

Civile Ord. Sez. 1 Num. 8120 Anno 2022

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: FALABELLA MASSIMO

Data pubblicazione: 14/03/2022

sul ricorso 8855/2015 proposto da:

COST.GEN Limited, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Via del Plebiscito n.107, presso lo studio dell'avvocato Cuggiani Alessandro, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Necci Andrea, giusta procura speciale per Notaio Natividad Quiros Aguilar di Panama del 17.3.2015 con Apostille;

-ricorrente -

contro

Fallimento della Isa-Costruzioni Generali S.p.a. in persona del curatore dott. Vincenzo Di Fani, elettivamente domiciliato in Roma, Via E. Faa' di Bruno n. 4, presso lo studio dell'avvocato Scicchitano Sergio, che lo rappresenta e difende, giusta procura a margine del controricorso;

-controricorrente -

CD
4687
2021

Sez. I - RG 8855/2015
camera di consiglio 16.11.2021



avverso la sentenza n. 873/2014 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 10/02/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 16/11/2021 dal cons. FALABELLA MASSIMO;

lette le conclusioni scritte del P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. CARDINO Alberto che chiede il rigetto del ricorso.

FATTI DI CAUSA

1. — Con ricorso depositato il 7 dicembre 2001 COST.GEN. Limited ha domandato l'ammissione dello stato passivo del fallimento di ISA Costruzioni Generali s.p.a. del credito di lire 962.623.981, trattandosi di somma versata e non dovuta, e di lire 12.147.566.679 per asserita «differenza negativa di scissione emersa tra la data di riferimento del progetto di scissione e la data di efficacia della scissione stessa». Ha esposto: che la fallita aveva approvato, con verbale di assemblea del 25 luglio 1996, un progetto di scissione parziale, che prevedeva l'attribuzione di elementi patrimoniali a una società beneficiaria di nuova costruzione, Cost. Gen. s.r.l. (poi COST.GEN. Limited); che l'atto di scissione veniva stipulato il 18 dicembre 1996 ed era depositato presso il registro delle imprese il 23 dicembre dello stesso anno; che un aggiornamento degli elementi patrimoniali inclusi nel progetto di scissione, risalente al 30 dicembre 1995, aveva fatto emergere una diversa consistenza del patrimonio della società, tale da comportare un debito della beneficiaria verso la società scissa per l'importo di lire 2.134.861.367; che, in conseguenza del detto obbligo, oggetto di condiviso riconoscimento da parte delle due società, Cost.Gen. aveva corrisposto a ISA Costituzioni la somma di lire 962.623.981; che tra le parti era poi intercorso un «atto di riconoscimento di debito e transattivo» per la residua somma di lire 1.500.000.000 «a titolo di saldo di scissione generato da differenze positive nella consistenza dei beni trasferiti, come risultanti alla data



di efficacia della scissione rispetto alla consistenza risultante alla data del trasferimento»; che, secondo l'attrice, il debito in questione era insussistente, posto che l'apparente differenza dei valori patrimoniali costituiva un semplice «avanzo di scissione», quale mera posta di riequilibrio contabile, che non poteva dare luogo a un debito; che, al contrario, le variazioni verificatesi tra la data di riferimento del progetto di scissione e la data di efficacia della scissione stessa avevano determinato un credito della beneficiaria di lire 12.417.566.679.

La curatela fallimentare, nel costituirsi, ha contestato quanto dedotto dalla controparte e ^{ne}svolto domanda riconvenzionale per ottenere il pagamento della somma di euro 809.015,79, quale saldo del maggior credito di euro 1.195.526,12 vantato dalla massa nei confronti della controparte.

Il Tribunale di Roma ha respinto la domanda attrice e accolto quella del fallimento condannando COST.GEN. al pagamento della somma complessiva di euro 774.685,00, oltre interessi.

