Dichiarazione di fallimento

Bilancio d'esercizio e istruttoria prefallimentare

Corte d'Appello di Torino, Sez. I, 4 marzo 2011 - Pres. Griffey - Rel. Patti - I.E.M. S.r.l. (Avv.ti Blangetti, Agerli) c. Fall. I.E.M S.r.l. (Avv. Marcone) e Banca di Credito Cooperativo di Alba, Langhe e Roero S.c.ar.l. (Avv. Scannavino) (Conferma Trib. Alba 21 ottobre 2010)

Fallimento - Dichiarazione - Procedimento - Presupposti - Attivo patrimoniale - Onere della prova - Valenza probatoria dei bilanci di esercizio - Limiti

(legge fallimentare artt. 1 e 15; codice civile artt. 2424 e 2426)

Ai fini della prova dell'insussistenza del requisito esonerativo stabilito dall'art. 1, secondo comma, lett. *a*), i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi, ancorché privi di efficacia di prova legale, costituiscono la base documentale imprescindibile della dimostrazione che il debitore ha l'onere di fornire per sottrarsi alla dichiarazione del fallimento.

Fallimento - Dichiarazione - Procedimento - Presupposti - Attivo patrimoniale - Contestazione dei dati di bilancio da parte del debitore - Ammissibilità - Limiti

(legge fallimentare art. 1)

Anche il debitore è ammesso alla contestazione dei dati dei propri bilanci d'esercizio, purché la prova dell'inammissibilità del fallimento possa desumersi da documenti altrettanto significativi, tanto più quanto i bilanci contestati dal debitore risultino redatti in conformità ai criteri indicati dalla legge e non oggetto di alcuna impugnazione per loro violazione.

La Corte (omissis).
Con il primo motivo di gravame, I.E.M. S.r.l. deduce la carenza del requisito soggettivo di fallibilità, per la congiunta ricorrenza degli elementi esonerativi previsti dall'art. 1, secondo comma, l.fall. ed in particolare di quello stabilito dalla lettera a), erroneamente escluso dal tribunale sul rilievo della sussistenza nell'anno 2007 di un attivo patrimoniale pari a € 312.591,00, sulla base del bilancio di esercizio depositato, attestante un dato non controvertibile da una diversa valutazione eventualmente operata da una C.t.u. contabile, pure richiesta ma non ammessa, invece ben ammissibile e pertanto reiterata, in funzione della dimostrazione della non corrispondenza dell'effettivo valore dei beni a quello attribuito in bilancio (privo certamente di valore di prova legale), sotto i seguenti profili:
I) sussistenza di crediti contestati od inesigibili, nell'attivo circolante (voce C dell'attivo, a norma dell'art. 2424 c.c.), pari a € 25.276,20;
II) costante contabilizzazione ed esposizione in bilancio, tra le immobilizzazioni materiali voce B dell'attivo, a norma dell'art. 2424 c.c.), di un martello idraulico (Ramme matricola R2250 del costo di € 18.000,00, parte dell'escavatore cingolato Fiat Hitachi 270.3, acquistato completo con fattura n. 1/1032 del 2 settembre 2004, del valore complessivo di € 68.0000,00), in realtà oggetto di furto denunciato il 14 settembre 2005 (doc. 8 allegato) e pertanto da non computare tra le dette immobilizzazioni;
III) applicazione di un ammortamento ridotto ad attrezzature e macchinari, in tal modo valorizzati in misura maggiore rispetto all'adozione di un ammortamento in misura maggiore, come ben possibile e conseguente riflesso sul maggior valore netto delle immobilizzazioni materiali;
IV) eccessiva valorizzazione contabile delle immobilizzazioni materiali, con particolare riferimento: all'incremento (pari al costo degli interventi di riparazione effettuati, consistenti in sostituzione dell'avantreno, del motore e del cambio, in misura di € 12.741,22, come da fattura n. 3895 del 21 dicembre 2003 della S.r.l. T.O.) del valore del mezzo Fiat 13/17 MI2U0957, acquistato nel 1999 al costo storico di € 20.658,28 e di valore netto nel 2002 pari a € 12.751,28, aggiornato nel 2003, in dipendenza delle riparazioni, a € 31.275,96, con evidenti riflessi negli esercizi successivi; alla vendita, in via esemplificativa,

di un escavatore cingolato Hidromac H75HDS nel marzo 2005 al prezzo di € 2.000,00 oltre Iva, contabilizzato alla fine dell'esercizio 2004 al valore netto di € 7.543,75 (con minusvalenza di € 5.543,75) e di un camion Asta BM305 F2R nel luglio 2006 al prezzo di € 7.000,00 oltre Iva, contabilizzato alla fine dell'esercizio 2005 al valore netto di € 11.700,00 (con minusvalenza di € 4.700,00). (*Omissis*)

Con il secondo motivo di gravame, I.E.M. S.r.l. deduce l'inesistenza del proprio stato di insolvenza, premessane la nozione, sulla base di un'esposizione complessiva di circa € 50.000,00, per scoperto di conto corrente, nei confronti della banca creditrice istante (a fronte comunque dell'esecuzione di alcuni versamenti a rientro e ribadita l'eccezione del suo mancato deposito di 47 cambiali, nonostante la natura causale dell'azione proposta, in violazione dell'art. 66, terzo comma R.D. 1669/1933), in assenza di altri debiti verso istituti di credito, neppure avendo registrato un costante trend di perdite (decrescenti dal 2006, pari a € 62.896,00 al 2009, pari a 20.548,00) ed avendo anzi mantenuto credito sul territorio, come denunciato dagli appalti pubblici ricevuti ancora nel 2010 (in particolare, dal Comune di S. Stefano Roero per oltre € 70.000,00. (*Omissis*)

In ordine al primo motivo di gravame, relativo alla sussistenza anche del requisito esonerativo stabilito dall'art. 1, secondo comma, lett. a), erroneamente escluso dal tribunale sul rilievo della sussistenza nell'anno 2007 di un attivo patrimoniale pari a € 312.591,00, sulla base del bilancio di esercizio depositato, per la non corrispondenza dell'effettivo valore dei beni a quello loro attribuito in bilancio, la Corte premette che, come noto, ancorché privi di efficacia di prova legale, i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi costituiscono la base documentale imprescindibile della dimostrazione che il debitore ha l'onere di fornire per sottrarsi alla dichiarazione del fallimento (così: Cass. 15 maggio 2009, n. 11309, in *Foro it.*, 2009, I, 2577, secondo cui, in particolare, la mancata produzione dei bilanci non può che risolversi in danno del debitore, a meno che la prova dell'inammissibilità del fallimento non possa desumersi da documenti altrettanto significativi). Tanto più, quando redatti in conformità ai criteri indicati dalla legge e non oggetto di alcuna impugnazione per loro violazione: come appunto risulta nel caso di specie.

D'altro canto, già il testo riformato (con l'art. 1 D.Lg. 5/2006) dell'art. 1, secondo comma, lett. a) l.fall., pure contenendo la locuzione normativa "investimenti nell'azienda", era prevalentemente interpretato come riconducibile all'intero attivo patrimoniale, quale risultante dal bilancio di esercizio. Ed il testo normativo attuale, evidentemente recependo una tale spinta interpretativa dottrinale, esplicitamente menziona, quale parametro di riferimento a fini esonerativi dal fallimento, l'attivo patrimoniale, con il conseguente rinvio al contenuto dell'art. 2424 c.c. ed ai criteri di valutazione previsti dall'art. 2426 c.c. [...].

