

20616.17



REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

AMBROSIO ANNAMARIA

Presidente

GENOVESE FRANCESCO A.

Consigliere

DI MARZIO MAURO

Consigliere - Rel.

FALABELLA MASSIMO

Consigliere

DOLMETTA ALDO ANGELO

Consigliere

Oggetto

Opposizione a sentenza di fallimento

Ud. 12/04/2017 CC Cron. 20616 C.1. R.G.N. 4657/2015

ORDINANZA

sul ricorso 4657/2015 proposto da:

(omissis) , in proprio e nella qualità di legale rappresentante della (omissis) S.r.l., elettivamente domiciliato in (omissis) (omissis) , presso l'avvocato (omissis) , che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato (omissis) , giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

Fallimento (omissis) S.r.l., (omissis) , (omissis) (omissis);

- intimati -

nonchè contro

CP 152 / 2017

Fallimento (omissis) S.r.l., in persona dei curatori dott.ssa
(omissis) e dott. (omissis), elettivamente domiciliato in
(omissis), presso l'avvocato (omissis),
rappresentato e difesi dall'avvocato (omissis), giusta procura in
calce al controricorso e ricorso incidentale condizionato;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

Contro

(omissis), (omissis), (omissis);

- intimati -

avverso la sentenza n. 1/2015 della CORTE D'APPELLO di CAGLIARI,
depositata il 12/01/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
12/04/2017 dal cons. DI MARZIO MAURO;

lette le conclusioni scritte del P.M., in persona del Sostituto
Procuratore Generale CARDINO ALBERTO, che chiede che Codesta
Suprema Corte voglia rigettare il ricorso principale e dichiarare
assorbito il ricorso incidentale condizionato.

FATTI DI CAUSA

1. - Con sentenza del 12 gennaio 2015 la Corte d'appello di Cagliari
ha respinto il reclamo proposto da (omissis) S.r.l. e dal suo
legale rappresentante (omissis), nei confronti del Fallimento
(omissis) S.r.l. nonché dei creditori istanti (omissis) e
(omissis), contro la sentenza del 4 giugno 2014 con cui il
Tribunale di Cagliari aveva dichiarato il fallimento della società.

Ha ritenuto la Corte territoriale:

-) che la diversità tra la disciplina dettata per i fini della notificazione dei ricorsi per dichiarazione di fallimento dall'articolo 15 della legge fallimentare, nel testo vigente ed in quella prevista in generale dagli articoli 140 e 145 c.p.c., fosse giustificata, tenuto conto della previsione che imponeva alle società già costituite di dotarsi di un indirizzo PEC, in vista della soddisfazione dell'esigenza di semplificazione del regime della notificazione di tali ricorsi, soprattutto in presenza di soggetti che si rendessero di fatto irreperibili, con conseguente manifesta infondatezza dell'eccezione di incostituzionalità in proposito formulata dai reclamanti;

-) che era effettivamente sussistente lo stato di insolvenza tale da giustificare la dichiarazione di fallimento, tenuto conto anzitutto delle risultanze dello stato passivo, ed a fronte di un attivo accertato mediante consulenza tecnica d'ufficio in € 2.625.299,84, in assenza di prospettive di vendita a breve di un terreno edificabile del valore, secondo la società, di oltre 6 milioni di euro, né potendosi considerare il valore degli impianti e dei macchinari, evidentemente incapaci di produrre numerario.

2. — Per la cassazione della sentenza (omissis) S.r.l. e (omissis) hanno proposto ricorso per tre motivi.

Il Fallimento (omissis) S.r.l. ha resistito con controricorso contenente ricorso incidentale condizionato ed ha depositato memoria.

(omissis) e (omissis) non hanno spiegato attività.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. — Il ricorso contiene tre motivi.

1.1. — Il primo motivo è rubricato: «*Della notificazione del ricorso introduttivo. Violazione degli articoli 15, terzo comma, legge fallimentare, nonché 140 e 145 c.p.c.. Violazione del combinato disposto degli articoli 3, 24 e 111 della Costituzione. Violazione articolo 360, comma 3 e 5, c.p.c.*».

