

Cassazione civile sez. I, 20/11/2018, n. 29913

Svolgimento del processo

La corte d'appello di Catania, con sentenza depositata il 19-5-2014, ha respinto il reclamo di (*omissis*) s.p.a. nei confronti della sentenza del tribunale di Siracusa che ne aveva dichiarato il fallimento.

Per quanto ancora di interesse in questa sede, la corte d'appello, dando atto che la società era stata costituita per la gestione unitaria del servizio idrico integrato del territorio provinciale in forza di apposita concessione stipulata col Consorzio A.t.o., ha confermato la valutazione del primo giudice in merito all'esistenza dello stato di insolvenza, considerandolo correttamente dedotto dal marcato sbilanciamento tra l'attivo e il passivo patrimoniale accertati in base agli elementi contabili provenienti dalla stessa società, ed evidenziando un indebitamento complessivo che in pochi anni, tra il 2010 e il 2013, era giunto a oltre 74 milioni di Euro.

Visto l'andamento di simile condizione, la corte d'appello ha soggiunto che poteva escludersi qualsivoglia concreta prospettiva di risanamento, anche tenendo conto dei piani di rientro allegati dalla reclamante. Tali piani, invero, non erano stati supportati da definitivi accordi quanto all'ingente debito con Enel s.p.a. (15 milioni di Euro) ed erano stati contraddetti da inadempimenti finanche degli accordi transattivi intervenuti con (*omissis*) s.r.l. e con (*omissis*) s.r.l.. In ogni caso non era stato oggetto di contestazione, per gli esercizi anteriori al 2013, il credito vantato dal Consorzio A.t.o. per il pagamento di canoni concessori scaduti, in vero appostato in bilancio per oltre 3 milioni di Euro al 31-12-2012; sicché, assorbita ogni altra considerazione, l'escussione della garanzia da parte del Consorzio medesimo, per il suddetto ingente importo, non poteva dirsi prima facie indebita e anzi finiva per concretizzare un chiaro ulteriore indizio dell'insolvenza della debitrice.

Dinanzi a ciò, con un indebitamento ascendente a oltre Euro 36 milioni di soli debiti scaduti o di breve scadenza, l'attivo disponibile era stato determinato in appena Euro 4,36 milioni circa, di cui Euro 1,24 milioni per disponibilità liquide al 30-6-2013, e le valutazioni del patrimonio netto avevano evidenziato cespiti non agevolmente liquidabili e posizioni creditorie prive di certezza e liquidità, poichè in massima parte relative a canoni di utenti da gran tempo morosi. Per cui era infine da confermare il giudizio del tribunale circa l'inesistenza di elementi per una stima realistica dell'entità dei crediti suscettibili di riscossione.

In termini generali, ad avviso della corte d'appello, l'unica cosa che in concreto poteva apprezzarsi in favore della società era la mancata revoca degli affidamenti bancari, la quale peraltro, nelle dianzi dette condizioni di fatto, non poteva esser ritenuta indice di univoca valenza pur sostenere il mantenimento di un apprezzabile livello di fiducia, necessario al superamento di una sola transitoria fase di tensione finanziaria.

Per la cassazione della sentenza la società *(omissis)* ha proposto ricorso sorretto da un unico articolato motivo.

La curatela fallimentare e il Consorzio A.t.o. hanno resistito con separati controricorsi.

Le parti hanno depositato memorie.

Motivi della decisione

1. Non può trovare consenso l'eccezione preliminare sollevata dal Consorzio A.t.o. in ordine alla tardività del ricorso per cassazione.

La tardività deriverebbe dal fatto che la sentenza si dice era stata notificata a cura della cancelleria ai sensi del D.L. n. 179 del 2012, conv. con modificazioni in L. n. 221 del 2012, con messaggio Pec contenente il testo integrale del provvedimento, spedito e ricevuto il 19-5-2014.

In contrario si osserva che il doc. 2 allegato al controricorso, che il Consorzio ha indicato come dimostrativo dell'assunto, attiene esclusivamente alla notificazione via Pec eseguita all'indirizzo del Consorzio medesimo, non anche, invece, a quella che secondo la postulazione sarebbe stata analogamente fatta all'indirizzo della società ricorrente.