2. — La sentenza è stata fatta oggetto di impugnazione ma la Corte di appello di Roma ha respinto il gravame di COST.GEN. Il Giudice distrettuale ha ritenuto, in sintesi, che il Tribunale avesse correttamente applicato il principio secondo il quale l'invalidità dell'atto di scissione non può essere dichiarata una volta ~~una volta~~ eseguita l'iscrizione dell'atto stesso nel registro delle imprese. Ha osservato inoltre che risultava essere inammissibile, in assenza di pertinente domanda introdotta in primo grado, il richiamo dell'appellante alla previsione contenuta nel secondo comma dell'art. 2504 *quater* c.c.: norma, questa, che concerneva il risarcimento del danno eventualmente spettante ai soci o ai terzi danneggiati dalla scissione, e non quindi ai soggetti che hanno stipulato l'atto. La Corte di merito ha evidenziato poi che erano stati gli stessi amministratori delle due società (la scissa e la beneficiaria) ad aver accertato nel



patrimonio trasferito per effetto della scissione una eccedenza, qualificata come debito di COST.GEN.: il riconoscimento del debito da parte di quest'ultima derivava, quindi, dalla valutazione e approvazione dello stesso ad opera dei suoi organi deliberativi. Ha escluso, in tale contesto, l'esperibilità della richiesta consulenza tecnica e l'ammissibilità della domandata esibizione di documentazione contabile, ritenendo che i due mezzi istruttori presentassero «natura sostanzialmente esplorativa, risultando dalla citata documentazione sufficientemente acclarata l'esistenza del debito». Ha escluso, inoltre, la fondatezza della deduzione della società appellante basata sul principio di astrazione processuale della ricognizione del debito: per un verso questo risultava essere sussistente, secondo le stesse determinazioni delle due società e le risultanze della relazione del commissario giudiziale; per altro verso l'atto del 30 giugno 1999 costituiva non solo ricognizione del debito, ma anche accordo transattivo e la transazione non era stata mai impugnata.

3. — Avverso tale sentenza ricorre per cassazione COST.GEN. con una impugnazione articolata in tre motivi. Il fallimento di Isa Costruzioni Generali resiste con controricorso. Il pubblico ministero ha rassegnato conclusioni scritte, domandando il rigetto del ricorso. Sono state depositate memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. — La ricorrente oppone anzitutto la violazione e falsa applicazione dell'art. 2504 *quater* c.c. e l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, con riferimento alla contraddittorietà della motivazione in ordine alla valutazione delle differenze di scissione. Secondo l'istante, la Corte di merito avrebbe interpretato l'azione da essa proposta a tutela del proprio credito complessivo — derivante dell'indebito pagamento di differenze positive di scissione e dal riconoscimento dell'equivalente



delle variazioni patrimoniali verificatesi in suo danno tra la data di riferimento del progetto di scissione e la data di efficacia della scissione stessa — come diretta a ridiscutere, in qualche misura, i termini della scissione già approvata a suo tempo. La ricorrente ricorda come a mente dell'art. 2504 *quater* c.c. l'invalidità dell'atto di fusione non possa essere pronunciata una volta eseguite le iscrizioni nel registro delle imprese: il giudice distrettuale avrebbe così trasformato una questione meramente contabile, relativa alla sussistenza di avanzi di scissione, in una sorta di *querela nullitatis*. Osserva la ricorrente essere escluso — avendo riguardo al principio per cui l'atto di scissione in cui si è trasferito il progetto regola definitivamente i rapporti tra le parti — che il fallimento potesse pretendere la modifica dell'assetto risultante dall'accordo del 30 giugno 1999. Non vi era, in altri termini, alcuna ragione che giustificasse il riconoscimento della pretesa creditoria fatta valere da controparte, e pure sorta in data successiva alla iscrizione dell'atto di scissione nel registro delle imprese. L'istante rileva, in proposito, che l'affermazione della Corte di merito ridonda anche sul piano motivazionale, quale contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili e quale manifesta contraddittorietà della motivazione.

