



13505/14

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Impugnazione
di sentenza
dichiarativa
di
fallimento.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 24671/2012

Dott. GIUSEPPE SALME' - Presidente - Cron. 13505
 Dott. RENATO BERNABAI - Rel. Consigliere - Rep. C.I.
 Dott. VITTORIO RAGONESI - Consigliere - Ud. 20/02/2014
 Dott. ANTONIO DIDONE - Consigliere - PU
 Dott. ANDREA SCALDAFERRI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 24671-2012 proposto da:

SAMAR S.R.L. (p.i. 13336050151), in persona del
 legale rappresentante pro tempore, elettivamente
 domiciliata in ROMA, Via G.P. DA PALESTRINA 47,
 presso l'avvocato BASILE GAETANO, che la
 rappresenta e difende unitamente all'avvocato
 PAMPALONI RODOLFO, giusta procura in calce al
 ricorso;

- **ricorrente** -

contro

2014

458

FALLIMENTO SAMAR S.R.L., in persona del Curatore dott. LUCA POMA, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA LAZIO 20-C, presso l'avvocato COGGIATTI CLAUDIO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato MARCONE ANNAMARIA, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1498/2012 della CORTE D'APPELLO di TORINO, depositata il 19/09/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 20/02/2014 dal Consigliere

Dott. RENATO BERNABAI;

udito, per il controricorrente, l'Avvocato COGGIATTI CLAUDIO che ha chiesto l'inammissibilità del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. FEDERICO SORRENTINO che ha concluso per il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Su ricorso del Pubblico ministero, il Tribunale di Torino con sentenza 27 aprile 2012 dichiarava il fallimento della SAMAR s.r.l., così come della Raffaello e Michelangelo s.p.a., facenti parte del cd. *gruppo Callegaro*.

Il successivo reclamo era rigettato dalla Corte d'appello di Torino con sentenza 19 settembre 2012.

La corte territoriale, rilevata preliminarmente l'inammissibilità di una memoria non autorizzata contenente motivi aggiunti e una parziale modificazione delle conclusioni mediante richiesta di un termine di giorni 120 per presentare domanda di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis legge fallimentare, motivava

- che la nuova normativa introdotta dal decreto legge 22 giugno 2012 n. 83 - *Misure urgenti per la crescita del Paese* (cd. *decreto Sviluppo*) non era applicabile retroattivamente alla fattispecie;

- che erano incontrovertibili i presupposti oggettivi e dimensionali dell'impresa di cui all'art.1, legge fallimentare;

- che lo stato di insolvenza era stato correttamente accertato sulla base di una perizia redatta su incarico del Pubblico ministero, che aveva messo in evidenza la svalutazione della partecipazione nella società Raffaello e Michelangelo s.r.l. per € 14.494.365 a seguito dell'applicazione, a carico di quest'ultima, di una sanzione tributaria e di tre ulteriori avvisi di accertamento, nonché di perdite di esercizio per l'anno 2010;

- che il bilancio della Samar s.r.l. non era stato rettificato in conformità ed era irrilevante, ai fini dell'accertamento dell'insolvenza, la contestazione dell'obbligazione tributaria;

- che la Samar aveva acquistato da altra società del gruppo, AGT s.r.l. - poi fallita a sua volta - il pacchetto azionario della Raffaello e Michelangelo s.p.a. al prezzo di € 18.006.200., senza prova del relativo pagamento: onde la curatela della società venditrice aveva presentato domanda di ammissione al passivo della Samar per il relativo ammontare;

- che l'allegazione difensiva secondo cui la cessione del pacchetto azionario era avvenuta in forza di un patto fiduciario che non richiedeva, in realtà, il pagamento di alcun prezzo non appariva opponibile alla massa, perché la relativa scrittura privata era priva di data certa e dell'autenticazione richiesta ai sensi dell' art. 2470 cod. civile, oltre ad essere stata sottoscritta da soggetto diverso dal legale rappresentante della società venditrice;

- che l'asserita esuberanza del patrimonio immobiliare rispetto al passivo non escludeva lo stato di insolvenza, tenuto anche conto delle possibilità concrete di smobilizzazione, nonché del debito insoluto per il rimborso di tre rate del mutuo edilizio concesso dall'UBI San Giorgio, pari ad almeno € 1.400.000,00 oltre interessi di mora;

- che ulteriori elementi sintomatici dell'insolvenza erano desumibili dal processo verbale di constatazione dell'Agenzia delle entrate per € 3.572.000 e dall'inadempimento dell'obbligazione di restituzione di mutui fondiari per complessivi € 2.064.416,86.

Avverso la sentenza, notificata il 27 settembre 2012, la Samar s.r.l. proponeva ricorso per cassazione notificato il 26 ottobre 2012.

Resisteva con controricorso la curatela.