Di tale asserita notificazione non vi è riscontro negli atti a disposizione della Corte, nei quali invece trovasi, depositata dalla ricorrente, la copia autentica della sentenza notificata a mezzo ufficiale giudiziario in data 10-6-2014.

Rispetto a tale data è l'unica che la Corte è in grado di verificare come attinente alla notificazione della sentenza alla parte il ricorso è tempestivo.

2. Con l'unico articolato motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 5L. Fall., ascrivendo al giudice del merito di aver ritenuto che il concetto di insolvenza, rilevante ai fini del fallimento, vada determinato mediante applicazione mera dei criteri civilistici valevoli in tema di inadempimento delle obbligazioni. Viceversa, a fronte dell'insolvenza cd. civile, rispondente a un concetto statico che si concretizza nel momento in cui il peggioramento delle condizioni patrimoniali del debitore gli impedisce di adempiere con regolarità le proprie obbligazioni, si sarebbe dovuto far riferimento alla cd. insolvenza commerciale; concetto codesto di ordine dinamico in quanto riferito alla condizione patrimoniale dell'impresa, che per sua natura costituisce un'entità costantemente variabile.

Da ciò si assume esser derivata l'erronea applicazione della citata norma, poiché nella prospettiva dinamica si sarebbero dovute adeguatamente considerare, da un lato, le differenze

correnti tra la nozione di crisi e quella di insolvenza (siccome caratterizzata da definitività e irreversibilità) e, dall'altro, le attività che la società stava ponendo in essere al fine di superare la situazione, appunto di crisi, in essere al momento. Si sarebbero inoltre dovute valutare le cause della crisi, da ricondurre a inadempimenti del Consorzio A.t.o., e la complessiva strategia di risanamento dell'esposizione debitoria nel lungo periodo, finalizzata al rilancio dell'attività con specifico riferimento alla possibile continuità aziendale.

3. Osserva la Corte che il motivo di ricorso "in parte inammissibile" poiché, sotto spoglie di una critica in iure, si risolve in un tentativo di sovvertimento del giudizio di fatto in ordine agli elementi che la corte d'appello ha correttamente ritenuto sintomatici dell'insolvenza della società. Giuridicamente "altresì" in parte comunque infondato.

4. La distinzione concettuale sulla quale la ricorrente fa leva rimarca la necessità, niente affatto negata dalla corte territoriale nella sopra sintetizzata motivazione, di considerare l'insolvenza dinamicamente, in relazione cioè al complesso delle operazioni economiche ascrivibili all'impresa: dunque a un elemento legato non all'incapacità del patrimonio dell'imprenditore ma a una vera impotenza patrimoniale definitiva e irreversibile.

E' peraltro opportuno precisare, a scanso di talune commistioni fatte dalla difesa della società (*omissis*), che l'incapacità dell'impresa di produrre risorse necessarie a fronteggiare il proprio indebitamento risponde a una nozione economico-aziendalistica dell'insolvenza, più che alla nozione giuridicamente rilevante ai fini dell'art. 5L. Fall..

Invero, sul piano giuridico, l'insolvenza è presupposto oggettivo per l'assoggettamento dell'impresa al fallimento e deve essere valutata sulla base di un preciso quadro normativo, che direttamente discende dalla previsione di legge. E tale previsione si concentra sullo stato in cui versa il debitore che non è in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni, e di cui vanno ritenuti indici tanto gli inadempimenti quanto gli altri fatti esteriori.

Certamente, in termini di approssimazione generale, può condividersi l'assunto (d'altronde prevalente in dottrina) secondo cui l'insolvenza differisce dall'inadempimento, poiché non indica un fatto, e cioè un avvenimento puntuale, ma appunto uno stato, e cioè una situazione dotata di un certo grado di stabilità: una situazione risolta in una inidoneità di dare regolare soddisfazione delle proprie obbligazioni. Dacché il principio giurisprudenziale, più volte ribadito, per cui lo stato di insolvenza dell'imprenditore commerciale, quale presupposto per la dichiarazione di fallimento, si realizza in presenza di una situazione di impotenza, strutturale e non soltanto transitoria, a soddisfare regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni a seguito del venir meno delle condizioni di liquidità e di credito necessarie alla relativa attività, mentre resta in proposito irrilevante ogni indagine sull'imputabilità o meno all'imprenditore medesimo delle cause del dissesto, ovvero sulla

loro riferibilità a rapporti estranei all'impresa, così come sull'effettiva esistenza ed entità dei crediti fatti valere nei suoi confronti» (ex aliis Cass. Sez. U n. 115-01, Cass. Sez. U n. 1997-03 e via via fino alle più recenti).

