

Cass. civ. Sez. I, Sent., (ud. 27/06/2013) 08-08-2013, n. 19027

FALLIMENTO

Dichiarazione di fallimento
in genere
Opposizione a dichiarazione di fallimento

Fatto Diritto P.Q.M.

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. VITRONE Ugo - Presidente -
Dott. CECCHERINI Aldo - rel. Consigliere -
Dott. DI AMATO Alfonso - Consigliere -
Dott. CULTRERA Maria Rosaria - Consigliere -
Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 28305-2011 proposto da:

FALLIMENTO DASS TELERADIO REGIONE PUGLIA S.P.A. (C.F. (OMISSIS)), in persona del Curatore dott. V.M.C., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA SABOTINO 2-A, presso l'avvocato VULPETTI VALENTINO, rappresentato e difeso dall'avvocato CHIONNA VINCENZO VITO, giusta procura in calce al ricorso;
- ricorrente -

contro

DASS TELERADIO REGIONE PUGLIA S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA DELLA LIBERTA', 13, presso l'avvocato GESSINI AGOSTINO, rappresentata e difesa dall'avvocato ZULLINO ALFIERI LUIGI MARIA, giusta procura a margine del controricorso;
- controricorrente -

contro

A.R.;
- intimato -
avverso la sentenza n. 849/2011 della CORTE D'APPELLO di BARI, depositata il 28/09/2011;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 27/06/2013 dal Consigliere Dott. ALDO CECCHERINI;
udito, per il ricorrente, l'Avvocato V.V. CHIONNA che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;
udito, per la controricorrente, l'Avvocato L.M. ZULLINO che ha chiesto il rigetto del ricorso;
udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. APICE Umberto che ha concluso per il del ricorso.

Svolgimento del processo

Con atto 29 marzo 2005, la Dass Teleradio Regione Puglia s.p.a. si oppose alla sentenza dichiarativa del suo fallimento pronunciata il 28 febbraio 2005 dal Tribunale di Bari, deducendo che il credito dell'unico creditore istante era stato soddisfatto, e che non sussisteva lo stato d'insolvenza.

Avverso la sentenza del Tribunale di Bari 9 luglio 2008, di rigetto dell'opposizione, la parte propose appello. Con sentenza 28 settembre 2011, la Corte d'appello di Bari ha respinto il gravame. La corte ha ritenuto presuntivamente provato l'intervenuto pagamento del modesto credito vantato dall'unico creditore istante, e ha poi escluso lo stato d'insolvenza della società. Al riguardo ha osservato che non vi erano stati protesti, che a fronte di un indebitamento di circa cinque milioni e mezzo di Euro - di cui 3.364.765,00 nei confronti delle banche quali creditori ipotecari - la società disponeva di attività liquide per due milioni di Euro l'anno, e godeva di un cospicuo patrimonio immobiliare di almeno dodici milioni di Euro, definito ingente dallo stesso fallimento nelle sue difese, in fatto abbondantemente sufficiente a soddisfare integralmente non solo i creditori ipotecari ma anche quelli ordinari. La corte conclude osservando che "in assenza di un'analisi aziendalistica sul quesito se la Dass generasse reddito corrente in una misura sufficiente a pagare i suoi debiti con indice di rotazione temporale accettabile, e in altri termini se essa fosse solvibile o insolvente nei confronti dei suoi debitori in termini di regolarità commerciale, è contrario a giustizia portare a fallimento una società per azioni, non colpita da protesti, con un patrimonio immobiliare cospicuo e comunque sufficiente a tacitare tutti i debitori in caso di bisogno, e con attività liquide per 2 milioni di Euro l'anno, sostanzialmente sol perchè un venditore di serramenti prima ha denunciato in sede fallimentare la Dass per spingerla al pagamento di una somma bagatellare e poi, dopo essere stato soddisfatto, ha anche completato l'opera dimenticando di dichiarare al giudice di essere stato pagato".

2. Per la cassazione di questa sentenza, notificata il 31 ottobre 2011, ricorre il fallimento, con atto notificato il 29 novembre 2011, con sei motivi.