Ora, nel caso in esame, il dato di bilancio dell'esercizio 2007 espone un attivo patrimoniale di € 312.591,00 [...], pertanto eccedente il limite esonerativo fissato dal legislatore in € 300.000,00, che, ad avviso di questa Corte, non appare disatteso dai profili di censura dedotti dalla società reclamante.

E così, non dalla prospettata sussistenza di crediti contestati od inesigibili, nell'attivo circolante (voce C dell'attivo, a norma dell'art. 2424 c.c.) pari a € 25.276,20: le sole lettere dell'avv. M.T. del 22 maggio 2009, in relazione al mancato incasso dei crediti specificamente indicati e dell'avv. G.T. del 13 settembre 2004, in merito ad insussistenza del credito di € 3.600,00 nei confronti di S. S.r.l. [...], sono infatti inidonee, in difetto di ulteriori e più probanti elementi di positivo riscontro, a contrastare né l'appostazione dei crediti in bilancio né la loro valutazione, come illustrate nella nota integrativa.

Quanto alla costante contabilizzazione ed esposizione in bilancio, tra le immobilizzazioni materiali (voce B dell'attivo, a norma dell'art. 2424 c.c.), di un martello idraulico [...] del costo di € 18.000,00, parte dell'escavatore cingolato Fiat Hitachi 270.3, acquistato completo con fattura n. 1/1032 del 2 settembre 2004, del valore complessivo di € 68.0000,00), in realtà oggetto di furto denunciato il 14 settembre 2005 [...] e pertanto da non computare tra le dette immobilizzazioni, appare innanzi tutto perplessa la prova del suo specifico costo (singolarmente esposto in misura di € 18.000,00, distintamente da quello dell'escavatore cingolato indicato in € 50.000,00, soltanto nella fattura prodotta sub 7 nel fascicolo del reclamo, mentre nella complessiva ed indistinta misura di € 68.000,00, per l'intero macchinario, nell'identica fattura prodotta sub C nel fascicolo prefallimentare), sempre peraltro inserito in contabilità come macchinario unitariamente stimato: in ogni caso, da decurtare delle aliquote di ammortamento applicate in misura ridotta e da considerare il risarcimento di € 10.200,00 (come da quietanza di pagamento del 16 febbraio 2006 [...] ricevuto in conseguenza della querela di furto presentata il 14 settembre 2005 ai Carabinieri della stazione di B. [...], pure costituente voce dell'attivo patrimoniale, nell'ambito dell'attivo circolante.

Pertanto il bene in esame, quand'anche escluso dalle immobilizzazioni materiali, non inciderebbe, in relazione al valore ad esso riconoscibile in esito ai superiori rilievi, sull'abbattimento dell'attivo patrimoniale al di sotto della soglia rilevante ai fini esonerativi dal fallimento.

In ordine poi alla contestazione dell'adozione di un ammortamento ridotto per le attrezzature ed i macchinari, in tal modo valorizzati in misura maggiore rispetto all'applicazione di quote maggiori di ammortamento, come ben possibile ed al conseguente riflesso sul maggior valore netto delle immobilizzazioni materiali, osserva la Corte come una tale valutazione, corretta in quanto rispettosa dei criteri indicati dalla legge, adeguatamente giustificata nella nota integrativa ai bilanci tempo per tempo depositati, costituisca una scelta insindacabile dell'imprenditore societario.

Quanto, infine, all'eccessiva valorizzazione contabile delle immobilizzazioni materiali (con particolare riferimento: all'incremento di valore, pari al costo degli interventi di riparazione effettuati, consistenti in sostituzione dell'avantreno, del motore e del cambio, in misura di €

12.741,22 - come da fattura n. 3895 del 21 dicembre 2003 della S.r.l. T.O. - del mezzo Fiat 13/17 MI2U0957, acquistato nel 1999 al costo storico di € 20.658,28 e di valore netto nel 2002 pari a € 12.751,28, aggiornato nel 2003, in dipendenza delle riparazioni, a € 31.275,96, con evidenti riflessi negli esercizi successivi; alla vendita, in via esemplificativa, di un escavatore cingolato Hidromac H75HDS nel marzo 2005 al prezzo di € 2.000,00 oltre Iva, contabilizzato alla fine dell'esercizio 2004 al valore netto di € 7.543,75 e di un camion Asta [...] nel luglio 2006 al prezzo di € 7.000,00 oltre Iva, contabilizzato alla fine dell'esercizio 2005 al valore netto di € 11.700,00), anch'essa risulta da elementi di valutazione corretti, in quanto consentiti e pertanto non censurabili; ma soprattutto basata su criteri, coerenti con quelli stabiliti dall'art. 2426 nn. 1 e 2 c.c., non derogabili da quelli di mercato [...].

Dalle superiori argomentazioni discende coerente il rigetto del mezzo esaminato, per infondatezza.

In ordine al secondo motivo di gravame, relativo ad inesistenza dello stato di insolvenza di I.E.M. S.r.l., la Corte ne ritiene la pari infondatezza, meritevole di rigetto. Ed infatti, dalla presentazione di una prima istanza di fallimento depositata dalla stessa banca il 3 marzo 2009 [...], rinunciata a seguito di promessa di pagamento rateale non rispettata per impossibilità di onorarla, seguita quindi da quella alla base della sentenza di fallimento reclamata, nonché dal verbale di pignoramento tentato del 14 novembre 2006 [...] ed ancora dai protesti a suo carico [...] risulta evidente l'incapacità strutturale dell'odierna reclamante, non transitoria, di far fronte regolarmente alle obbligazioni contratte, appunto integrante il suo stato di insolvenza.

(omissis).

I dati di bilancio nella valutazione di fallibilità

di Alberto Guiotto

L'Autore, prendendo spunto dalla decisione in epigrafe, in tema di onere della prova dei requisiti dimensionali dell'impresa e dei poteri di indagine officiosa del giudice, propone alcune riflessioni sul ruolo e la valenza che il bilancio d'esercizio può rivestire quale prova qualificata da valutarsi in sede di verifica dei criteri di esenzione dal fallimento, con particolare riferimento alla controvertibilità, da parte dello stesso imprenditore fallendo, dei dati rinvenibili nei suoi bilanci regolarmente formati.

1. Premessa

Il provvedimento della Corte torinese si innesta in una serie di pronunce giurisprudenziali relative all'accertamento dei requisiti dimensionali di esenzione dal fallimento posti dal "nuovo" art. 1 l.fall. L'argomento trova uno dei suoi momenti di maggiore interesse nell'individuazione del criterio distributivo dell'onere della prova dei requisiti di fallibilità e nella valutazione della qualità probatoria del materiale istruttorio valevole a tal fine.