Da tanto consegue che ai fini della dichiarazione di fallimento è necessario e sufficiente, sul piano del riscontro oggettivo di quello specifico status, l'accertamento di una situazione di impotenza economico-patrimoniale, idonea a privare il soggetto della possibilità di far fronte, con mezzi normali, ai propri debiti; accertamento ben suscettibile di esser desunto, dunque, più che dal rapporto tra attività e passività, dalla impossibilità dell'impresa di continuare a operare proficuamente sul mercato, fronteggiando con mezzi ordinari le obbligazioni (indicativamente, Cass. n. 2830-01).

5. Sennonché, ammettendo che tutto ciò abbia a tradursi in una situazione in prognosi irreversibile, e non già in una mera temporanea impossibilità di regolare adempimento delle obbligazioni assunte, è certo che legittimamente la situazione di irreversibilità suddetta può essere desunta, nel contesto dei vari elementi, anche dal mancato pagamento dei debiti (addirittura di un solo debito: v. Cass. n. 19611-04).

Quel che interessa infatti è che l'inadempimento sia sintomatico di un giudizio di inidoneità solutoria strutturale del debitore, e che quindi sia oggetto di valutazione complessiva (cfr. Cass. n. 23437-17; conf. Cass. n. 5215-08).

Il riferimento alla necessità di riscontrare l'insolvenza mediante una valutazione delle condizioni economiche necessarie (secondo un criterio di normalità) all'esercizio di attività economiche postula semmai che il detto stato non sia escluso per le società operative dalla circostanza che l'attivo superi il passivo e che non esistano conclamati inadempimenti esteriormente apprezzabili. A tutto concedere, invero, il significato oggettivo dell'insolvenza, che è quello rilevante agli effetti dell'art. 5L. Fall., deriva da una valutazione circa le condizioni economiche necessarie (secondo un criterio di normalità) all'esercizio delle corrispondenti attività, e si identifica con uno stato di impotenza funzionale non transitoria a soddisfare le obbligazioni inerenti all'impresa, che si esprime nell'incapacità di produrre beni con margine di redditività da destinare alla copertura delle relative esigenze prima fra tutte l'estinzione dei debiti (di recente Cass. n. 3020917).

Il convincimento espresso dal giudice di merito circa la sussistenza dello stato di insolvenza costituisce, in questa prospettiva, un apprezzamento di fatto incensurabile in cassazione, ove sorretto da motivazione esauriente e giuridicamente corretta. E a tal riguardo non rilevano le cause dell'insolvenza, poiché più volte questa Corte ha sottolineato che l'accertamento dello stato di insolvenza prescinde dalle cause che lo hanno determinato, anche se non imputabili all'imprenditore (v. Cass. n. 441-16).

6. Va ora precisato che secondo l'espressa previsione dell'art. 5L. Fall., la situazione di insolvenza può manifestarsi non solo attraverso inadempimenti come detto ma anche in altri eventuali fatti esteriori, e la prova è ricavabile in qualunque modo, comprese le risultanze dello stato passivo (cfr. in tal senso, ex multis, Cass. n. 19141-06 e altre succ. conf.).

La puntualizzazione consente di decifrare l'errore concettuale insito nell'odierno ricorso.

È fuor di dubbio, infatti, che l'accertamento dell'insolvenza, come sopra intesa, non si identifica in modo necessario e automatico con il mero dato contabile fornito dal raffronto tra l'attivo ed il passivo patrimoniale dell'impresa; ed è parimenti indubbio che in presenza di un eventuale sbilancio negativo è pur possibile che l'imprenditore continui a godere di credito e sia di fatto in condizione di soddisfare regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni, configurandosi l'eventuale difficoltà in cui egli versa come meramente transitoria. Al tempo stesso ove all'opposto l'eccedenza di attivo dipenda dal valore di beni patrimoniali non agevolmente liquidabili, o la cui liquidazione risulterebbe incompatibile con la permanenza dell'impresa sul mercato e con il puntuale adempimento di obbligazioni già contratte, il presupposto dell'insolvenza può esser egualmente riscontrato.