All'udienza del 20 febbraio 2014 il Procuratore generale ed il difensore della curatela precisavano le rispettive conclusioni come da verbale, in epigrafe riportate.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo la ricorrente deduce la violazione dell'art. 18 della legge fallimentare e la falsa applicazione del principio devolutivo in tema di reclamo contro la sentenza dichiarativa di fallimento.

Il motivo è infondato.

La censura si sostanzia nella richiesta di integrazione delle difese, nel corso del giudizio di appello, mediante deposito di una memoria che, come si legge nella sentenza impugnata, non era stata autorizzata e modificava le conclusioni, aggiungendo altresì nuovi motivi di gravame.

Al riguardo si osserva che, seppur sia comunemente accettata la configurazione del reclamo in termini diversi dall'appello - dal momento che, pur svolgendosi dinanzi alla corte d'appello, esso palesa caratteristiche specifiche legate dalla sommarietà della fase prefallimentare, tale da incidere, in primo grado, sulla pienezza della tutela difensiva - pure, ciò non significa che non debbano essere rispettati i termini preclusivi per la formulazione dei motivi e la precisazione delle conclusioni. La locuzione, sovente adottata, di

effetto devolutivo pieno del reclamo non deve indurre nell'equivoco che quest'ultimo sia simile a quei procedimenti in cui è sufficiente ed idonea a provocare il secondo giudizio la mera richiesta di riesame, perfino senza enunciazione di motivi (come ad esempio, in tema di riesame delle misure cautelari penali). Ne consegue che pur se risulti attenuato il requisito di cui all'art. 342 cod. proc. civ. (anche se resta inapplicabile, *ratione temporis* l'ulteriore restrizione del requisito di specificità dei motivi apportata dal decreto-legge 22 giugno 2012 n. 83- Misure urgenti per la crescita del paese, convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 2012 n.134), nondimeno si palesa inammissibile la deduzione di nuovi motivi di impugnazione, ulteriori e diversi rispetto a quelli tempestivamente adottati con l'atto introduttivo. È vero che la relazione governativa di accompagnamento allo schema di d.lgs. n.169/2007 spiega che la sostituzione dell'appello (stabilito dal d.lgs. n.5/2006) col mezzo del reclamo "*vale ad escludere l'applicabilità della disciplina dell'appello desunta dal codice di rito e ad assicurare l'effetto pienamente devolutivo dell'impugnazione, come necessario, atteso il carattere indisponibile della materia controversa e gli effetti della sentenza di fallimento, che incide su tutto il patrimonio e sullo status del fallito*"; ma tale effetto integralmente devolutivo trova comunque un limite altrettanto testuale nel secondo comma dell'art. 18, introdotto, pure, dal d. lgs. n.169/2007, in base al quale il reclamante deve esporre, fin dall'atto introduttivo, "*gli elementi di diritto su cui si basa l'impugnazione*". Il che equivale a dire che deve formulare veri e propri motivi di impugnazione: requisito, che non avrebbe giustificazione se davvero l'oggetto del reclamo fosse

dh

dilatabile, senza preclusione e perfino d'ufficio, oltre le singole censure formulate.

Ne consegue, nel caso di specie, che correttamente la corte d'appello ha escluso l'ammissibilità della memoria non autorizzata. E ciò, anche a prescindere dal rilievo che il motivo di ricorso, in questa sede, difetta pure del requisito dell'autosufficienza, non indicando quali effetti lesivi del diritto di difesa sarebbero stati cagionati in concreto: il che equivale a dire quale fosse, di fatto, il contenuto della memoria richiamata.

Le ulteriori censure, dedotte dalla ricorrente senza un chiaro ordine numerico ed una distinta e puntuale distinzione tra violazioni di legge e vizi della motivazione (spesso accomunati, ai limiti della inammissibilità), possono essere riassuntivamente ricondotte all'inosservanza dei principi in tema di successione delle leggi nel tempo e alla violazione dell'art.5 legge fallimentare e carenza di motivazione, nell'accertamento dello stato di insolvenza.

Sotto il primo profilo si deduce, in particolare, l'omessa applicazione dell'art. 33 decreto-legge 22 giugno 2012 n. 83 (cd. *decreto Sviluppo*), convertito con modificazioni il legge 7 agosto 2012 n.147.

Il motivo è infondato.

In sostanza, la censura, riprodotte per esteso anche una sentenza penale di questa Corte non pertinente al *thema decidendum*, si riduce alla mancata concessione di un termine per la formalizzazione di una proposta di accordo di ristrutturazione ex art.182 bis l. fall. (senza alcuna precisazione delle condizioni e delle prospettive concrete di accettazione da parte del ceto creditorio), sul presupposto erroneo che l'istituto possa essere

retroattivamente applicato in ipotesi di fallimento già dichiarato. Premesso che il decreto-legge 22 giugno 2012 n.83 non ha efficacia retroattiva, in applicazione del principio generale di cui all'articolo 12 disposizioni sulla legge in generale ed in assenza di alcuna espressa disposizione contraria, si osserva come lo strumento concordatario e più in generale qualunque ipotesi di composizione negoziale della crisi di impresa incontrino un limite preclusivo nella dichiarazione di fallimento: oltre la quale l'unico strumento *lato sensu* negoziale residuo è il concordato fallimentare. Né riveste alcuna rilevanza, in contrario, la pendenza del reclamo ex art.18 l. fall. dinanzi la Corte d'appello di Torino, che non consentiva certo la remissione in termini, previa revoca della dichiarazione di falliment, ai fini di una ipotesi concorsuale alternativa (artt160 e 182 bis l. fall.), così da evitare la condizione di procedibilità per il delitto di bancarotta fraudolenta (art.216 l. fall.), come correttamente statuito dalla corte territoriale.

Contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, l'art. 161, decimo comma, legge fallimentare è di univoca lettura, laddove consente la concessione di un termine per il deposito del piano e della documentazione richiesti per l'ammissione al concordato preventivo "*quando pende il procedimento per la dichiarazione di fallimento*": formula, che "*a contrario*" vale ad escluderne la possibilità quando il fallimento sia già stato dichiarato.

In realtà, la disposizione presuppone, anzi, che sia già avvenuto il deposito del ricorso contenente la domanda di concordato, unitamente ai bilanci relative gli ultimi tre esercizi; e il termine dilatorio, in pendenza dell'istruttoria prefallimentare, contenuto in sessanta giorni (prorogabili, in presenza di giustificati

motivi, di non oltre sessanta), riguarda solo il completamento della produzione documentale.

È pacifico che nessuna proposta in tal senso sia mai stata presentata dalla Raffaello e Michelangelo s.p.a.; e ancora oggi, del resto, le ipotesi di risanamento della crisi prospettate nel presente ricorso hanno mero contenuto ipotetico ed astratto.

Ne consegue l'infondatezza della denunciata violazione di legge

Anche la parte della censura che concerne l'iniziativa del pubblico ministero è manifestamente infondata. L'omessa presentazione di ricorsi per fallimento da parte dei creditori privati non esclude di per sé lo stato di insolvenza, motivato congruamente nella sentenza impugnata e non suscettibile di riesame, nel merito, in questa sede. Al riguardo si osserva che proprio le inadempienze fiscali poste a base della pronuncia di fallimento possono dare conto della mancata presentazione di ricorsi da parte di creditori privati, evidentemente soddisfatti con preferenza rispetto all'erario.

Per quanto riguarda invece tutte le doglianze concernenti la violazione dell'art.5 legge fallimentare e la carenza di motivazione della sussistenza dello stato di insolvenza, la società ricorrente si dilunga in una serie di argomentazioni di merito, che concernono addirittura la valutazione dei cespiti immobiliari e dei comportamenti penalmente rilevanti nell'ambito di svariate operazioni infragruppo, e perfino di possibili vantaggi compensativi ad esse riconducibili, del tutto estranei all'ambito del giudizio di legittimità. Non senza rilevare, in linea di principio, che connotato essenziale dello stato di insolvenza è l'incapacità di soddisfare regolarmente le obbligazioni: onde, se si identifica, come si deve,

l'impresa con l'attività economica svolta - elemento di natura dinamica - non si può poi analizzare l'insolvenza secondo un parametro di tipo patrimoniale, statico, quale il valore dei cespiti immobiliari.

Anche la contestazione del debito verso il fallimento della società AGT (€ 18.000.000,00 richiesti dal curatore di quest'ultima, quale prezzo di cessione di quote sociali) si risolve in una ricostruzione difforme dei fatti, volta a prospettare la simulazione del contratto in funzione di un patto fiduciario che la corte territoriale ha escluso con motivazione corretta (inopponibilità della scrittura privata non autenticata e priva di data certa), non soggetta a sindacato di merito in questa sede.

Egual rilievo deve ripetersi a proposito del pagamento di un debito sociale effettuato da un socio, ritenuto sintomo dell'insolvenza della Samar s.r.l.

In sostanza, le varie censure si riducono, dunque, ad una contestazione dei debiti e delle pretese fiscali (suscettibili, peraltro, di esecuzione forzata) e ad una diversa e maggiore stima del patrimonio della società (che si spinge fino alla correzione dei bilanci d'esercizio), senza addurre critiche davvero pertinenti sotto il profilo dedotto della violazione dell'art.5 della legge fallimentare o del vizio di motivazione.

Il ricorso dev'essere dunque rigettato, con la conseguente condanna alla rifusione delle spese processuali, liquidate come in dispositivo, sulla base del valore della causa e del numero e complessità delle questioni trattate.

P.Q.M.

- Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente alla rifusione delle spese di giudizio, liquidate in complessivi € 10.200,00, di cui € 10.000,00 per compenso, oltre gli accessori di legge.

Roma, 20 febbraio 2014

IL PRESIDENTE



IL REL. EST.



IL CASO.it

**DEPOSITATO
IN CANCELLERIA**
L. 13 GIU 2014
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Andrea BIANCHI