Sulla dettagliata evoluzione interpretativa del primo aspetto la dottrina si è diffusamente confrontata, con particolare riferimento all'effettiva estensione dei poteri di indagine officiosi del giudice (1). All'esito del dibattito, pare riconoscibile la natura "ibrida" della soluzione prescelta dal legislatore, all'evidenza del contrasto tra "privatizzazione" della procedura, ormai sottratta all'iniziativa del Tribunale, e funzione ontologicamente pubblicistica della medesima, in uno con lo scopo concreto di evitare la dichiarazione di fallimenti inutili e dispendiosi rispetto alle reali dimensioni del debitore.

In questo senso, quindi, l'onere della prova posto dall'art. 1, secondo comma, in capo al debito-

Nota:

(1) Un'ampia trattazione delle diversificate posizioni dottrinali e giurisprudenziali è offerta da M. Vacchiano, *La prova della dimensione dell'impresa: fonti e criteri di ripartizione dell'onere*, Atti dell'incontro di studio sul tema "*Il nuovo diritto commerciale*" organizzato in Roma il 20-22 aprile 2009 dal Consiglio Superiore della Magistratura, IX Commisione - Tirocinio e formazione professionale. Nonostante parte della dottrina (tra cui V. Zanelli, *I requisiti di fallibilità tra giurisprudenza e riforma fallimentare*, in questa *Rivista*, 2008, 873; M. Fabiani, *Onere della prova e struttura del processo per fallimento*, nota a Cass. 15 maggio 2009, n.11309, in *Foro it.*, 2009, I, 2578; M. Fabiani, *Diritto fallimentare. Un profilo organico*, Bologna, 2011, 172; M. Sandulli, *Le dimensioni dell'imprenditore*, in *Le procedure concorsuali*, a cura di A. Caiafa, Padova, 2011, 8; P. Pajardi - A. Paluchowski, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008, 149) e della giurisprudenza, anche di legittimità (Cass. 23 luglio 2010 n.17281, in questa *Rivista*, 2011, 447, con nota critica di P. Vella, *Oneri probatori e poteri officiosi nel nuovo procedimento di dichiarazione di fallimento)* tendano a limitare la funzione svolta dall'istruttoria officiosa ad un ruolo integrativo residuale non dispiegabile oltre l'ambito dei fatti dedotti dalle parti e precluso come autonoma ricerca "investigativa", altri interpreti (B. Farsaci, *L'onere della prova delle soglie di fallibilità ex art.1, comma 2, l. fall.*, in *Giust. civ.*, 2010, 4, 951; M. Vacchiano, *La prova della dimensione dell'impresa fallibile*, in *Dir. fall.*, 2009, 788; G.E. Colombo, *L'esenzione dalle procedure concorsuali per ragioni dimensionali*, in questa *Rivista*, 2008, 635; R. Santagata, *Sull'onere della prova dei requisiti di esonero dal fallimento*, in *Dir. fall.*, 2008, I, 20) propendono per l'ammissibilità di una istruttoria suppletiva che, anche doverosamente, venga attivata dal giudice pur nell'assoluta carenza di allegazioni difensive dell'imprenditore sul requisito dimensionale.

re (2) finisce per operare come regola di giudizio di chiusura, da utilizzare solo laddove, nonostante tutte le risultanze istruttorie comunque acquisite nel corso del giudizio, permanga uno stato di incertezza sul superamento delle soglie di fallibilità, con conseguente dichiarazione di fallimento, quale effetto sanzionatorio finale del mancato assolvimento dell'onere.

Ciò, ovviamente, sempre che, all'esito dell'istruttoria, sia stato accertato anche lo stato di insolvenza ed il superamento della soglia di cui all'art. 15, nono comma.

Il requisito oggettivo dell'insolvenza, mantenuto immutato dall'art. 5, viene descritto dalla norma con riferimento alla sintomatologia del fenomeno e non alla sua nozione ontologica: essa si manifesta con inadempimenti o altri fatti esteriori che dimostrino che il debitore non è più in grado di adempiere regolarmente alle obbligazioni contratte.

Essendo l'insolvenza considerata, dal punto di vista processuale, un fatto costitutivo dell'istanza di fallimento, sul piano probatorio ciò comporta che la prova della sua sussistenza rientri, insieme all'esistenza del credito vantato e alla natura commerciale dell'impresa del debitore, tra le circostanze che il creditore (o il pubblico ministero, o lo stesso debitore) istante deve provare.

Tale prova potrà basarsi su indici sintomatici che, per il loro carattere di gravità, precisione e concordanza, consentano al Tribunale quel giudizio tipicamente presuntivo in cui pare consistere l'incapacità finanziaria "cronica" (3) di far fronte agli impegni contrattualmente assunti: su tutti l'inadempimento di debiti scaduti (4) e gli eventi conseguenti quali l'elevazione di protesti, l'emissione di decreti ingiuntivi, l'attivazione di procedure esecutive da parte dei creditori, ma anche "altri fatti esteriori" individuati dalla casistica dottrinale e giurisprudenziale (5), insufficienti, se singolarmente considerati ed al di fuori di valutazioni più complessive, per la piena prova del requisito.

Con riferimento, invece, al limite posto dall'art. 15, ultimo comma, non sovrapponibile *tout court* al concetto di insolvenza indicato dall'art. 5, ma condizionante la dichiarazione di fallimento, possono essere formulate, sul piano degli oneri istruttori, conclusioni divergenti da quelle esposte riguardo ai requisiti soggettivi dimensionali. Il dato normativo, infatti, non consente riconducibilità dirette e scontate al tema dell'onere probatorio (6) o a quello di deduzione di parte (7), né infine a quello di un doveroso intervento suppletivo dell'istruttoria officiosa (8).

Unico dato rinvenibile riguarda l'obbligo per il giudice di verificare il concretizzarsi, o meno, di tale condizione basandosi sullo stato di tutti gli atti, quale che ne sia la fonte, disponibili all'esito dell'istruttoria prefallimentare (9), non potendo valere la soglia quale filtro diretto dell'ammissibilità di istanze presentate per importi inferiori ad euro 30.000 (10).

Note:

(2) Anche secondo il principio della prossimità della prova, come di recente confermato da Cass. 28 maggio 2010, n.13086, in questa *Rivista*, 2010, 1261, e ribadito da Cass. 15 novembre 2010, n.23052, *ivi*, 2011, 668, con nota di F. De Santis, *Ancora sugli oneri della prova nel processo di fallimento*.

(3) L'incapacità temporanea, prima requisito dell'abrogata amministrazione controllata, può oggi essere ricompresa, anche insieme all'insolvenza vera e propria, nel concetto ben più articolato di "stato di crisi" richiamato dall'art. 160 l.fall. quale presupposto per la richiesta di ammissione al concordato preventivo.

(4) Ai fini dell'accertamento dello stato di insolvenza non è necessaria la presenza di una pluralità di inadempimenti, dal momento che è sufficiente che ve ne sia anche uno soltanto, ma che si manifesti in modo tale da evidenziare, senza ombra di dubbio, l'esistenza di un patrimonio in dissesto e l'evidente impossibilità del debitore di soddisfare regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni, App. Salerno 1° dicembre 2004, in questa *Rivista*, 2005, 467; Trib. Roma 6 dicembre 2000, *ivi*, 2001, 833.

