

Civile Sent. Sez. 1 Num. 29913 Anno 2018

Presidente: DIDONE ANTONIO

Relatore: TERRUSI FRANCESCO

Data pubblicazione: 20/11/2018

SENTENZA

sul ricorso 18053/2014 proposto da:

Sai 8 S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Viale Bruno Buozzi n. 99, presso lo studio dell'avvocato Poli Roberto, che la rappresenta e difende

1669
2018

unitamente all'avvocato Diana Massimo, giusta procura a margine del ricorso;

-ricorrente -

contro

Consorzio ATO n. 8 di Siracusa, in persona del commissario straordinario e liquidatore pro tempore, elettivamente domiciliato in Roma, Via XX Settembre n. 3, presso lo studio dell'avvocato Sassani Bruno Nicola, rappresentato e difeso dagli avvocati D'Alessandro Nicolò e Santangeli Fabio, giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

contro

Fallimento Sai 8 S.p.a., in persona dei curatori avv.ti Luigi Amerigo Bottai e Girolamo Venturella, elettivamente domiciliato in Roma, Piazza Mazzini n. 27, presso lo studio dell'avvocato Mainetti Francesco, rappresentato e difeso dagli avvocati Ambrosini Stefano e Nicolosi Salvatore, giusta procura a margine del controricorso;

-controricorrente -

contro

Procuratore Generale Repubblica Corte di Appello di Catania, Ecosystem S.r.l e Sicili Condotte S.r.l.;

-intimati -

avverso la sentenza n. 755/2014 della CORTE D'APPELLO di CATANIA, depositata il 19/05/2014;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 11/10/2018 dal Cons. FRANCESCO TERRUSI;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale LUISA DE RENZIS, che ha chiesto l'inammissibilità ed, in subordine, il rigetto del ricorso,
uditi, per il ricorrente, gli avvocati Poli Roberto e Diana Massimo, che hanno chiesto l'accoglimento del ricorso;
udito, per il controricorrente Fallimento Sai 8 S.p.a., l'avvocato Mainetti, con delega, che si è riportato.

Fatti di causa

La corte d'appello di Catania, con sentenza depositata il 19-5-2014, ha respinto il reclamo di Sai 8 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 evidenzianti 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 Sicil Condotte s.r.l. e con Ecosystem 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, poiché 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 per 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 Sai 8 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.

Ragioni della decisione

I. - 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 v'è riscontro negli atti a disposizione della Corte, nei quali invece trovasi, depositata dalla ricorrente, la copia autentica della sentenza notificatale a mezzo ufficiale giudiziario in data 10-6-2014.

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

II. - Con l'unico articolato motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 5 legge fall. ascrivendo al giudice del merito di aver ritenuto che il concetto di insolvenza, rilevante ai fini del fallimento, vada determinato mediante l'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.

III. - Osserva la Corte che il motivo di ricorso è 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 è altresì in parte comunque infondato.

IV. - 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'incapienza in sé 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 Sai 8, 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. 5 legge fall.

Invero, sul piano giuridico, l'insolvenza - presupposto oggettivo per l'assoggettamento dell'impresa al fallimento - 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 "più 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 d'insolvenza dell'imprenditore commerciale, quale presupposto per la dichiarazione di fallimento, "si realizza in presenza di una situazione d'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 d'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).

V. - 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. 5 legge 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. 30209-17).

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).

VI. - Va ora precisato che secondo l'espressa previsione dell'art. 5 legge 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 s'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 d'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 l'insufficienza dei mezzi a disposizione per estinguere con regolarità e in modo normale le obbligazioni costì 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 dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, dà 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.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile, addì 11 ottobre 2018.