Col secondo motivo è lamentata la violazione e falsa applicazione degli artt. 1362, comma 1, e 1988 c.c., nonché l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, con riferimento alla natura e all'efficacia dell'atto ricognitivo del debito. Viene dedotto che la Corte di appello ha qualificato quanto documentato nella scrittura privata del 30 giugno 1999 come un atto ricognitivo di debito e transattivo. Dopo aver ricordato che, secondo quanto emergeva dalla relazione del Commissario giudiziale del concordato preventivo di ISA, le poste patrimoniali assunte come termine di riferimento alla data del 31 dicembre 1995 erano completamente diverse da quelle prese in



considerazione nel progetto di scissione riferito a quella data, la ricorrente rileva che il giudice di appello avrebbe dovuto fare semplicemente applicazione dei criteri di interpretazione da essa spesi con riferimento alla norma di cui all'art. 2504 *quater* c.c. per pervenire alla constatazione che anche il credito vantato dal fallimento avrebbe comportato un'inammissibile modificazione del valore economico risultante dall'atto di scissione già iscritto. L'istante osserva, inoltre, che l'atto sottoscritto dalle parti non presentava alcuno degli elementi propri della transazione e in particolare l'*aliquid datum* e l'*aliquid retentum*: l'atto integrava, invece, una ricognizione del debito, produttiva della mera astrazione processuale in ordine all'esistenza dell'obbligo di pagamento, come tale suscettibile di essere superata dalla prova dell'esistenza del rapporto fondamentale.

Il terzo mezzo è svolto in via subordinata ed oppone la violazione degli artt. 2504 *quater* c.c., nonché degli artt. 61, 116 e 198 c.p.c.. Viene esposto che l'esecuzione delle operazioni di scissione può determinare l'insorgere di differenze che possono scaturire da variazioni delle poste patrimoniali attive e passive del progetto di scissione, intervenute nel periodo compreso tra la data di riferimento del progetto di scissione e la data di efficacia di questa: tali differenze, ad avviso della ricorrente, nulla hanno a che vedere con la preclusione di cui all'art. 2504 *quater* c.c., onde andava conferito il giusto rilievo alle modificazioni patrimoniali sopravvenute alla definizione del procedimento di scissione. La sentenza impugnata è inoltre censurata nella parte in cui ha ritenuto esplorativa la richiesta di ammissione di consulenza tecnica d'ufficio avanzata dalla ricorrente; è spiegato che, avendo la stessa istante assolto all'onere di allegazione e all'onere probatorio che le incombeva, avrebbe dovuto essere accolta l'istanza di consulenza tecnica contabile.

2. — Il ricorso è inammissibile.

Secondo la Corte di appello, la situazione patrimoniale come

111



definita nel corso del procedimento di scissione costituisce «un elemento che è divenuto parte dell'atto finale perfezionativo del procedimento medesimo e quindi dell'atto di scissione, il quale regola definitivamente il rapporto tra le due società»; detta Corte ha in particolare richiamato la disposizione di cui all'art. 2504 *quater* c.c., operante anche per le operazioni di scissione dall'art. 2504 *novies* (oggi art. 2506 *ter*), secondo cui, una volta eseguita l'iscrizione dell'atto di fusione delle società, l'invalidità dello stesso non può più essere dichiarata.

La disposizione testè richiamata, come si sa, pone una preclusione di carattere assoluto, che riguarda tanto il caso in cui si deducano vizi inerenti direttamente all'atto di fusione, quanto l'ipotesi in cui i vizi concernano il procedimento di formazione dell'atto e della sua iscrizione (così Cass. 20 dicembre 2005, n. 28242).

La regola posta dall'art. 2504 *quater* non opera, però, nel senso indicato dalla Corte di merito. Essa vale a preservare l'effettività dell'organizzazione societaria nascente dall'operazione di fusione (o da quella di scissione): preclude la pronuncia dell'invalidità dell'atto una volta che ne sia operata l'iscrizione nel registro delle imprese – evitando così quelle che la relazione ministeriale al d.lgs. n. 22 del 1991 indica come le difficoltà gravissime che nascerebbero quando fosse dichiarata nulla una fusione già attuata –, ma non impedisce alle parti dell'accordo di fusione (o di scissione) di assumere determinazioni negoziali in presenza di una modificazione dei valori patrimoniali presi in considerazione nel progetto di fusione (o di scissione): e nella fattispecie si fa questione proprio dell'emersione di «differenze rispetto al progetto di scissione» (cfr. pag. 6 della sentenza impugnata).

