

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE PRIMA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

**Dott. CECCHERINI Aldo - Presidente -**

**Dott. RAGONESI Vittorio - rel. Consigliere -**

Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria - Consigliere -

Dott. CRISTIANO Magda - Consigliere -

Dott. DE CHIARA Carlo - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

**sentenza**

sul ricorso *OMISSIS*/2008 proposto da:

**SOCIETA' S.R.L.** (p.i. (*OMISSIS*)), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA *OMISSIS*, presso l'avvocato *OMISSIS*, rappresentata e difesa dall'avvocato *OMISSIS*, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

**contro**

**FALLIMENTO**, in persona del Curatore Dott. B. F., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA *OMISSIS*, presso l'avvocato *OMISSIS*, rappresentato e difeso dall'avvocato *OMISSIS*, giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

**contro**

**BANCA;**

- intimato -

avverso la sentenza n. 563/2007 della CORTE D'APPELLO di TRIESTE, depositata il 20/11/2007;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13/11/2014 dal Consigliere Dott. VITTORIO RAGONESI;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CARESTIA Antonietta, che ha concluso per l'accoglimento del terzo motivo (inammissibilità dei motivi primo e secondo, assorbiti i restanti).

**Svolgimento del processo**

La **SOCIETA' SRL** ed il suo legale rappresentante e amministratore P.M., in proprio, proponevano appello avverso la sentenza del Tribunale di Udine n. 7/07 del 16/20.2.2007 che, sull'istanza presentata da **BANCA**, aveva dichiarato il fallimento di **SOCIETA' SRL**.

I ricorrenti, nel chiedere la revoca della gravata pronunzia, deducevano: 1) inesistenza del presupposto soggettivo in relazione al disposto della L. Fall., art. 1, comma 2, dovendo cioè essere riconosciuta alla **SOCIETA' SRL** la qualifica di piccolo imprenditore, essendo essa connotata da investimenti per un capitale di valore inferiore ad Euro 300.000,00 ed avendo realizzato ricavi lordi calcolati sulla media degli ultimi tre anni, per un ammontare complessivo annuo inferiore ad Euro 200.000,00; 2) inesistenza del presupposto oggettivo dello stato di decozione.

La Corte d'appello di Trieste, con sentenza n. 563/07, rigettava il gravame. Avverso la detta sentenza ricorrono per cassazione la **SOCIETA' SRL** ed il P. sulla base di sette motivi cui resiste con controricorso il fallimento **SOCIETA' SRL**.

Non ha svolto attività difensiva il **BANCA**.

### **Motivi della decisione**

Il primo motivo di ricorso risulta inammissibile.

Al ricorso per cassazione in questione devono essere applicate le disposizioni di cui al capo I del D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 (in vigore dal 2.3.2006) e, per quel che occupa, quella contenuta nell'art. 366 bis c.p.c., alla stregua della quale l'illustrazione del motivi di ricorso, nei casi di cui all'art. 360 nn. 1, 2, 3 e 4, deve concludersi, a pena di inammissibilità, con la formulazione di un quesito di diritto; mentre per l'ipotesi di cui all'art. 360 c.p.c., n. 5, il ricorso deve contenere 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 rende inidonea a giustificare la decisione per cui la relativa censura ;in altri termini deve cioè 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 ammissibilità. (Cass. sez. un. 20603/07).

Inoltre, ai sensi dell'art. 366 c.p.c., n. 6, il ricorso deve contenere sempre a pena di inammissibilità la specifica indicazione degli atti processuali e dei documenti sui quali si fonda.

Nel caso di specie il motivo del ricorso non contiene alcuna formulazione di quesito di diritto in ordine alle questioni sollevate, sia quelle in punto di diritto (art. 132 Cost., art. 132 c.p.c., e L. Fall., art. 16) sia quelle in punto di carenze motivazionali.

In particolare, le censure che deducono un vizio di motivazione, oltre a non contenere quanto richiesto dall'art. 366 bis c.p.c., dianzi riportato non sono riassunte in alcuna sintetica formulazione del dedotto vizio motivazionale.