Secondo i ricorrenti la Corte d'appello avrebbe ommesso di considerare l'eccezione di incostituzionalità del terzo comma dell'articolo 15 della legge fallimentare da essi sollevata in fase di merito, con la quale si era evidenziata l'esigenza di una interpretazione costituzionalmente orientata della norma, tale da richiedere per il perfezionamento della notificazione che il ricorso per dichiarazione di fallimento venga reso noto al debitore, non potendo l'ufficiale giudiziario limitarsi al mero deposito dell'atto presso la casa comunale senza contestualmente avvertire il debitore circa tale deposito.

1.2. — Il secondo motivo è rubricato: «*Della omessa considerazione della dichiarazione di desistenza dell'unico creditore istante quale condizione dell'azione. Violazione articolo 6 legge fallimentare. Violazione articolo 360, commi 3 e 5, c.p.c.*».

Sottolineano i ricorrenti che i creditori istanti, in data 19 giugno 2014, avevano depositato innanzi alla Corte d'appello di Cagliari dichiarazione di desistenza per essere stati integralmente soddisfatti, desistenza tale da comportare la revoca della dichiarazione di fallimento, secondo quanto stabilito da questa corte con la sentenza del 19 settembre 2013 n. 21478.

1.3. — Il terzo motivo è rubricato: «*Della prova dello stato di insolvenza del debitore. Difetto di motivazione manifestamente*

insufficiente e contraddittoria. Violazione articoli 1, 5 e 18 legge fallimentare. Violazione articolo 360, commi 3 e 5, c.p.c.».

Sostengono i ricorrenti che la società avrebbe prodotto in fase di reclamo documentazione da cui risultava un attivo totale di € 12.793.502,62 a fronte di passività per Euro 1.985.585,44, oltre ad ulteriore documentazione concernente giudizi in atto con un preteso creditore, ed aveva altresì spiegato critiche alle risultanze della consulenza tecnica d'ufficio fatta espletare dalla Corte d'appello, senza che tutto ciò fosse stato preso in considerazione dal giudice di merito, tanto più che quest'ultimo aveva indicato un passivo di € 8.544.667,22 che non trovava riscontro nello stato passivo, ammontando l'importo ammesso in via definitiva a € 2.099.297,80, non potendosi considerare i crediti contestati e ammessi con riserva, se non previa valutazione prognostica della loro fondatezza che non era stata effettuata, e dovendosi invece considerare l'importo di € 500.000 reso disponibile da (omissis) S.r.l., socia di (omissis) (omissis) S.r.l.. Inoltre la Corte d'appello non aveva giustificato il proprio assunto secondo cui il terreno edificabile non fosse prontamente realizzabile in termini di liquidità ed aveva affermato infondatamente che il terreno aveva una funzione strategica, mentre esso non faceva parte del complesso aziendale. I crediti erariali, poi, erano contestati ed avrebbero potuto in ogni caso essere pagati con l'attivo aziendale ed eventualmente con una rateazione. Né la Corte territoriale aveva considerato il contratto di appalto avente ad oggetto la realizzazione di un parco eolico dietro il pagamento di un corrispettivo di 35 milioni di euro. Si doveva infine valutare la sussistenza dello stato di insolvenza non in una prospettiva della continuazione dell'attività della società ma unicamente in una prospettiva liquidatoria.

2. — Il ricorso va respinto.

2.1. — È infondato il primo motivo.

Non risponde al vero che la Corte d'appello non abbia preso posizione sull'eccezione di incostituzionalità del terzo comma dell'articolo 15 della legge fallimentare, che i reclamanti avevano formulato ponendo a paragone il differente regime dettato da detta norma rispetto a quello previsto dagli articoli 140 e 145 c.p.c.: al contrario la Corte d'appello ha spiegato le ragioni tali da giustificare la peculiarità della disciplina dettata in sede fallimentare, così da escludere il denunciato sospetto di incostituzionalità.