Nondimeno è un fatto logicamente incontrovertibile che l'eventuale eccedenza del passivo sull'attivo patrimoniale costituisce, pur sempre, e nella maggior parte dei casi, uno dei tipici fatti esteriori che dimostrano l'impotenza dell'imprenditore a soddisfare le proprie obbligazioni (cfr. Cass. n. 26217-05).

Anche a prescindere, cioè, dal semplice risultato della somma algebrica tra poste attive e passive della situazione patrimoniale, è evidente che sempre dai dati di contabilità dell'impresa è consentito muovere per poter vagliare, nella concretezza di ciascuna singola fattispecie, se il debitore disponga di risorse idonee a fronteggiare in modo regolare le proprie obbligazioni, avendo riguardo alla scadenza di queste e alla natura e composizione dei cespiti dai quali sia eventualmente ipotizzabile ricavare il necessario per farvi fronte.

Se ne desume che, stabiliti in tal senso i principi di diritto che rilevano ai fini della valutazione dello stato di insolvenza, non può affermarsi che da essi la corte d'appello si sia discostata nel caso di specie.

L'attuazione di detti principi presupponeva doversi quantificare l'entità complessiva del passivo che la società si trovava a fronteggiare, la dinamica al fondo del suo incremento negli anni e la sufficienza o insufficienza dei mezzi a disposizione per estinguere con regolarità e in modo normale le obbligazioni costate accumulate.

Tanto la corte d'appello ha puntualmente valutato mediante gli accertamenti e i correlati giudizi di fatto esposti in narrativa; i quali accertamenti e giudizi non sono suscettibili di riesame in questa sede se non eventualmente sotto il profilo non tradotto in esplicita censura

dell'adeguatezza della motivazione.

Il ricorso è quindi rigettato.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente alle spese processuali, che liquida, per ciascuno dei controricorrenti, in Euro 7.200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre accessori e rimborso forfetario di spese generali nella percentuale di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, dell'atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della prima sezione civile, il 11 ottobre 2018.

Depositato in Cancelleria il 20 novembre 2018

Campi meta

Massima : *In materia fallimentare, lo stato d'insolvenza dell'imprenditore commerciale, presupposto oggettivo per la dichiarazione di fallimento ai sensi dell'art. 5 L. Fall., Ã una situazione dotata di stabilitÃ e si configura come una impotenza strutturale e non soltanto transitoria a soddisfare regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni.*

Supporto Alla Lettura :

FALLIMENTO

Il **fallimento**, nell'ordinamento giuridico italiano, Ã una procedura concorsuale liquidatoria, finalizzata alla soddisfazione dei creditori mediante la liquidazione del patrimonio dell'imprenditore, a cui si puÃ ricorrere in presenza di determinati requisiti. Essa coinvolge lâ'imprenditore commerciale con lâ'intero patrimonio e i suoi creditori. Tale procedura Ã diretta all'accertamento dello stato di insolvenza dell'imprenditore, all'accertamento dei crediti vantati nei suoi confronti e alla loro successiva liquidazione secondo il criterio della *par condicio creditorum*, tenendo conto delle cause legittime di prelazione. Ã regolata dal Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267 ma la disciplina Ã stata piÃ volte modificata nel corso del tempo. Alternativamente, il superamento della crisi dell'impresa Ã possibile sperando un concordato preventivo, oppure tentando una ristrutturazione aziendale o la richiesta di amministrazione straordinaria, per consentire il salvataggio dell'impresa attraverso accordi tra lâ'imprenditore e i creditori. Tale procedura Ã stata abrogata e resta in vigore solo per i procedimenti ancora in corso. Il D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 e con lâ'entrata in vigore il 15 luglio 2022 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, il fallimento Ã stato sostituito da una nuova procedura concorsuale, la liquidazione giudiziale.