(5) Ad esempio, quelli indicati non tassativamente dall'art. 7 per l'iniziativa del P.M., o ancora comportamenti considerati potenzialmente lesivi della *par condicio creditorum*, l'alienazione in blocco dei beni aziendali, la presenza di sfratto per morosità: cfr., tra gli altri, E. Bertacchini, *Il presupposto oggettivo per la dichiarazione di fallimento: lo stato di insolvenza*, in AA.VV., *Manuale di diritto fallimentare*, II ed., Milano, 2011, 54.

(6) Di contrario avviso F. De Sanctis, nota cit., in questa *Rivista*, 2009, 1153, che ritiene che l'onere possa gravare sul debitore resistente quale prova di un fatto impeditivo negativo, raggiunta la quale si attuerebbe un nuovo ribaltamento dell'onere sul creditore istante, che finirebbe così con l'accollarsi il rischio di non aver provato in corso di causa l'esistenza di ulteriori debiti a superamento della soglia di legge. Posizione analoga per M. Fabiani, *Diritto fall.*, Bologna, 2011, 173.

(7) *Contra* Trib. Napoli 8 novembre 2006, in *Foro It.*, 2007, I, 604, che inserisce tale condizione tra i fatti costitutivi di fallibilità affidati alle deduzioni dell'istante; F. Santangeli, *Le modifiche introdotte dal decreto correttivo 169/2007 al processo per la dichiarazione di fallimento ed alla base dell'accertamento del passivo*, in *Dir. fall.*, 2008, I, 158.

(8) Per l'ammissibilità di un accertamento officioso del requisito di cui all'art.15 u.c. l. fall., Trib. Roma, 24 dicembre 2008, in questa *Rivista*, 2009, 1205, con nota di Badini Confalonieri; Trib. Pescara 20 dicembre 2006, in *Foro it.*, 2007, 604, con nota di M. Fabiani.

(9) In questo senso la recente Cass. 21 luglio 2010, n. 17116, in questa *Rivista*, 2011, 448 con nota di P. Vella, cit., che sostiene che il vaglio accertativo giudiziale, seppur non obbligatorio, può essere realizzato utilizzando tutti gli strumenti offerti dall'art. 15.

(10) Appare superata, quindi, la c.d. prassi ambrosiana di rigettare senza istruttoria le istanze presentate per importi inferiori all'importo indicato dall'art. 15, ultimo comma. La medesima prassi, peraltro, era stata adottata anche da Trib. Mantova 24 novembre 2006, in *Foro it.*, 2007, I, 603 e Trib. Sassari 18 dicembre 2006, in *Giur. it.*, 2007, 2224.

2. Il caso deciso

Questi argomenti introduttivi costituiscono premessa implicita allo sviluppo del ragionamento che la Corte d'Appello di Torino svolge nella pronuncia che si annota.

Nel caso esaminato, il debitore aveva proposto reclamo avverso la sentenza dichiarativa del proprio fallimento pronunciata dal Tribunale di Alba, e ciò sulla base di due linee argomentative.

La prima consiste nell'asserita integrazione, da parte della fallita, dei requisiti dimensionali di esenzione dal fallimento posti dall'art. 1, secondo comma, sulla scorta del disconoscimento dei dati contenuti nei propri bilanci d'esercizio, presenti tra le allegazioni del giudizio e non rappresentativi - secondo la società - della reale situazione aziendale perché contenenti informazioni inesatte, discutibili o inveritiere.

La seconda si fonda, invece, sulla mancanza del presupposto oggettivo dell'insolvenza in capo alla reclamante.

Per economia di trattazione, conviene specificare fin da subito come questo secondo motivo di reclamo sia rapidamente respinto dalla Corte sulla base di argomentazioni semplici e lineari, giacché le circostanze specificamente addotte dal creditore istante a dimostrazione dell'impossibilità del debitore di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni (pignoramento negativo sul patrimonio, presenza di protesti cambiari, istanza di fallimento seguita dal mancato rispetto delle rateazioni di pagamento concordate per rinunciare all'istanza) vengono pacificamente considerate, se valutate congiuntamente, quali indici dello stato d'insolvenza (11), mentre le controdeduzioni proposte sul punto dalla società fallita non sono apparse altrettanto rilevanti né specifiche (12).

Per quanto concerne, invece, la sussistenza dei requisiti soggettivi di fallibilità la situazione esaminata dalla Corte d'appello appare assai più delicata posto che il debitore, sulla base dei dati ricavabili dai bilanci degli ultimi tre esercizi conclusi (13), non appare superare alcuno dei limiti dimensionali indicati dall'art. 1, secondo comma, con la sola eccezione di quello riferito all'attivo patrimoniale.

Il superamento di quest'unica soglia dimensionale, peraltro, appare assai modesto (meno del 5% dell'importo di riferimento) e limitato esclusivamente all'esercizio più remoto del triennio considerato (14).

Nonostante l'individuazione di un così limitato discrimine tra fallibilità e non fallibilità dell'imprenditore, l'istruttoria prefallimentare del Tribunale di Alba aveva escluso la necessità di una consulenza tecnica (15) ritenendo sufficiente l'esame diretto

Note:

(11) V. nota 5. Il mancato pagamento di un unico creditore istante, per una somma non rilevante, non può considerarsi *sic et simpliciter* come una impossibilità di soddisfare i propri debiti, dal momento che potrebbe essere la conseguenza sia di un disguido che di una temporanea incapacità ad adempiere: così Cass. 24 luglio 2003, n. 11470, in *Dir. fall.*, 2004; 135. Di converso, la ridotta entità del credito non può escludere l'accertamento dello stato di insolvenza da parte del Tribunale e, di conseguenza, la pronuncia della sentenza dichiarativa di fallimento: cfr. App. Torino, 15 giugno 2010, in *www.llcaso.it*, secondo cui "il mancato pagamento di un credito di modesto importo può integrare un'ipotesi non già di mero ed occasionale inadempimento, bensì di vera e propria incapacità del debitore di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni, così come previsto dall'art. 5, legge fallimentare". Anche la presenza di procedure esecutive o di numerosi protesti non possono essere considerati in assoluto probanti lo stato di insolvenza, ma assumono una valenza solo ed esclusivamente presuntiva.

(12) Non è stata considerata dirimente, infatti, la limitazione dell'indebitamento bancario al solo debito nei confronti dell'istituto di credito istante, perché ai fini dell'insolvenza non rileva la qualità del soggetto debitore; nel caso in esame, inoltre, il debito, comunque superiore al limite di cui all'art. 15, nono comma, era portato da un titolo esecutivo definitivo, non contestato né contestabile. Ancor meno dirimente è stato ritenuto il preteso rilievo di un *trend* di perdite in calo, laddove, come nel caso, venga dimostrato che la diminuzione della perdita nell'ultimo esercizio sia dovuta all'utilizzo della riserva soci/versamenti in conto capitale a copertura della perdita medesima.

