è proprio la conseguenza» che discende da un'assegnata «portata essenziale dei bilanci» (così, in termini espliciti, la decisione di Cass., 21 marzo 2016, n. 5516).

Del resto, tracce di quest'impostazione si rinvengono, tra l'altro, anche nella medesima linea difensiva adottata dal ricorrente: che appunto fa perno su un presunto, quanto non sussistente, «vuoto normativo di bilancio» per le società di persone, per separare la relativa fattispecie concreta da quella giudicata generale e comune, come fermata sul necessario deposito dei bilanci di esercizio.

8.- L'utilizzabilità di strumenti probatori alternativi a quello rappresentato dal deposito dei bilanci di esercizio - pure in via di sostituzione, e non solo di integrazione e cumulo - è stata più volte affermata dalla giurisprudenza di questa Corte (cfr., tra le più recenti, le pronunce di Cass. 23 novembre 2018, n. 30516; di Cass., 26 novembre 2018, n. 30541; di Cass., 3 dicembre 2018, n. 30541; di Cass., 18 giugno 2018, 16067).

D'altro canto, la sopra riportata e diffusa formula del «bilancio quale base imprescindibile per la verifica» dei requisiti ex art. 1 comma 2 legge fall. si trova, in più occasioni, accompagnata da un correttivo inteso a fare tuttavia salva la possibilità di ricavare l'esenzione da altri elementi, che in concreto risultino «altrettanto significativi» (così, in specie, già Cass., 20 maggio 2013, n. 13643; Cass., 30 maggio 2018, n. 13529).

La detta utilizzabilità consegue, prima di tutto, alla constatazione che la norma dell'art. 1 della legge fallimentare non fa proprio parola del documento di cui al bilancio. Né potrebbe stimarsi determinante, al

riguardo, la circostanza che la norma dell'art. 15, comma 4, legge fall. dispone che «l'imprenditore depositi i bilanci degli ultimi tre esercizi»: posto, se non altro, lo scarto tra quest'ultima norma, che governa in generale la materia dell'istruttoria prefallimentare, e quella dell'art. 1, limitata al tema dei presupposti di «non fallibilità».

In realtà, la norma dell'art. 1, comma 2, indica in modo espresso che la sussistenza del presupposto dei ricavi lordi (lett. b. del comma 2) può risultare «in qualunque modo»: né vi è ragione per non riferire tale evenienza pure agli altri due presupposti (uno spunto nel senso della valorizzazione del richiamato inciso normativo si trova nella pronuncia della Corte Costituzionale, 1 luglio 2009, n. 198).

Secondo la più accreditata opinione, d'altra parte, la logica che presiede alla scelta di sottrarre gli imprenditori in possesso dei tre requisiti indicati dal comma 2 dell'art. 1 si fissa propriamente in un'«ottica deflattiva al fine di esentare dal concorso le crisi di impresa di modeste dimensioni oggettive» (così Cass., 25 giugno 2018, n. 16683). Si palesa perciò del tutto estranea alla logica della norma in discorso una funzione «sanzionatoria» dell'imprenditore che non ha redatto e depositato presso il registro delle imprese il bilancio di esercizio ovvero una funzione (anche solo tendenzialmente) premiale dell'imprenditore che invece ciò ha fatto.

E va pure osservato che non sarebbe coerente a un sistema, che ha abrogato il requisito della regolare contabilità quale presupposto di accesso al concordato preventivo, l'idea di porre il deposito dei bilanci di esercizio (ovvero, e più ampiamente, la regolare tenuta della contabilità) come presupposto di accesso all'esenzione stabilita nell'art. 1 comma 2 legge fall.

9.- Segue a tutto ciò che il bilancio di esercizio può dirsi canale «privilegiato» per la valutazione prevista dall'art. 1, comma 2, solo perché - e nella concreta misura in cui - la sua funzione specifica è proprio quella di rappresentare la «situazione patrimoniale e finanziaria» dell'impresa a cui fa riferimento, secondo quanto puntualizza la norma dell'art. 2423, comma 2, cod. civ. (cfr. Cass., n. 30541/2018).

Ma il sistema vigente non pone, in proposito, nessuna preclusione o sorta di vincolo.

La verifica della sussistenza dei requisiti di «non fallibilità» di cui all'art. 1, comma 2, legge fall. si manifesta, in via correlata, campo di indagine particolarmente aperto e disponibile.

Che ha come suo termine naturale di riferimento - bensì di sicuro non esclusivo - quello delle scritture contabili dell'impresa, in cui leggere e da cui poter ricavare appunto la presenza/assenza dei requisiti in questione: con la piena utilizzabilità dell'intero corredo contabile di questa (per un richiamo al libro giornale, come pure alle denunce dei redditi, v. già Cass., n. 13643/2013); e secondo l'ampia nozione di scritture contabili che risulta assunta dal sistema vigente (sintomatici, al riguardo, appaiono i riferimenti alla «corrispondenza di impresa», di cui alle norme di base degli artt. 2220 e 2214 comma 2, seconda parte, cod. civ.).

Posta questa prospettiva informante, non può essere passibile di positivo apprezzamento - si deve pure puntualizzare - la valutazione negativa che la Corte di Milano ha riservato alla documentazione prodotta dal ricorrente, per la mera circostanza che la stessa risultava formata dalla stessa società, qui ricorrente.