In ogni caso, è in proposito sufficiente rammentare che la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., dell'articolo 15, terzo comma, del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (come sostituito dal d.l. n. 179 del 2012), il quale stabilisce che alla notifica del ricorso per la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore collettivo e del decreto di fissazione dell'udienza debba procedere la cancelleria all'indirizzo di posta elettronica certificata (PEC) risultante dal registro delle imprese ovvero dall'indice nazionale degli indirizzi PEC ovvero, qualora ciò risulti impossibile o abbia avuto esito negativo, il creditore istante a mezzo di ufficiale giudiziario, il quale dovrà accedere presso la sede legale con successivo deposito nella casa comunale, ove il destinatario non sia lì reperito. L'asserita irragionevole disparità di trattamento rispetto alle modalità richieste per la notifica ordinaria a persona giuridica dall'art. 145 c.p.c.- che, per l'evenienza del mancato reperimento del destinatario presso la sede legale, impone di dare notizia dei prescritti incumbenti e consente, alternativamente,

la notifica alla persona fisica del legale rappresentante - è esclusa dalla diversità delle fattispecie a confronto, che ne giustifica, in termini di ragionevolezza, la diversa disciplina. A differenza dell'evocato art. 145, esclusivamente finalizzato ad assicurare alla persona giuridica l'effettivo esercizio del diritto di difesa in relazione agli atti ad essa indirizzati, la contestata disposizione si propone di coniugare la stessa finalità di tutela del diritto di difesa dell'imprenditore collettivo con le esigenze di celerità e speditezza proprie del procedimento concorsuale, prevedendo che il tribunale sia esonerato dall'adempimento di ulteriori formalità quando la situazione di irreperibilità debba imputarsi all'imprenditore. La specialità e la complessità degli interessi (comuni ad una pluralità di operatori economici, ed anche di natura pubblica in ragione delle connotazioni soggettive del debitore e della dimensione oggettiva del debito), che il legislatore del 2012 ha inteso tutelare, segnano l'innegabile diversità tra il descritto procedimento speciale e quello ordinario di notifica. Inoltre, la norma denunciata garantisce adeguatamente il diritto di difesa, nella sua declinazione di conoscibilità, da parte del debitore, dell'attivazione del procedimento fallimentare a suo carico, proprio in ragione del predisposto duplice meccanismo di ricerca della società. Questa, infatti, ai fini della sua partecipazione al giudizio, viene notiziata prima presso l'indirizzo PEC, del quale è obbligata a dotarsi e che è tenuta a mantenere attivo durante la vita dell'impresa, in forza di un sistema che presuppone il corretto operare della disciplina delle comunicazioni telematiche dell'ufficio giudiziario e che consente di giungere ad una conoscibilità effettiva dell'atto da notificare equipollente a quella conseguibile con i meccanismi ordinari (ufficiale giudiziario e agente postale). Solo a fronte della non utile attivazione di tale primo meccanismo segue la

notificazione presso l'indirizzo della sede legale, da indicare obbligatoriamente nel registro delle imprese, la cui funzione è assicurare un sistema organico di pubblicità legale che renda conoscibili ed opponibili ai terzi i dati concernenti l'impresa e le sue principali vicende. In caso di esito negativo del duplice meccanismo di notifica, il deposito dell'atto introduttivo della procedura fallimentare presso la casa comunale ragionevolmente si pone come conseguenza immediata e diretta della violazione, da parte dell'imprenditore collettivo, di obblighi impostigli per legge (Corte cost. 16 giugno 2016, n. 146).

Ed è evidente che il ragionamento del giudice delle leggi è agevolmente estensibile al raffronto con l'articolo 140 c.p.c., anche in riferimento all'articolo 111 Costituzione (sulla piena compatibilità costituzionale della norma in discorso v. pure Cass. 7 luglio 2016, n. 13917).

Nel caso in esame, in definitiva, come già osservato dalla Corte d'appello, (omissis) S.r.l. deve imputare esclusivamente a sé stessa che la notificazione sia stata effettuata mediante deposito dell'atto nella casa comunale, ai sensi del terzo comma dell'articolo 15 della legge fallimentare, non essendosi dotata di PEC ed in seguito avendo l'ufficiale giudiziario trovato chiusa la sede sociale.