L'impostazione seguita dalla Corte di merito, basata del dettato dell'art. 2504 *quater* c.c., non basta, tuttavia, a dar ragione dell'accoglimento della proposta impugnazione.



La detta Corte ha infatti conferito un preciso rilievo all'accordo del 30 giugno 1999 in forza del quale la beneficiaria aveva versato a ISA Costruzioni la somma di lire 962.623.981 e si era impegnata a corrispondere alla stessa società l'ulteriore importo di lire 1.500.000.000. Tale atto, secondo il Giudice del gravame, non ha il valore di una semplice ricognizione di debito, ma integra un vero e proprio accordo transattivo: accordo — è precisato nella sentenza — che non era stato mai impugnato. E' evidente che, nella prospettiva assunta dalla Corte di Roma, la transazione costituisca il titolo della attribuzioni patrimoniali che si inscrivono nell'atto: attribuzioni che, trovando fondamento nel legittimo dispiegarsi dell'autonomia privata, determinano il superamento del precedente assetto (quello insorgente dall'atto di scissione, da cui non discendevano reciproche posizioni di credito e di debito in capo alle due società).

Col secondo motivo la ricorrente ha censurato siffatta qualificazione dell'atto del 30 giugno 1999. La doglianza è tuttavia inammissibile, in quanto carente di autosufficienza. L'istante non riproduce, nel corpo del ricorso, la scrittura privata: non la riproduce, in particolare, nelle parti che ^{DUSSANA} ~~potessero~~ fornire a questa Corte precise indicazioni quanto alla natura dell'accordo intercorso.

Va rammentato che chi ricorre per cassazione ha l'onere di indicare i documenti su cui il ricorso è fondato, mediante la riproduzione diretta del contenuto che sorregge la censura oppure attraverso la riproduzione indiretta di esso con specificazione della parte del documento cui corrisponde l'indiretta riproduzione, oltre al luogo in cui ne è avvenuta la produzione (Cass. 27 luglio 2017, n. 18679; Cass. 15 luglio 2015, n. 14784; cfr. pure Cass. 7 marzo 2018, n. 5478). Il principio è stato ribadito dalle Sezioni Unite, che hanno precisato essere inammissibili, per violazione dell'art. 366, n. 6, c.p.c., le censure fondate su atti e documenti del giudizio di merito qualora il ricorrente si limiti a richiamare tali atti e documenti, senza riprodurli



nel ricorso ovvero, laddove riprodotti, senza fornire puntuali indicazioni necessarie alla loro individuazione con riferimento alla sequenza dello svolgimento del processo inerente alla documentazione, come pervenuta presso la Corte di cassazione, al fine di renderne possibile l'esame, ovvero ancora senza precisarne la collocazione nel fascicolo di ufficio o in quello di parte e la loro acquisizione o produzione in sede di giudizio di legittimità (Cass. Sez. U. 27 dicembre 2019, n. 34469).

L'inammissibilità della censura che investe il tema del valore transattivo dell'accordo del 30 giugno 1999 implica che risultino carenti di decisività (e, quindi, a loro volta inammissibili), sia il primo che il terzo motivo. Le doglianze formulate con tali mezzi di censura afferiscono, infatti, a profili (sul reale portato dell'art. 2504 *quater* c.c. e, rispettivamente, sulla situazione patrimoniale delle società coinvolte nell'operazione di scissione) che sono destinati a perdere di significato di fronte all'efficacia dispositiva che si riconnette all'accordo in questione, in quanto transazione.

3. — Segue, secondo soccombenza, la condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

La Corte

dichiara inammissibile il ricorso; condanna parte ricorrente al pagamento, in favore della parte controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in euro 34.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro 200,00, 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 della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello stabilito per il ricorso, se dovuto.



Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 1^a Sezione