(13) La rilevanza, ai fini del rispetto dei parametri dimensionali di cui all'art. 1, secondo comma, lett. a), dei bilanci relativi agli ultimi tre esercizi conclusi è ricavabile, oltre che dalla lettera della legge, dalle maggioritarie posizioni giurisprudenziali (cfr., per tutti, App. Milano, 30 agosto 2007, in questa *Rivista*, 2006, 45; Trib. Sulmona, 12 febbraio 2008, *ivi*, 2008, 942; App. Venezia, 5 luglio 2007, *ivi*, 2007, 1484). In dottrina, cfr. V. Zanelli, *nota cit.*, in questa *Rivista*, 2008, 877 e F. Pasquariello, *I presupposti soggettivi del fallimento*, in *Giur. comm.*, 2010, II, 555. *Contra*, tuttavia, G. Verna, *L'accertamento delle soglie di fallibilità*, in questa *Rivista*, 2009, 1255 ss. che equipara la situazione patrimoniale "aggiornata" *ex* art. 15, quarto comma, ai bilanci degli ultimi esercizi chiusi, tanto da sostituirla, nella valutazione di fallibilità, al terzultimo bilancio. Parzialmente diversa è, sul punto, la posizione di G.E. Colombo, *L'esenzione dalle procedure concorsuali per ragioni dimensionali*, in questa *Rivista*, 2008, 634, che ritiene ammissibile considerare la situazione patrimoniale *ex* art. 15, quarto comma qualora, alla data dell'istanza di fallimento, il bilancio dell'ultimo esercizio antecedente non sia ancora stato predisposto: si rileva, però, che nell'ipotesi prospettata dall'Autore il riferimento temporale sarà necessariamente difforme da quanto previsto dalla legge, posto che la situazione patrimoniale non sarà riferita all'ultimo giorno dell'esercizio precedente ma a una data successiva dovendo essere, appunto, aggiornata.

(14) La situazione descritta e affrontata dalla Corte corrisponde, curiosamente, all'esempio utilizzato alcuni anni fa da G.E. Colombo, *L'esenzione dalle procedure concorsuali per ragioni dimensionali*, cit., 634, per descrivere una teorica (ma nel caso che ci occupa, concreta) situazione problematica ai fini della valutazione del Tribunale.

(15) Sull'ammissibilità della consulenza tecnica quale mezzo istruttorio a supporto della valutazione del Tribunale nell'istruttoria fallimentare, cfr. M. Fabiani, *Diritto fall.*, cit., 170, il quale la esclude per la prova dell'insolvenza mentre la reputa ammissibile per la valutazione tecnica dei dati di bilancio ai fini della loro

(segue)

dei dati allegati dalle parti e la medesima impostazione è stato poi confermata dalla Corte d'Appello di Torino, nella sentenza qui commentata.
Oggetto del contendere, quindi, è l'attivo patrimoniale relativo al solo esercizio 2007.
Con riferimento a questo parametro dimensionale, la Corte torinese esamina nel dettaglio le contestazioni formulate dal debitore in merito all'inaffidabilità dei dati di bilancio, che riguardano: la presenza, tra le attività, di crediti contestati o inesigibili; la carenza di ammortamento delle immobilizzazioni materiali; l'eccessiva valorizzazione contabile delle immobilizzazioni materiali e l'inesistenza di alcuni cespiti indicati in bilancio.
Di queste contestazioni, le prime tre discendono da elementi valutativi e soltanto l'ultima riguarda una situazione di fatto, concretamente verificabile.
Quanto alla presenza nel bilancio 2007 di crediti inesigibili e quindi valutati in misura difforme dal criterio della presumibile realizzazione previsto dall'art. 2426, n. 8, c.c., la Corte ha ritenuto non fondate le contestazioni formulate dal debitore, supportate soltanto da generiche missive dei legali che allora assistevano la società. Con riferimento a questi elementi, peraltro, giova rilevare che l'eventuale mancato incasso, in esercizi successivi, dei crediti inseriti in bilancio, non necessariamente configura l'illegittimità del loro computo giacché la valutazione del credito va effettuata *ex ante*, e il ragionevole convincimento che esso sarà effettivamente riscosso dovrà sussistere al momento della predisposizione del progetto di bilancio d'esercizio da parte dell'organo amministrativo, mentre il successivo mancato incasso ben potrebbe derivare da eventi e circostanze intervenute o conosciute successivamente a quel momento (16). A diverse conclusioni avrebbe portato, invece, una comprovata eccezione d'inesistenza di alcuni crediti perché già incassati: in questo caso, peraltro, avrebbero dovuto essere fornite indicazioni in merito al destino dell'incasso, giacché il sistema contabile della partita doppia richiede, ineludibilmente, una corrispondenza tra le movimentazione di conti in "dare" e in "avere" salvo il deprecabile caso - non infrequente nella pratica - di operazioni prive di alcuna rilevazione contabile.
Con riferimento alla lamentata adozione di criteri di ammortamento ridotti, non risulta agevole comprendere se la lagnanza del debitore sia riferita alla difformità rispetto ai parametri della normativa fiscale ovvero alla misura adottata in esercizi precedenti ovvero, ancora, alla generica facoltà di utilizzare aliquote diverse.
Queste circostanze, peraltro, restano indifferenti al giudizio della Corte che, correttamente, rileva come il rispetto del criterio previsto dall'art. 2426, n. 2), cod. civ., uniformato alla presumibile residua possibilità di utilizzazione del bene, e la sua adeguata motivazione in nota integrativa, rendano insindacabile la scelta a suo tempo adottata dall'imprenditore (17).
Ad analoghe conclusioni perviene la Corte in merito alla lamentata valutazione eccessiva di alcune immobilizzazioni materiali, argomentata dal debitore (a) eccependo l'erroneità dell'incremento di valore per costi di riparazione e (b) evidenziando, quale elemento probatorio, la plusvalenza generata dalla vendita di analoghi cespiti negli esercizi precedenti.
Quest'ultimo argomento, introdotto dal debitore in via esemplificativa, è totalmente inconferente perché relativo a fatti accaduti in periodi anteriori all'esercizio in esame.
Per quanto riguarda, invece, l'incremento di valore corrispondente ai costi di riparazione e sostituzione di componenti meccaniche, la Corte lo ritiene ammissibile perché derivante da elementi di valutazione consentiti e coerenti con il disposto dell'art. 2426, nn. 1) e 2), c.c.
Questa posizione, pur nella sommarietà delle informazioni ricavabili dalla sentenza in esame, suscita qualche perplessità: la legge, infatti, prevede testualmente la possibilità che al costo di acquisto delle immobilizzazioni possano essere aggiunti i costi accessori, ma dottrina aziendalistica (18) e principi contabili (19) sono concordi nell'affermare che i costi incrementativi del valore del bene debbano

Note:
(segue nota 15)

comparazione con i requisiti dimensionali ex art. 1, secondo comma. Un più ampio utilizzo dello strumento della consulenza tecnica nei casi dubbi di sussistenza dei requisiti dimensionali di fallibilità è auspicata da G. Verna, *L'accertamento delle soglie di fallibilità*, cit., 1259

(16) Si veda il Documento OIC 15, *I crediti*, par. *D.I* e *D.II*. Cfr. anche M. Conti, P. Costanzo, F. Novati, M. Priori, *Bilancio e reddito d'impresa*, Milano, 2006, 552.

