

*Dichiarazione di fallimento e oneri difensivi del debitore*

Corte di cassazione, 2 agosto 1990, n. 7757.  
Presidente: Vercellone. Estensore: Pannella.

**Dichiarazione di fallimento - procedimento - audizione dell'imprenditore - previa convocazione - per successive istanze da parte di altri creditori - necessità - esclusione.**

*Nel procedimento camerale e sommario che precede la dichiarazione di fallimento, una volta che il debitore sia stato informato dello avvio della procedura nei suoi confronti e sia stato posto in condizione di svolgere le sue difese, non è necessario che egli sia nuovamente convocato ed avvertito ogni qualvolta si aggiungano istanze di fallimento da parte di altri creditori, avendo egli l'Onere di seguire lo sviluppo della procedura e di assumere ogni opportuna iniziativa in ordine sia alle eventuali informazioni richieste d'ufficio dal tribunale sulle condizioni soggettive ed oggettive dell'impresa, sia alle eventuali ulteriori pretese creditorie inserite nel coacervo delle istanze e delle prove a suo carico.*

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Dichiarati i fallimenti della soc. di fatto tra N. Cu. ed il figlio A. Gio. Esercente il commercio sotto la ditta "Magazzini Gio." e "depositi Gio.", e dei soci in proprio dal Tribunale di Messina con sentenza del 23.4.75, veniva proposta opposizione dai falliti.

Nel corso del giudizio, nel quale oltre al curatore avv. Francesco Bruschetta si costituivano diversi creditori, essendo deceduta Natala Cu., si costituiva, invece di lei, il figlio A. Gio., accettante dell'eredità col beneficio dell'inventario. Respinta l'opposizione dal Tribunale con sentenza del 4.10.77, l'adita Corte messinese, con decisione del 28.11.86, la confermava. Con riferimento alle questioni, rilevanti al fine della decisione del presente ricorso, la Corte d'appello ha così osservato:

1) Quanto alla pretesa nullità della sentenza dichiarativa del fallimento, fondata, da una parte, sulla mancata audizione della Cu. sulle ulteriori istanze di fallimento successive alla prima del 15.11.74 in relazione alla quale ella si era debitamente difesa, dall'altra, sulla deliberazione della decisione dichiarativa del fallimento da parte di un Collegio composto con uno dei tre magistrati (precisamente il Presidente) diverso da quello costituito nel Collegio davanti al quale i fallenti erano comparsi in camera di consiglio; essa era priva di consistenza: ciò perché, da un lato, data la sommarietà del procedimento prefallimentare era stata sufficiente la conoscenza dell'avvio di tale procedimento e la prima audizione dei fallenti in camera di consiglio per la realizzazione del principio del contraddittorio e della difesa e tutela dei loro interessi, da far valere "motu proprio" nel prosieguo dell'intera procedura prefallimentare; dall'altro, data la chiara esegesi dell'art. 15 L. Fall. come corretto nella sua formulazione dalla sent. n. 141-70 della Corte Costituzionale, l'atto istruttorio dell'audizione dei fallenti in camera di consiglio non aveva

assunto la caratteristica di un atto in cui fosse obbligatoria la contemporaneità fra la trattazione e la discussione della controversia.

2) Riguardo alla società di fatto tra madre e figlio, non vi era dubbio sulla sua esistenza; sia con riferimento al concetto di appartenenza sia soprattutto a quello di una reale comunanza di interessi e di gestione nella conduzione dell'azienda, desumibile da una serie di atti (specificamente indicati dal giudice del merito nella motivazione della sentenza impugnata) negoziali compiuti da A. Gio., la cui serie casuale, collegata alla gestione aziendale, non poteva che condurre - secondo "l'id quod plerumque accidit" - a dare conoscenza della partecipazione di A. Gio. all'attività commerciale "de qua" nella qualità di socio. 3) Riguardo, infine, allo stato di insolvenza, non v'era dubbio sulla sussistenza di esso all'epoca della dichiarazione di fallimento alla luce delle risultanze processuali emergenti, altresì, dall'inserito del fascicolo fallimentare.