2.2. — È inammissibile il secondo motivo.

Ed infatti esso pone una questione nuova, dal momento che i ricorrenti non risultano aver chiesto la revoca del fallimento, dinanzi alla Corte d'appello, in ragione della desistenza dei creditori istanti (si vedano le conclusioni trascritte in apertura della sentenza impugnata), tant'è che il giudice di merito non ne ha fatto menzione.

In ogni caso i ricorrenti non hanno richiamato a proposito il principio affermato da questa Corte secondo cui: *«Il nuovo procedimento per la dichiarazione di fallimento, non prevedendo alcuna iniziativa d'ufficio, suppone, affinché il giudice possa pronunciarsi nel merito, che la domanda proposta dal soggetto a tanto legittimato sia mantenuta ferma, cioè non rinunciata, per tutta la durata del procedimento stesso, derivandone, quindi, che la desistenza dell'unico creditore istante intervenuta anteriormente alla pubblicazione della sentenza di fallimento, pur se depositata solo in sede di reclamo avverso quest'ultima, determina la carenza di legittimazione di quel creditore e la conseguente revoca della menzionata sentenza»* (Cass. 19 settembre 2013, n. 21478).

È difatti agevole osservare che, nel caso di specie, il fallimento è stato dichiarato con sentenza del 4 giugno 2014, mentre la desistenza dei creditori istanti ha avuto luogo il 19 giugno 2014 in seguito al pagamento in loro favore effettuato il 10 giugno 2014: dunque si tratta di desistenza intervenuta non già anteriormente alla pubblicazione della sentenza di fallimento, bensì dopo che essa era stata, sotto tale profilo legittimamente, pronunciata.

2.3. — Il terzo motivo è inammissibile.

I ricorrenti hanno simultaneamente dedotto una violazione di legge ed un vizio di motivazione, ma, in realtà, il contesto del motivo non espone alcuna violazione di legge, né in senso proprio, né quale falsa applicazione, ma lamenta esclusivamente un vizio di motivazione, per avere la Corte d'appello mal valutato gli elementi istruttori disponibili e ritenuto sussistente uno stato di insolvenza che, viceversa, non ricorreva.

Orbene, come si è già accennato in espositiva, ai fini della valutazione dello stato di insolvenza la Corte territoriale ha considerato:

-) che la società non era in liquidazione e che, quindi, lo scrutinio della sussistenza dello stato di insolvenza non poteva essere limitato al mero raffronto tra l'attivo ed il passivo, dovendosi verificare la capacità della società di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni;

-) che il consulente tecnico d'ufficio aveva quantificato il passivo in € 5.375.844,70, ma tale cifra era ben lontana sia dall'importo ammesso allo stato passivo definitivo, pari ad € 8.544.667,22, di cui € 5.220.677,68 in privilegio e € 3.323.989,54 in chirografo, sia dall'importo di € 11.821.389,40 indicato dalla curatela;

-) che l'ammontare dei crediti riconosciuto dalla società nell'importo di € 1.985.585,44 era stato calcolato senza considerare gran parte dei debiti nei confronti dell'erario, così come ammessi al passivo, nonché il debito nei confronti del Fallimento (omissis), presumibilmente in ragione dell'esistenza di un controcredito della società fallita di cui non era però dato conoscere la sorte;

-) che, seguendo l'insegnamento di questa Corte (la sentenza impugnata richiama debitamente Cass. 4 maggio 2011, n. 9760), poteva farsi riferimento alle risultanze dello stato passivo, tenuto conto sia del fatto che i crediti erariali avevano ricevuto l'avallo del giudice tributario, sia del grande divario rispetto all'attivo;

-) che l'attivo era stato indicato dal consulente tecnico d'ufficio in € 2.625.299,84, con esclusione della somma di € 500.000 depositata presso istituti di credito per mancanza dei relativi documenti;

-) che il terreno edificabile, avente secondo la società un valore di € 6.301.800,00, non risultava vendibile a breve ed aveva un valore strategico nel complesso della situazione aziendale, tanto più che il

pagamento degli ingenti debiti nei confronti dell'erario non poteva essere effettuato mediante la vendita di cespiti immobiliari, trattandosi di un metodo al di fuori di una normale gestione aziendale, tranne in caso di ristrutturazione ovvero di messa in liquidazione, nella specie non sussistente;