La società resiste con controricorso notificato il 4 gennaio 2012.

Entrambe le parti hanno depositato memorie.

Motivi della decisione

4. Con il primo motivo di ricorso si censura un vizio di motivazione sull'estinzione del debito vantato dall'unico creditore istante prefallimentare, che sarebbe avvenuta nel corso dell'istruttoria, mancando in atti una nota di desistenza del medesimo creditore.

Con i successivi due motivi si denunciano vizi di motivazione sulla circostanza della supposta conoscenza, da parte del giudice di primo grado, dell'avvenuta estinzione del debito del creditore istante, e in particolare del fatto che tale estinzione sarebbe stata ammessa dallo stesso fallimento nelle sue difese, dove invece è sempre trattata esclusivamente come eventuale, e comunque come irrilevante.

5. Questi vizi di motivazione vertono tutti, direttamente o indirettamente, sul punto dell'estinzione del debito del creditore istante, e sul relativo accertamento. Per la configurabilità del vizio di motivazione è peraltro richiesto dall'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 che il punto in discussione sia decisivo nel presente giudizio, che verte non propriamente sull'adempimento del debito bensì sullo stato d'insolvenza della società. A questo proposito il fallimento ricorrente non sostiene la tesi, contraria a quella lungamente argomentata nella sentenza, che il fatto dell'inadempimento di un'obbligazione bagatellare sarebbe di per sé sintomo univoco d'insolvenza della società. Sostiene, invece, che la corte avrebbe sbagliato affermando l'esistenza nel 2005 di una regola normativa per la quale sarebbe stato sempre assolutamente necessario che, al momento della dichiarazione di fallimento, dovesse persistere il credito del creditore istante (terzo motivo). Ora, questa affermazione, se effettivamente posta a fondamento della decisione, doveva in ogni caso essere censurata non già sotto il profilo del vizio di motivazione, ma sotto quello della violazione di una norma di diritto. Nel ricorso non è invece proposto, con riguardo a questo punto, un mezzo d'impugnazione corrispondente. Va aggiunto che il ricorrente non indica dove la corte territoriale avrebbe fatto l'affermazione in diritto di cui si tratta, che in effetti non si rinviene nel testo. Nel ricorso ci si limita a richiamare l'affermazione conclusiva della motivazione della sentenza, sopra riprodotta nello svolgimento del fatto. L'argomento non ha però fondamento. La corte territoriale, infatti, con quella affermazione non ha escluso lo stato d'insolvenza della società per il fatto che il debito in questione sarebbe stato pagato, ma perchè gli elementi a disposizione, esaminati, non consentivano di affermare lo stato d'insolvenza della società, e ha giudicato la questione del credito vantato dal creditore procedente, e qualificato bagatellare, non già decisiva ma al contrario ininfluenza a questo riguardo, sebbene l'abbia in fatto risolta nel senso contrario a quello sostenuto dal fallimento. La mancanza del requisito del carattere decisivo del punto in questione rende infondati questi primi tre motivi.

6. Con il quarto motivo si denuncia un vizio di motivazione in relazione allo svolgimento di ulteriori accertamenti, da parte del tribunale circa la sussistenza dello stato d'insolvenza. La mancanza di questi ulteriori accertamenti - supposti necessari - è desunta essenzialmente da alcune affermazioni nelle quali la corte di merito riporta criticamente gli elementi utilizzati dal tribunale per accertare lo stato d'insolvenza. Il riconoscimento, nella stessa sentenza, della circostanza che i dati disponibili siano stati interpretati in maniera contrapposta da ciascuna parte in causa, induce il ricorrente a sostenere che non si comprenderebbe se sia vero "che la dichiarazione di fallimento della Dass Teleradio Regione Puglia s.p.a. abbia trovato fondamento in uno stato di insolvenza ricostruito solo e soltanto sulla base dell'inadempimento bagatellare" o in diversi accertamenti operati - secondo la corte medesima - non correttamente dal Tribunale di Bari.