Con il secondo motivo di ricorso la ricorrente si duole del fatto che il valore degli investimenti effettuati sia stato calcolato dalla sentenza sulla base dell'ultimo triennio anzichè al momento dell'inizio dell'istruttoria prefallimentare dal momento che la L. Fall., art. 1, comma 2, lett. a), nella sua versione conseguente alle modifiche introdotte dal D.Lgs. n. 5 del 2006, applicabile *ratione temporis* non reca alcun riferimento temporale.

Il motivo in esame, per ragioni di connessione, può essere trattato con il quinto con cui si deduce che la sentenza avrebbe fatto in realtà applicazione della L. Fall., art. 1, quale risultante dal decreto

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,  
registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyrights © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

correttivo 169/07 anziché dell'articolo medesimo, quale risultava in virtù del D.Lgs. n. 5 del 2006, all'epoca applicabile.

In particolare si lamenta che la nozione di capitale investito utilizzato nella sentenza sia diverso da quella di totale attivo dello stato patrimoniale stabilito dal D.Lgs. n. 169 del 2007.

I motivi sono infondati.

Questa Corte ha già chiarito che in tema di presupposti per la dichiarazione di fallimento, agli effetti della L. Fall., art.1, comma 2, lett. a), nel testo modificato dal D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, applicabile "ratione temporis", nella nozione di investimenti nell'azienda non deve essere considerato il totale di quelli effettuati nel corso degli anni dall'imprenditore, posto che, a tale stregua, finirebbe con il divenire fallibile anche l'esercente un'attività di modestissime dimensioni protrattasi per lungo tempo, ma occorre verificare se l'attivo, che fa parte dello stato patrimoniale da indicare in bilancio ex art. 2424 c.c., negli ultimi tre esercizi sia stato o meno inferiore a 300.000 Euro. Infatti, il legislatore ha voluto che la ricorrenza di tale presupposto, complementare a quello dei ricavi, fosse riferita ad un periodo prossimo alla manifestazione dell'insolvenza, come confermato dalla circostanza che si tratta dello stesso periodo in relazione al quale, ai sensi della L. Fall., novellato art. 14, l'imprenditore che richiama il proprio fallimento è tenuto a depositare presso la cancelleria del tribunale le scritture contabili e fiscali obbligatorie. (Cass. 4738/12).

Dunque una corretta interpretazione sistematica dell'art. 1, comma 2, lett. a), nel testo vigente a seguito della riforma del D.Lgs. n. 5 del 2006, porta necessariamente a concludere che il capitale investito deve intendersi quello relativo ai tre anni antecedenti l'istanza di fallimento. Circa la nozione di capitale investito, questa Corte ha già chiarito che il capitale investito nel testo introdotto dal D.Lgs. n. 5 del 2006, applicabile "ratione temporis" e poi modificato, con mera precisazione, con il D.Lgs. n. 169 del 2007, consiste in tutto l'attivo che fa parte dello stato patrimoniale da indicare nel bilancio, ai sensi dell'art. 2424 c.c. (Cass. 22150/10).

Nel caso di specie dunque non è dubbio che la Corte d'appello, nel ritenere che l'individuazione del capitale investito dovesse basarsi sull'art. 2424 c.c., lett. a), b), c) e d), ha fatto corretto uso dei principi stabiliti da questa Corte.

I motivi non appaiono dunque meritevoli di accoglimento.

Con il terzo motivo si deduce l'erroneità della decisione laddove, al fine di calcolare il valore degli investimenti effettuati secondo il disposto dell'art. 2424 c.c., abbia sommato alle voci attive dello stato patrimoniale anche la voce passiva costituita dal capitale sociale.

Il motivo è fondato.

Proprio con riguardo all'interpretazione della L. Fall., art. 1, comma 2, lett. a), introdotto dal D.Lgs. n. 5 del 2006, questa Corte ha ritenuto che la nozione di "capitale investito", rilevante per il riconoscimento della qualifica di piccolo imprenditore commerciale, all'esclusivo fine dell'individuazione del parametro dimensionale ostativo all'assoggettabilità a fallimento, coincide con l'attivo che fa parte dello stato patrimoniale da indicare in bilancio, ai sensi dell'art. 2424 c.c..

In detto attivo non rientra il capitale sociale che invece ai sensi del medesimo articolo rientra tra le poste passive.