A tal riguardo la Corte ha messo in evidenza: a) che all'epoca della dichiarazione di fallimento sussistevano pignoramenti presso l'azienda per L. 83.000.000 circa (ad istanza della s.p.a. Gruppo Lepetit e soc. Exporte) mentre il pignoramento, ad istanza della ditta C.V., (per L. 18.000.00) presso terzi, cioè presso i Magazzini Generali, non aveva potuto essere effettuato, giacché la merce della ditta Gio., ivi depositata, (peraltro, non pagata al venditore era risultata già venduta (a terzi) alla s.p.a. SD, contro la quale, peraltro, era stata proposta azione di risoluzione della Cu.; b) che a fronte di una liquidità di cassa per L. 18.500 sussistevano crediti di terzi liquidi ed esigibili, di cui alle istanze di fallimento, per L. 62.667.599;

c) che la quantità di merci in magazzino che, per l'inesistenza di condizioni di fatto o di diritto negative (diversamente dalle altre merci, di cui gran parte "contestata" ed altra "invendibile" perché costituite solo da rimanenze iniziali) era stata nella possibilità di dar luogo ad realizzo, ammontava a L. 72.106.428; d) che non potevasi considerare nella disponibilità dell'azienda la somma liquida di L. 680.082.034 depositata su vari libretti bancari al portatore ed occultata dal Gio.: somma che, mai iscritta nei bilanci neppure fallimentari, solo dopo la morte della Cu. fu messa a disposizione del curatore con la scusa del rinvenimento dei libretti fra la roba della defunta.

Contro tale pronuncia i germani A. ed Antonino Gio. hanno proposto ricorso per Cassazione, sulla base di 3 motivi, illustrato con memoria.

L'avv. Francesco Bruschetta nella qualità di curatore dei fallimenti e la creditrice ricorrente, s.p.a. Unil - it. - Div. hanno presentato rispettivi controricorsi.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Col 1 motivo i ricorrenti, denunciando violazione degli artt. 24 Costituzione; 101 c.p.c.; 15 R.D. 16.3.42 n. 267 in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c., ripetono la doglianza e le ragioni di essa già proposte davanti alla Corte di Messina, sostenendo la nullità della procedura prefallimentare, e quindi, della successiva sentenza dichiarativa del loro fallimento per violazione del loro di diritto di difesa, consistito nel fatto che, convocato in camera di consiglio nel novembre del 1974 in virtù dell'istanza di fallimento della s.n.c. Colombo e Verri, non erano stati mai più convocati ne' sentiti sulle ulteriori e nuove istanze di altri creditori, finché solo dopo 5 mesi dalla loro audizione era stato dichiarato inopinatamente il fallimento sulla base delle nuove risultanze. La censura non ha fondamento proprio alla stregua dell'esegesi delle sentenze della Corte

Costituzione n. 141 e 142 del 1970, cui mostrano di riferirsi i ricorrenti nell'illustrazione della loro tesi esposta nel ricorso.

Ed invero la procedura prefallimentare non ha dismesso - in conseguenza di quelle pronunce - il suo carattere di sommarietà in considerazione della speditezza e celerità di essa rispondente all'interesse generale della tutela dei creditori nei confronti dell'imprenditore insolvente, sicché il pensiero del giudice delle leggi, in proposito, fu tale da chiarire che quel carattere di sommarietà bene si conciliava con la tutela dell'interesse a difendersi dal fallendo anche nel corso della procedura medesima, non tassativamente vincolata a speciali modalità di svolgimento e che tale tutela poteva dirsi realizzata con l'invito del debitore a comparire davanti al tribunale per contrastare l'avverso assunto dei creditori circa l'asserito stato di insolvenza e la di lui assoggettabilità all'esecuzione fallimentare.

Da ciò consegue che - come ha già avuto occasione di precisare questa Corte regolatrice - quando il debitore è stato informato dell'avvio della procedura prefallimentare a suo carico ed è stato posto in condizione di svolgere le sue difese, non è necessario che egli sia convocato ed avvertito ogni qualvolta alle prime istanze e di fallimento si aggiungevano via via altre di altri creditori, avendo egli il potere - dovere (rectius: onere) di seguire lo sviluppo della procedura e di assumere ogni opportuna iniziativa in ordine sia alle eventuali informazioni richieste d'ufficio dal tribunale sulle condizioni soggettive ed oggettive dell'impresa, sia alle eventuali ulteriori pretese creditorie inserite nel coacervo delle istanze e delle prove a carico di lui (sentt. 3856-80 - 6472-83 - 2310-87).

Nella specie, si è verificato in concreto quanto corrispondente al principio suenunciato; né si è provato ed accertato che la prima istanza di fallimento, in ordine alla quale i ricorrenti furono convocati ed avvertiti dell'inizio della procedura a loro carico, fosse stata archiviata o ritenuta non valida o inefficiente rispetto al risultato della procedura la qual cosa avrebbe potuto - in concorso con altre circostanze - costituire anche un appiglio per la dimostrazione del difetto di negligenza del debitore e, viceversa del comportamento non ortodosso e, quindi, illegittimo del Tribunale fallimentare.

Col 2° motivo si sostiene, ancora, la nullità della sentenza dichiarativa dei fallimenti per violazione degli artt. 158 e 276 c.p.c.: precisamente perché non essendo previsti nel procedimento camerale due fasi distinte: l'una istruttoria, l'altra decisoria, la conseguente pronuncia non poteva che essere adottata dallo stesso Collegio, composto con gli stessi magistrati, operante nella fase istruttoria.