(17) Si veda il Documento OIC 16, *Le immobilizzazioni materiali*,par. *D.XI*. In dottrina, cfr. D. Mates, E. Hlaciuc, V. Grosu, *La valutazione delle principali voci dell'attivo di bilancio secondo i principi contabili nazionali ed internazionali IAS/IFRS*, Parma, 2009, 110; G. M. Conti, P. Costanzo, F. Novati, M. Priori, *Bilancio e reddito d'impresa*, cit., 301.

(18) Cfr. G. Vasapolli, A. Vasapolli, *Dal bilancio d'esercizio al reddito d'impresa*, XVIII ed., Milano, 2011, 1290. Tra la dottrina più risalente, cfr. F. Dezzani, P. Pisoni, L. Puddu, *Il bilancio*, Torino, 2001, 185; M. Caratozzolo, *Il bilancio d'esercizio*, Milano, 1998, 370.

(19) Si veda Documento OIC 16, cit., par. *D.VI*.

riguardare migliorie o manutenzioni straordinarie che, effettivamente, ne aumentino la capacità produttiva, la sicurezza, la vita utile o il valore di rivendita. Tra questi costi, invece, non devono essere ricompresi quelli sostenuti per la riparazione o la sostituzione di componenti che, invece, vanno inseriti tra i costi d'esercizio e rilevati nel conto economico quale componente negativa del reddito (20).

Ultima tra le doglianze del debitore è l'inclusione, tra le immobilizzazioni materiali esposte in bilancio, di un bene accessorio non più disponibile perché rubato anni prima. Si tratta dell'unica contestazione in punto di fatto, perché fondata sulla produzione in giudizio della denuncia del furto subito.

La circostanza appare potenzialmente rilevante, giacché il costo del bene rubato, così come quantificato dal debitore, appare di per sé sufficiente a far rientrare l'attivo patrimoniale nei limiti di non fallibilità. La Corte, peraltro, ha ritenuto infondata anche quest'ulteriore contestazione, considerando da un lato come non provato il costo parziale dell'accessorio rubato rispetto al costo complessivo del macchinario principale cui esso afferiva, e dall'altro lato la necessità di valutare in ogni caso - pur senza addentrarsi nei relativi calcoli - il bene al netto degli ammortamenti intervenuti. I giudici d'appello hanno inoltre rilevato la necessità di considerare, tra l'attivo patrimoniale circolante, anche l'importo del risarcimento assicurativo ricevuto dalla società per il furto subito.

Quest'ultima considerazione merita un commento critico perché il computo del risarcimento, così come qui ipotizzato, comporterebbe un'indebita duplicazione della valutazione di tale posta contabile.

Il risarcimento assicurativo, infatti, risulta intervenuto - come da quietanza prodotta in giudizio e citata nella sentenza - in un periodo anteriore a quello in esame, e avrebbe potuto aumentare la liquidità aziendale (incidendo, così, sull'attivo patrimoniale attraverso l'incremento dell'attivo circolante) ovvero, più probabilmente, diminuire l'indebitamento bancario, incidendo così, ma con segno opposto, sui requisiti dimensionali di cui all'art. 1, secondo comma, lett. c): in entrambi i casi il risarcimento assicurativo sarebbe stato indifferente, in quanto già contabilizzato e inserito nel bilancio di un esercizio precedente; questo, escludendo l'ipotesi - possibile ma indimostrata - che il risarcimento non sia stato incassato né contabilizzato dalla società ma, piuttosto, illegittimamente dirottato verso il patrimonio di soggetti diversi dalla società debitrice.

3. L'utilizzo dei dati di bilancio nelle valutazioni di fallibilità

Dall'insieme delle argomentazioni della Corte sul caso oggetto di esame possono essere tratte alcune considerazioni di carattere generale.

La prima riguarda i criteri di valutazione dell'attivo patrimoniale, che la Corte ritiene di ancorare solidamente ai criteri di bilancio.

Questa scelta valutativa non è pacifica, posto che parte della dottrina e della giurisprudenza ritiene preferibile riconsiderare l'intero valore delle attività di bilancio mediante l'utilizzo dei criteri applicati alle aziende in liquidazione (21). Per queste ultime i principi contabili prevedono che le attività siano valorizzate secondo i criteri del presumibile realizzo, senza più considerare l'apporto di beni materiali e immateriali al conseguimento dell'oggetto sociale (22).

Corollario di questa impostazione è che il valore contabile dei beni debba essere incrementato o diminuito in funzione del presumibile valore di cessione, con l'ulteriore conseguenza pratica che il valore di beni materiali ammortizzati potrà essere rivalutato al valore di mercato mentre il valore di componenti immateriali dell'attivo - quali costi capitalizzati e avviamento - sarà ridotto o azzerato.

L'utilizzo generalizzato dei criteri di liquidazione, nella valutazione dei bilanci del fallendo, non convince per diversi motivi.

Il primo è di ordine pratico. La necessità di valutare i bilanci d'esercizio con criteri diversi da quelli con cui sono stati originariamente redatti comporterebbe, inevitabilmente, il ricorso a una consulenza tecnica che informi il Tribunale fallimentare sulla nuova consistenza dell'attivo aziendale.

Note:

(20) Cfr. G. Vasapolli, A. Vasapolli, *Dal bilancio d'esercizio al reddito d'impresa*, cit., 1324.

(21) Sul ricorso a criteri di valutazione dell'azienda in liquidazione, cfr. recentemente A. Badini Confalonieri, *Il valore dei dati di bilancio nell'istruttoria prefallimentare*, in questa *Rivista*, 2011, 444 ss.; cfr. altresì G. Verna, *L'accertamento delle soglie di fallibilità*, cit., 1258.
Contra, G.E. Colombo, *L'esenzione dalle procedure concorsuali per ragioni dimensionali*, cit., 633, il quale considera indiscutibile il ricorso ai criteri valutativi dettati dalla legge per il bilancio d'esercizio. Esclude la rilevanza del valore di mercato delle attività anche Cass. 29 ottobre 2010, n. 22146, cit., e Trib. Piacenza, 22 gennaio 2007, in *Giur. it.*, 2007, I, 223.

(22) Si segnala l'originale, ancorché - a quanto consta - isolata posizione di A. Silvestrini, *I presupposti soggettivi del fallimento a seguito della legge di riforma*, in questa *Rivista*, 2007, 233, secondo la quale è doveroso procedere all'adeguamento dei valori contabili ai valori di mercato ogniqualvolta vi sia incertezza sulla sussistenza o meno dei limiti dimensionali fissati dalla legge.

La necessità di un regolare ricorso alla valutazione di consulenti tecnici, peraltro, non pare compatibile con le esigenze di celerità dell'istruttoria prefallimentare e di ricerca di parametri dimensionali oggettivi che il legislatore della riforma ha esplicitamente perseguito nella (ri)formulazione dell'art. 1, stante l'inevitabile opinabilità della stima dei beni che invece questo sistema comporterebbe (23).

Va considerata, poi, l'ulteriore paradossale conseguenza che gli inevitabili costi che derivino da tali consulenze - da considerare prededucibili ai sensi dell'art. 111, secondo comma - graverebbero principalmente sulle imprese di ridotte dimensioni (ché altrimenti non vi sarebbero dubbi sui limiti dimensionali), incidendo così significativamente sulla possibilità di soddisfacimento dei crediti concorsuali.