Con il quinto motivo si censura un vizio di motivazione della sentenza perchè non permetterebbe di capire quale sia il fondamento normativo dell'approccio esegetico adottato rispetto alla L. Fall., art. 5, e precisamente il fondamento della considerazione analitica dei fatti rilevatori dell'insolvenza utilizzati dal tribunale.

7. Anche questi motivi sono infondati. La corte distrettuale, dopo aver esposto le ragioni del suo dissenso dal primo giudice, ha svolto un'analisi dei dati disponibili, e sebbene abbia osservato incidentalmente che tali dati erano diversamente interpretati dalle parti, non v'è dubbio che li abbia ritenuti inidonei a dimostrare lo stato d'insolvenza della società.

Il motivo del resto muove implicitamente da premesse errate in diritto. Va ricordato che il giudice drappello è giudice di merito, che decide sulla base della conoscenza diretta dei fatti, e non è giudice della mera legittimità della sentenza di primo grado. Non hanno dunque valore decisivo, ma solo genericamente argomentativo - e restano in definitiva sostanzialmente estranei all'effettiva ratio decidendi - le considerazioni critiche svolte riguardo alla sentenza di primo grado: la riforma ha il suo fondamento logico giuridico non già negli errori riscontrati nella sentenza di primo grado, ma negli argomenti svolti per escludere lo stato d'insolvenza.

Da un fraintendimento su questo punto nasce pure la censura per la supposta considerazione analitica, piuttosto che sintetica, degli elementi rilevanti ai fini dell'accertamento dello stato d'insolvenza (trascurando qui il fatto che la censura doveva essere posta sotto la rubrica della violazione di norme di diritto: non è mai configurabile un vizio di motivazione sul fondamento normativo dell'approccio esegetico utilizzato rispetto a una norma di legge).

La censura si riferisce evidentemente alle critiche (analitiche) mosse alla sentenza di primo grado, mentre non avrebbe alcun fondamento se riferita alla motivazione dell'esclusione dello stato d'insolvenza.

8. Con il sesto motivo si denuncia la violazione della L. Fall., art. 5, perchè, anticipando nella valutazione della fattispecie di causa, anteriore al 2006, i criteri della riforma del diritto fallimentare, la corte territoriale avrebbe applicato una nozione d'insolvenza modificata nei riguardi dell'inadempimento bagatellare, in realtà non predicabile neppure nel quadro della riforma.

9. Il motivo non è fondato. Vero è che le soglie di fallibilità introdotte dalla riforma della legge fallimentare non possono essere applicate nei giudizi di opposizione al fallimento anteriormente introdotti; ed è altrettanto vero che, sia prima che dopo la riforma, lo stato d'insolvenza non suppone necessariamente degli inadempimenti e non è da essi direttamente deducibile, consistendo nell'impossibilità dell'impresa di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni. Rispetto a questa impossibilità, gli inadempimenti, laddove

sussistano, sono equiparabili ad altri fatti esteriori e hanno valore meramente indiziario, da esaminare caso per caso. Nella sentenza impugnata, sebbene la motivazione indulga ad affermazioni di carattere generale in ordine alle quali è legittimo il dissenso, non sono tuttavia enunciati principi in contrasto con la consolidata giurisprudenza in tema di stato d'insolvenza. Pur escludendo in fatto la persistenza dell'inadempimento allegato dal creditore istante, la corte distrettuale non ha certo dedotto da questa circostanza, e neppure dalla mera eccedenza dell'attivo sul passivo, la conclusione che la società non è insolvente: ha piuttosto rilevato che non vi era nessun segno esteriore d'insolvenza, e che l'iniziale inadempimento di cui s'è detto non era elemento rilevante a causa della sua irrisorietà.

10. In conclusione il ricorso è respinto. Le spese del giudizio sono a carico della parte soccombente, e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il fallimento ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in complessivi Euro 3.700,00, di cui Euro 3.500,00 per compenso, oltre agli oneri accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Prima Civile della Corte suprema di cassazione, il 27 giugno 2013.

Depositato in Cancelleria il 8 agosto 2013