La censura non è condivisibile alla stregua di quanto già costituisce indirizzo della giurisprudenza di questa Corte, secondo cui, anche nei procedimenti camerale destinati a concludersi con un provvedimento di natura decisoria (azione per la dichiarazione di paternità naturale - oppure - per la liquidazione degli onorari di avvocato e diritti di procuratore: sentt. 545-81 e 4527-84), il principio dell'immutabilità del giudice opera con esclusivo riferimento alla fase processuale immediatamente precedente la pronuncia decisoria, nonché alla stregua della particolare procedura prefallimentare.

In questa si presentano ontologicamente distinte due fasi, nella prima delle quali il Tribunale tende a raccogliere le informazioni, a sentire i ricorrenti creditori, a sentire o a leggere le difese del debitore mediante una attività procedimentale svincolata da ogni formalismo: sia con riferimento alla durata sia con riferimento all'audizione delle parti in

conferenza. Sicché la successiva fase della decisione, regolarmente prefissata in modo che ciascuna parte diligente può prendere cognizione anche comparando davanti al giudice, costituisce - essa - il momento di riferimento per conoscere la composizione del Collegio legittimato alla pronuncia finale. È evidente, quindi, che solamente se detta pronuncia fosse emessa immediatamente dopo l'udienza all'uopo fissata per discussione (non assolutamente necessaria, per quanto esposto) tra le parti controinteressate, sarebbe necessario che, per la legittimazione del giudice decidente, la composizione del Collegio garantisse l'identità dei componenti con quelli partecipi dell'udienza di discussione.

Nella presente fattispecie non risulta essersi verificata in concreto l'ipotesi suesposta: onde la non censurabilità della capacità e della legittimazione del tribunale di Messina. Con il 3 motivo, i ricorrenti, denunciando violazione dell'art. 5 D.P. 16.3.42 n. 267 nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su punti decisivi della controversia in relazione all'art. 360 n. 3 e 5 c.p.c., si dolgono dell'erroneo convincimento della Corte del merito riguardo allo stato d'insolvenza dell'impresa ed in particolare riguardo alla infruttuosità del pignoramento eseguito dalla ditta C.V. presso i magazzini generali per essere stata la merce in precedenza venduta alla s.p.a. SD. Viceversa, sostengono i ricorrenti, il giudice avrebbe dovuto non tacere che la merce venduta alla SD era rientrata nella piena disponibilità della Cu. e che mentre la creditrice C.V. si affermava ad eseguire il pignoramento presso terzi, i locali dell'impresa, nella centralissima via del Vespro di Messina, erano pieni di merce per oltre un miliardo. Aggiungono che se parte di tale merce era in una condizione di contestazione con i fornitori, ha errato il giudice quando ha inteso escludere dalla disponibilità della Cu. L'intera quantità di essa, mentre la contestazione avrebbe potuto dar luogo semmai ad una riduzione del prezzo. La censura è priva di fondamento.

A prescindere dalla considerazione che la motivazione della sentenza impugnata, sul punto dell'accertamento dello stato d'insolvenza, non limita all'infruttuosità dell'indicato pignoramento gli elementi probatori dello stato d'insolvenza nell'esposizione del suo ragionamento, va rilevato che i ricorrenti tendono ad attenere (in questa sede) un riesame dei fatti e delle prove istituzionalmente non consentito in sede di legittimità. Costituisce principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte regolatrice che i vizi di motivazione sussistono quando nel procedimento logico-giuridico posto a base della decisione si rinviene un contrasto fra le argomentazioni addotte e non pure quando l'apprezzamento dei fatti e delle prove sia difforme da quello preteso dalla parte, essendo peraltro compito del giudice del merito di individuare le fonti del proprio convincimento come dare prevalenza all'uno o all'altro mezzo di prova assunto, salvi i casi tassativamente previsti dalla legge (sentt. 3695-83 - 454-80). Nella fattispecie in esame non si rinviene alcunché idonea far ritenere viziata la motivazione della sentenza impugnata sul punto, come appare evidente anche dal punto esposto, nella narrativa della presente sentenza.

Il ricorso va rigettato ed i ricorrenti vanno condannati in solido al pagamento delle spese e dell'onorario come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti in solido al pagamento delle spese e degli onorari in favore dei resistenti, così liquidandoli: L.

49.000 per spese e L. 2.500.000 per onorario in favore del curatore del fallimento avv. \*; L. 52.000 per spese e L. 2.500.000 per onorario in favore della s.p.a. U.

Roma 24.1.1989.