Il secondo motivo di critica a questa impostazione è di ordine concettuale. In un'azienda funzionante il valore contabile dei beni strumentali è caratterizzato dal criterio del costo d'acquisto, maggiorato degli oneri per migliorie e manutenzioni straordinarie, dedotti gli ammortamenti, e rappresenta (*rectius*: dovrebbe rappresentare) il residuo valore dei beni rispetto alla destinazione d'uso per cui sono stati acquistati (24): nessun senso, dunque, pare avere l'evidenziazione di un valore di mercato di un determinato bene se poi lo stesso bene non è destinato ad essere venduto, salva la necessità di essere sostituito con conseguente incremento dell'indebitamento (o diminuzione dell'attivo circolante) in ragione del suo prezzo d'acquisto.

Il ragionamento vale, naturalmente, sia per il valore contabile dei beni immobili, che spesso racchiude una potenziale plusvalenza, sia per gli altri beni strumentali interamente ammortizzati, per i quali sia

ipotizzabile un qualche prezzo di vendita, sia - seppure su basi di calcolo opposte - per beni strumentali la cui vendita comporti una minusvalenza ma il cui utilizzo mantenga una significativa utilità economica.

Dalle considerazioni appena svolte discende l'illegittimità di riclassificare arbitrariamente bilanci d'esercizio che siano stati redatti secondo criteri contabili corretti e accettabili con riferimento al momento della loro predisposizione.

Non pare ammissibile, infatti, che dall'ipotetica dimostrazione del requisito dell'insolvenza nel corso dell'istruttoria possa derivarsi, *sic et simpliciter* (a) lo stato di scioglimento della società debitrice risalente ai tre esercizi precedenti e quindi (b) la erroneità dell'utilizzo dei criteri di funzionamento nella predisposizione dei relativi bilanci e pertanto (c) la necessità di riformularli sulla base dei diversi criteri dell'azienda in liquidazione.

Il concetto di "attivo patrimoniale" (25) previsto dall'art. 1, secondo comma, lett. a) intende, infatti, sicuramente richiamare i valori espressi nel bilancio d'esercizio e, più precisamente, nella voce "Attivo" dello stato patrimoniale (come descritto dall'art. 2424 c.c.) (26) e nella nota integrativa. Ed in particolare a quest'ultimo documento di bilancio occorrerà riferirsi in presenza, ad esempio, di significativi contratti di leasing finanziario, allorché le attività elencate nell'attivo dello stato patrimoniale dovranno essere integrate con il valore netto dei beni in leasing, ricavabile ai sensi dell'art. 2427, n. 22), cod. civ.: in caso contrario, si manifesterebbe un'ingiustificata disparità di trattamento tra imprenditori con analoghi investimenti che, però, abbiano prescelto forme di finanziamento diverse, con una sottovalutazione dell'attivo dell'imprenditore che ricorra a contratti di leasing in luogo di finanziamenti bancari (27).

La Corte d'Appello di Torino, nella sentenza oggetto di commento, accoglie questa condivisibile impostazione, che ha il pregio di perseguire non l'assoluta verifica reale della misura delle dimensioni aziendali ma la sicurezza di un agevole ed oggettivo riscontro della c.d. "*no failure zone*" (28) perlomeno in tutti i casi in cui il bilancio d'esercizio sia redatto secondo criteri contabili rispettosi della legge e dei principi contabili.

Note:

(23) Cfr. M. Sandulli, *Le "dimensioni" dell'imprenditore*, cit., 11.

(24) Cfr. G. Vasapolli, A. Vasapolli, *Dal bilancio d'esercizio al reddito d'impresa*, cit., 1216 ss.

(25) Sulla necessità di considerare tutte le componenti dell'attivo di bilancio, sia immobilizzato sia circolante, indipendentemente dalla loro pertinenza all'attività caratteristica dell'impresa, cfr. Cass. 29 ottobre 2010 n. 22150, in questa *Rivista*, 2011, 5; In dottrina, cfr. tra gli altri G.E. Colombo, op. cit., 633. Nel vigore della precedente formulazione dell'art. 1, cfr. M. Caratozzolo, *La nozione di "investimenti nell'azienda" e di "ricavi lordi" nell'art. 1 della nuova legge fallimentare*, in questa *Rivista*, 2007, 6.

(26) Così, con sicurezza, si esprime Cass. 29 ottobre 2010 n. 22146, in questa *Rivista*, 2011, 438 ss., escludendo il ricorso al valore di mercato. Cfr., sul punto, M. Sandulli, *Le "dimensioni" dell'imprenditore*, cit., 10. Anche nel vigore della precedente formulazione dell'art. 1, alle medesime conclusioni era pervenuto M. Caratozzolo, *La nozione di "investimenti nell'azienda" e di "ricavi lordi" nell'art. 1 della nuova legge fallimentare*, cit., 7.

(27) Cfr. G.E. Colombo, *L'esenzione dalle procedure concorsuali per ragioni dimensionali*, cit., 627; V. Zanelli, *I requisiti di fallibilità tra giurisprudenza e riforma fallimentare*, cit., 875; M. Caratozzolo, *La nozione di "investimenti nell'azienda" e di "ricavi lordi" nell'art. 1 della nuova legge fallimentare*, cit., 8.

(28) Cfr. Cass. 29 ottobre 2010, n. 22146, cit., 440 e M. Sandulli, *Le "dimensioni" dell'imprenditore*, cit., 11.

Diverso è, invece, il caso in cui sia dimostrata la manifesta inattendibilità del bilancio, o la sua redazione secondo criteri contabili non corretti: a quest'ultima fattispecie è riconducibile il caso del bilancio erroneamente redatto nel presupposto del *going concern* aziendale qualora l'azienda si trovi, invece, in stato di liquidazione.
Vale la pena, sul punto, ricordare come l'attivo patrimoniale di bilancio sia un concetto statico, da determinarsi in uno specifico momento (29) che, secondo le convenzioni contabili, corrisponde all'ultimo giorno dell'esercizio di riferimento: è a questo momento puntuale che è necessario riferire l'indagine in merito allo stato di scioglimento della società.
Qualora l'assemblea dei soci abbia deliberato lo scioglimento della società e la nomina di un liquidatore, la redazione di un bilancio con criteri di continuità aziendali apparirebbe *per tabulas* inattendibile e il Tribunale potrebbe senz'altro disattendere le grandezze lì riportate, ricercando altrove una comparazione dei parametri dimensionali rilevanti ai fini della dichiarazione di fallimento.
Diversa è, invece, l'ipotesi in cui una causa di scioglimento della società si sia chiaramente manifestata già in esercizi precedenti l'istruttoria prefallimentare senza che lo scioglimento della società sia stato formalizzato dall'assemblea dei soci.
In questo caso potrebbe essere ammissibile un'indagine del Tribunale fallimentare sul preesistente stato di scioglimento della società che, in caso di esito positivo, introdurrebbe la possibilità di valutare diversamente i bilanci di quei periodi redatti con canoni di *going concern*.
Nonostante la laboriosità di questo duplice e consecutivo processo probatorio sullo stato di scioglimento e sui criteri di redazione del bilancio, appare ineluttabile considerare come non attendibili le grandezze dell'attivo patrimoniale di una società già sciolta ma riportate in un bilancio d'esercizio redatto secondo criteri di continuità aziendale e, pertanto, sbagliati.
Anche in questo caso, quindi, il Tribunale potrà (*rectius*: dovrà) provvedere diversamente al reperimento dei dati dimensionali dell'attivo patrimoniale anche ricorrendo, ove ritenuto necessario, ad una consulenza tecnica.