Ché questa è caratteristica (non necessaria, ma certamente) comune della contabilità di impresa ed è condivisa, prima che dalle altre, dalla stessa scrittura di bilancio. Non appare allora inopportuno segnalare, al riguardo, come la stessa scrittura di bilancio risulti utilizzata – ove applicata al tema del possesso dei requisiti di cui all'art. 1, comma 2, legge fall. – fuori dallo schema logico, e poi pure normativo, dettato dall'art. 2710 cod. civ.

In effetti, a contare in proposito non è già, o tanto, la provenienza del documento dall'impresa interessata (oppure il contenuto volitivo del medesimo), quanto piuttosto la rappresentazione storica dei fatti e dati economici e patrimoniali dell'impresa medesima.

10.- Ne deriva, in via ulteriore nell'ambito del ragionamento che si sta sviluppando, che quanto alla verifica dei requisiti in questione davvero cruciale è il punto rappresentato dalla valutazione dell'attendibilità ex 116 cod. proc. civ. del materiale disponibile: del grado di fedeltà, a volersi esprimere con altre parole, del dato rappresentatovi con l'effettiva realtà dell'impresa che viene considerata.

Si tratta, com'è evidente, di una valutazione difficile e complessa: nella misura, in specie, in cui si veda per l'appunto costretta a non esaurirsi in una considerazione della posizione e qualità dell'autore della documentazione fornita, bensì ad andare a confrontarsi con gli oggettivi dati aziendali di cui all'impresa.

Resta in ogni caso chiaro, però, che – per avere modo di potersi svolgere – questa valutazione di attendibilità deve avere a suo punto di riferimento una documentazione che risulti in sé stessa controllabile. Il che significa che, prima di tutto, deve trattarsi di dati sufficientemente analitici (se non propriamente disaggregati).

Ciò che, tuttavia, non avviene nella fattispecie presentemente portata all'esame di questa Corte. In effetti, la «perizia da parte di un commercialista regolarmente iscritto all'ordine di competenza», che è stata riportata nel contesto del ricorso, non va oltre un'indicazione meramente sintetica: per anno, delle cifre complessive dei ricavi, nonché degli attivi; e della cifra di € 331.941,06, per il montante di debiti in essere. La stessa si muove, in buona sostanza, sul limine della semplice allegazione.

11.- In relazione ai poteri di indagine officiosa previsti dall'art. 15 legge fall., la pronuncia di Cass., n. 13643/2013 - anche richiamandosi al precedente di Cass. 23 luglio 2010, n. 17281 - ha rilevato che trattasi 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 e alla rilevanza dei dati della decisione».

In ogni caso - così si è deciso - «l'oggetto dell'indagine, finalizzata a colmare le lacune probatorie ritenute sussistenti, dovrà essere limitato ai fatti dedotti quali allegazioni difensive».

Secondo il tradizionale orientamento (generale) di questa Corte, inoltre, la decisione di ricorrere o meno a una consulenza tecnica costituisce un potere discrezionale del giudice. Ciò non toglie, tuttavia, che - a fronte di una richiesta di consulenza proveniente dalla parte - sia venuto a consolidarsi pure il principio che il giudice ha il preciso «dovere di motivare adeguatamente il rigetto

dell'istanza» (cfr. Cass., 1 settembre 2015, n. 17399; ivi pure i riferimenti di precedenti ulteriori).

Nel caso di specie, il ricorrente non riferisce dell'esistenza di sue richieste di consulenza, come rivolte ai giudici del merito (e intese a verificare l'attitudine probatoria e attendibilità della documentazione complessivamente prodotta). D'altra parte, la Corte d'Appello non ha mancato di riscontrare come l'inadeguatezza della documentazione prodotta dalla società, qui ricorrente, fosse tale da rendere la stessa «parificabile» all'ipotesi di compiuta mancanza di produzione della documentazione (cfr. sopra, nel n. 2; v. pure nel n. 10).

12.- In definitiva, il primo e il secondo motivo di ricorso devono essere respinti.

13.- Il terzo motivo di ricorso assume, in particolare, che «i creditori istanti non si sono curati di indicare l'esatta ragione sociale della (asserita) debitrice basandosi su una visura REA risalente, che, in ogni caso, faceva già riferimento alla cessione di quote e trasferimento ad altra provincia».

Perciò – si prosegue - «l'acquirente dell'azienda ed attuale esercente l'attività non è stato dichiarato fallito»; là dove, per contro, la «Corte avrebbe dovuto decidere quanto meno per la revoca del fallimento personale del signor

14.- Il motivo è inammissibile.

Al di là dell'indeterminatezza dei riferimenti relativi alle assunte vicende di «trasferimento» delle quote dell'accomandatario e delle correlate iscrizioni camerali, è da rilevare infatti come i ricorrenti non indichino gli atti e i modi in cui avrebbe sollevato tali rilievi nell'ambito dei giudizi del merito.

Il motivo non risulta rispettoso, di conseguenza, delle prescrizioni di cui alla norma dell'art. 366 cod. proc. civ.

15.- In conclusione, il ricorso va rigettato.

P.Q.M.

La Corte respinge il ricorso.

Dà atto, ai sensi dell'art.13 comma 1 *quater* d.p.r. n. 115/2002, della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, secondo il disposto del comma 1 *bis* dell'art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione civile, addì 25 gennaio 2019.

Il Funzionario Giudiziario
Dot.ssa Fabrizia BARONE

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Il 11 MAR. 2019

Il Funzionario Giudiziario
Dot.ssa Fabrizia Barone



Il Presidente