Anche comunque a volere ritenere, in via di mera ipotesi, che il capitale possa essere inserito tra le poste attive dello stato patrimoniale non potrebbe non osservarsi che, come in precedenza detto, il valore di oltre trecento mila Euro di investimenti deve riferirsi all'ultimo triennio prima dell'inizio della fase prefallimentare.

Nel caso di specie, risulta dal controricorso che il capitale sociale è stato versato al momento della costituzione della società avvenuta l'8.1.79 e, quindi, ben prima dell'ultimo triennio.

Il motivo va quindi accolto.

Il quarto motivo di ricorso deduce che l'onere di provare l'assoggettabilità del debitore al fallimento grava sui creditori istanti ed in mancanza debba essere acquisita dal giudice d'ufficio.

Il motivo è infondato.

E' ben vero che la L. Fall., art. 1, come modificato dal D.Lgs. n. 5 del 2006, non stabilisce che l'onere della prova della sussistenza delle condizioni di non fallibilità previste dal medesimo articolo sia a carico del debitore e che tale onere è invece stato espressamente previsto solo dopo l'entrata in vigore del decreto correttivo n. 169 del 2007, ma ciò non toglie che tale ultima disposizione altro non sia l'applicazione generale del principio che spetta a chi deduce una eccezione di provare tale circostanza.

Il sistema prevede infatti di regola la fallibilità degli imprenditori commerciali insolventi. La L. Fall., art. 1, nel testo derivato dalla modifica del D.Lgs. n. 5 del 2006, prevede delle eccezioni a tale regola generale la cui sussistenza deve pertanto essere dimostrata da chi la adduce e, cioè, dal debitore, e ciò del resto anche in osservanza del principio della prossimità della prova.

Aggiungasi comunque che nel caso di specie la Corte d'appello ha valutato la consistenza degli investimenti patrimoniali in base a quanto risultava dai bilanci del triennio 2003-2005 e dunque sulla base di precisi elementi probatori.

Il principio di osservanza dell'onere della prova non rileva quindi affatto nel caso di specie, poichè è fin troppo noto che il giudice può decidere sulla base degli elementi comunque acquisiti nella fase istruttoria a prescindere su quale parte gravasse l'onere di fornirli.

Con il sesto motivo si contesta l'accertamento della Corte, basato sui bilanci dell'ultimo triennio in ordine al superamento del limite di trecento mila Euro sostenendosi che non si era tenuto conto degli altri elementi acquisiti nel processo, in particolare delle risultanze della Consulenza tecnica d'ufficio.

Il motivo appare assorbito dovendo, il giudice del rinvio, per effetto dell'accoglimento del terzo motivo, rivalutare ex novo la questione del superamento del limite di trecento mila Euro per investimenti.

Con il settimo motivo si contesta la sussistenza dello stato d'insolvenza in particolare perchè vi sarebbe stata una sola istanza di fallimento e quindi un solo creditore anzichè una pluralità di creditori, il che farebbe escludere lo stato d'insolvenza.

Il motivo è manifestamente infondato posto che lo stato d'insolvenza rappresenta una situazione oggettiva dell'imprenditore a far fronte alle proprie obbligazioni con i normali mezzi di pagamento e prescinde totalmente dal numero dei creditori essendo ben possibile che anche un solo inadempimento possa essere indice di tale situazione oggettiva.

Si aggiunge poi che nel caso di specie, lo stesso ricorrente riconosce che in sede di verifica del passivo erano emersi altri creditori e ciò dimostra che al momento della dichiarazione di fallimento non sussisteva un solo creditore ma più creditori anche se uno solo di essi aveva presentato istanza di fallimento.

In conclusione, va accolto il terzo motivo di ricorso, assorbito il sesto; vanno rigettati il secondo, il quarto, il quinto ed il settimo e dichiarato inammissibile il primo. La sentenza impugnata va conseguentemente cassata in relazione al motivo accolto con rinvio anche per le spese del presente giudizio alla Corte d'appello di Trieste in diversa composizione.

#### **P.Q.M.**

accoglie il terzo motivo di ricorso, assorbito il sesto, rigetta il secondo, il quarto, il quinto ed il settimo e dichiara inammissibile il primo; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto con rinvio anche per le spese del presente giudizio alla Corte d'appello di Trieste in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 13 novembre 2014.

Depositato in Cancelleria il 15 gennaio 2015

*\*Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*