4. La contestazione del bilancio: condizioni e legittimazione

Altrettanto rilevanti appaiono le considerazioni della Corte in tema di efficacia probatoria dei bilanci d'esercizio del debitore.
Sebbene i dati contabili e i bilanci d'esercizio (che dei dati contabili sono la sintesi periodica) siano dotati di un'intrinseca presunzione di affidabilità (30), è senz'altro ammissibile che gli elementi da essi ricavabili possano essere disattesi qualora risultino, sulla base di elementi giuridicamente apprezzabili, inattendibili (31).
Appare pacifico, infatti, che il contenuto del bilancio possa essere contraddetto da elementi dotati di un sufficiente grado di affidabilità e oggettività, che consentano al Giudice di integrare l'indagine sulle dimensioni aziendali rilevanti ai fini della dichiarazione di fallimento.
Non pare così rilevante, al riguardo, che la legge fallimentare abbia inserito l'espressione "in qualunque modo risulti" nella lettera b) dell'art. 1, con riferimento ai soli ricavi lordi, posto che la rilevanza pubblicistica delle procedure concorsuali ben consente indagini ulteriori rispetto agli elementi forniti unilateralmente dal debitore (32).
La fattispecie esaminata dalla Corte torinese, però, appare del tutto peculiare posto che, nel caso specifico, è lo stesso debitore a contestare il proprio bilancio affermandone la mancata veridicità e adducendo argomenti e documenti a supporto di valutazioni che divergono dai dati riportati nel documento approvato dai soci e depositato nel Registro delle Imprese.
Che il piccolo imprenditore possa superare le soglie dimensionali di fallibilità in ragione di bilanci inveritieri, peraltro, non appare certo un'ipotesi scolastica: al contrario, l'esperienza pratica insegna che non è raro che imprenditori prossimi all'insolvenza pongano in essere comportamenti contabili illegittimi, al fine di dissimulare la loro crisi mediante l'appostazione di attività inesistenti, quali crediti inesigibili, avviamenti non più sostenibili, cespiti obso-

Note:

(29) Cfr. R. Tizzano, *I caratteri dell'impresa "non piccola" nella nuova legge fallimentare*, in questa *Rivista*, 2007, 382.

(30) Così M. Vacchiano, *La prova della dimensione dell'impresa: fonti e criteri di ripartizione dell'onere*, cit., 14; M. Caratozzolo, *La nozione di "investimenti nell'azienda" e di "ricavi lordi" nell'art. 1 della nuova legge fallimentare*, cit., 7 e G.E. Colombo, *L'esenzione dalle procedure concorsuali per ragioni dimensionali*, cit., 628.

(31) Sulla possibilità che le rettifiche ai valori contabili siano consentite qualora le scritture risultino incomplete, inesatte o artefatte, cfr. G.E. Colombo, *L'esenzione dalle procedure concorsuali per ragioni dimensionali*, in questa *Rivista*, 2008, 628.

(32) Così, con sicurezza, A. Badini Confalonieri, *Il valore dei dati di bilancio nell'istruttoria prefallimentare*, cit., 442 e G.E. Colombo, *L'esenzione dalle procedure concorsuali per ragioni dimensionali*, cit., 628.

leti o - come nel caso esaminato dalla Corte torinese - non più disponibili.
Appare centrale, quindi, la valutazione della legittimità del disconoscimento, da parte dell'imprenditore societario, dei propri bilanci, regolarmente approvati dall'assemblea dei soci, ritualmente depositati presso il Registro delle imprese e mai impugnati nei termini di legge.
In senso contrario parrebbe deporre la disciplina disposta dall'art. 2709 c.c. allorché prevede che il libri e le scritture contabili facciano prova contro l'imprenditore. La norma in oggetto, peraltro, ha la finalità di introdurre specifiche regole probatorie nelle controversie riguardanti rapporti economici intrattenuti con imprenditori commerciali ma non pare prevalere sull'esigenza, precedentemente descritta, di individuare correttamente i soggetti fallibili.
È quest'ultimo principio, infatti, che appare prevalere: l'istruttoria prefallimentare ha il precipuo scopo di identificare i soggetti fallibili sia attraverso l'accertamento del criterio oggettivo della loro insolvenza, sia attraverso la verifica delle dimensioni rilevanti ai fini della loro fallibilità.
La distribuzione dell'onere probatorio, di cui si è fatto cenno in precedenza, non impedisce - ma, anzi, incoraggia - la possibilità che lo stesso debitore possa fornire la prova del mancato superamento dei limiti dimensionali rilevanti anche attraverso elementi diversi dal proprio bilancio d'esercizio e che, inevitabilmente, lo contraddicano.
Ogni diverso ragionamento attribuirebbe al bilancio del debitore un valore confessorio che la legge e i principi regolatori della disciplina del fallimento non intendono attribuirgli, eccedendo la sua funzione che è, pur sempre, quella di un necessario supporto documentale di valore indiziario.
Anche il debitore, quindi, è ammesso alla contestazione dei dati ricavabili dai bilanci degli ultimi tre esercizi conclusi. A questo precipuo fine la sua posizione è, pertanto, assimilabile sotto il profilo probatorio a quella dei creditori e del pubblico ministero, giacché egli potrà eccepire l'inattendibilità dei dati di bilancio soltanto attraverso documenti e mezzi di prova altrettanto significativi rispetto al bilancio che li contiene: non è accettabile, infatti, la diretta svalutazione probatoria del dato contabile allorquando non emergano presunzioni gravi, precise e concordanti che conducano immediatamente a questa conclusione (33), da valutarsi con particolare rigore qualora - come nel caso qui commentato - i bilanci siano stati redatti in conformità ai criteri indicati dalla legge.
Sotto questo profilo è certamente da condividere la posizione della Corte d'Appello, sia nell'ammettere la teorica possibilità che il debitore disconosca gli elementi dimensionali ricavabili dai bilanci da lui stesso predisposti e approvati, sia nel subordinare questa possibilità a un'adeguata produzione documentale che, nella fattispecie esaminata, non ha però superato il vaglio di significatività del giudice torinese.
Non appare ammissibile, invece, la contestazione postuma da parte del debitore di proprie stime e valutazioni che, sebbene caratterizzate da inevitabile discrezionalità, appaiano ragionevoli e siano conformi ai criteri normativi al momento in cui il bilancio era stato predisposto. Spazi di discrezionalità sono rinvenibili, piuttosto, nei casi in cui il bilancio sia redatto in modo difforme rispetto ai requisiti di legge o ai principi contabili nonché in tutti i casi in cui sia provato che questo non rappresenti adeguatamente gli accadimenti aziendali o non sia conforme alla contabilità aziendale.

Nota:

(33) Cfr. M. Vacchiano, *La prova delle dimensioni dell'impresa: fonti e criteri di ripartizione dell'onere*, cit.