-) che, in definitiva, doveva ritenersi sussistente lo stato di insolvenza, avuto riguardo al principio affermato da questa Corte secondo cui: «Lo stato di insolvenza richiesto ai fini della pronuncia dichiarativa del fallimento dell'imprenditore non è escluso dalla circostanza che l'attivo superi il passivo e che non esistano conclamati inadempimenti esteriormente apprezzabili. In particolare, il significato oggettivo dell'insolvenza, che è quello rilevante agli effetti dell'art. 5 legge fall., deriva da una valutazione circa le condizioni economiche necessarie (secondo un criterio di normalità) all'esercizio di attività economiche, si identifica con uno stato di impotenza funzionale non transitoria a soddisfare le obbligazioni inerenti all'impresa e si esprime, secondo una tipicità desumibile dai dati dell'esperienza economica, nell'incapacità di produrre beni con margine di redditività da destinare alla copertura delle esigenze di impresa (prima fra tutte l'estinzione dei debiti), nonché nell'impossibilità di ricorrere al credito a condizioni normali, senza rovinose decurtazioni del patrimonio. Il convincimento espresso dal giudice di merito circa la sussistenza dello stato di insolvenza costituisce apprezzamento di fatto, incensurabile in cassazione, ove sorretto da motivazione esauriente e giuridicamente corretta» (Cass. 27 marzo 2014, n. 7252).

Ciò detto, è sufficiente rammentare che la riformulazione dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., disposta dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134, è stata

interpretata da questa Corte, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 delle preleggi, come riduzione al «*minimo costituzionale*» del sindacato di legittimità sulla motivazione. Pertanto, è denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali. Tale anomalia si esaurisce nella «*mancaza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico*», nella «*motivazione apparente*», nel «*contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili*» e nella «*motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile*», esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di «*sufficienza*» della motivazione (Cass., Sez. Un., 7 aprile 2014, n. 8053).

Nel caso di specie non v'è dubbio che la motivazione adottata dal giudice di merito superi la soglia del «*minimo costituzionale*», in particolare considerando:

-) che la verifica dello stato di insolvenza, quale situazione di impotenza economico patrimoniale idonea a privare l'imprenditore della possibilità di far fronte con mezzi normali ai propri debiti prescinde dall'indagine sull'effettiva esistenza dei crediti fatti valere nei confronti del debitore (Cass. 10 febbraio 2015, n. 2566);
-) che nel giudizio di reclamo, avverso la sentenza dichiarativa di fallimento l'accertamento dello stato di insolvenza va compiuto con riferimento alla data della dichiarazione di fallimento, ma lo stesso, peraltro, può fondarsi anche su fatti diversi da quelli in base ai quali il fallimento è stato dichiarato, purché si tratti di fatti anteriori alla pronuncia, anche se conosciuti successivamente in sede di gravame e

desunti da circostanze non contestate dello stato passivo (Cass. 18 maggio 2016 n. 10170).

Di qui l'inammissibilità della censura.

3. — Il ricorso incidentale condizionato (svolto in relazione al n. 5 dell'articolo 360 c.p.c., per avere la Corte d'appello ommesso di considerare che il pagamento dei creditori istanti era intervenuto dopo la sentenza di fallimento) è assorbito.

4. — Le spese seguono la soccombenza nei rapporti tra ricorrenti e Fallimento.

P.Q.M.

rigetta il ricorso principale, assorbito l'incidentale, e condanna i ricorrenti in solido al rimborso, in favore del Fallimento (omissis) (omissis) S.r.l., delle spese sostenute per questo giudizio di legittimità, liquidate in complessivi € 7.200,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 *quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti principali, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis*, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile, il 12 aprile 2017.

Depositato in Cancelleria 13

il 31 AGO 2017

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Franca Caldarola

Il Presidente

Amario Orlandi

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Franca Caldarola