

Civile Ord. Sez. 1 Num. 5856 Anno 2022

Presidente: **GENOVESE FRANCESCO ANTONIO**

Relatore: **TERRUSI FRANCESCO**

Data pubblicazione: 22/02/2022

REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

FRANCESCO A. GENOVESE

GUIDO MERCOLINO

FRANCESCO TERRUSI

ROSARIO CAIAZZO

PAOLA VELLA

Presidente

Consigliere

Consigliere - Rel.

Consigliere

Consigliere

Oggetto

Fallimento - reclamo
art. 18 - passività
fiscale sopravvenuta
- garanzia -
insolvenza - verifica

Ud. 02/02/2022 CC
Cron.

R.G.N. 24923/2019

ORDINANZA

sul ricorso 24923/2019 proposto da:

Asperience S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore,
Castaldi Daniele, elettivamente domiciliati in Roma, Corso Vittorio
Emanuele n. 141, presso lo studio dell'avvocato Consolo Claudio,
che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato Fusco Roberto,
giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrenti -

contro



Numero registro generale 24923/2019

Numero sezionale 394/2022

Numero di raccolta generale 5856/2022

Data pubblicazione 22/02/2022

Exprivia S.p.a., già Exprivia Enterprise Consulting S.r.l., in persona
del legale rappresentante pro tempore, domiciliata in Roma, Piazza
Cavour, presso la Cancelleria Civile della Corte di Cassazione,
rappresentata e difesa dagli avvocati De Tullio Donato, Tedesco
Francesco, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

contro

Fallimento Asperience S.r.l., in persona del curatore avv. Gabriella
Lillo, domiciliato in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria Civile
della Corte di Cassazione, rappresentato e difeso dall'avvocato Stasi
Carlo, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

contro

Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Lecce;

- intimato -

avverso la sentenza n. 25/2019 della CORTE D'APPELLO di LECCE,
depositata il 22/07/2019;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
02/02/2022 dal cons. TERRUSI FRANCESCO.

Fatti di causa

Nell'anno 2007 la Data Management s.p.a. (poi
divenuta Asperience s.r.l.) e la Mind s.r.l. cedettero alla
Exprivia s.p.a. l'intero capitale della Wel.Network s.p.a. (poi
ridenominata Exprivia Enterprise Consulting – ECC s.r.l.),
assumendo l'obbligo di garantire l'acquirente e la ECC da



Numero registro generale 24923/2019

Numero sezionale 394/2022

Numero di raccolta generale 5856/2022

Data pubblicazione 22/02/2022

eventuali passività che fossero insorte in epoca successiva alla vendita.

Al momento della cessione era peraltro in corso un'ispezione fiscale.

Codesta determinò l'emissione di avvisi di accertamento (anni 2004, 2005 e 2006) per circa 15 milioni EUR, rispetto ai quali la cedente Asperience, sebbene informata, non ritenne di assumere attività difensive di contrasto.

La cessionaria ECC, destinataria delle cartelle di pagamento, aderì allora alla cd. rottamazione di ruoli ex d.l. n. 50 del 2017 e definì il contenzioso con l'amministrazione finanziaria pagando la somma di 5,8 milioni EUR.; dopodiché, attivata la garanzia, e in vista del giudizio arbitrale previsto da una delle clausole del contratto di cessione, ottenne dal tribunale di Milano l'autorizzazione a un sequestro conservativo fino a concorrenza di 3,1 milioni EUR, e lo eseguì sull'unico bene immobile della società cedente, sito in Roma, già gravato da vincoli anteriormente iscritti da altri creditori.

Per tale ragione propose istanza di fallimento.

Il tribunale di Brindisi dichiarò il fallimento di Asperience s.r.l. con sentenza del 22-3-2019.

La corte d'appello di Lecce ha respinto il reclamo ex art. 18 legge fall.

La Asperience ha proposto ricorso per cassazione in sei motivi, illustrati da memoria, ai quali hanno resistito con separati controricorsi la Exprivia s.p.a. (incorporante ECC s.r.l.) e la curatela del fallimento.



Numero registro generale 24923/2019

Numero sezionale 394/2022

Numero di raccolta generale 5856/2022

Data pubblicazione 22/02/2022

Ragioni della decisione

I. - I primi cinque motivi di ricorso possono essere esaminati congiuntamente.

Col primo motivo la società denuncia la violazione degli artt. 34, 806, 808, 816-ter cod. proc. civ., 6 e 15 legge fall. per avere la corte d'appello ritenuto legittimo l'accertamento *incidenter tantum* dell'esistenza del credito anche dinanzi alla stabilita devoluzione in arbitrato di ogni controversia tra le parti relativa al contratto di cessione.

Col secondo denuncia una nullità per violazione degli artt. 329, 342, 346 cod. proc. civ., 6, 15 e 18 legge fall., per essersi la sentenza inammissibilmente spinta ad accertare essa stessa il credito della società istante.

Nel terzo motivo deduce l'omesso esame del fatto decisivo concernente la prova della inesistenza del credito rinveniente nel bilancio dell'asserito creditore.

Nel quarto l'omesso esame di fatti decisivi integrati dall'essere stato finanche l'asserita cessionaria a riconoscere l'infondatezza del credito erariale mediante l'espletamento dei giudizi di impugnazione, taluni conclusi con esito positivo e altri caratterizzati da esito promettente.

Col quinto motivo infine denuncia la violazione degli artt. 1362, 1366, 1370 e 1371 cod. civ., per avere la sentenza interpretato il contratto *inter partes* conducendo al concetto di sopravvenienza passiva anche il danno direttamente conseguente alla stessa scelta della cessionaria di aderire alla rottamazione dei ruoli, pur essendo illegittima la pretesa erariale sottostante.



Numero registro generale 24923/2019

Numero sezionale 394/2022

Numero di raccolta generale 5856/2022

Data pubblicazione 22/02/2022

II. - I motivi sono in parte infondati e in parte inammissibili.

Questa Corte, con orientamento da anni consolidato sul tema, va ripetendo che l'art. 6 legge fall. (richiamato dalla ricorrente), laddove stabilisce che il fallimento è dichiarato, fra l'altro, su istanza di uno o più creditori, non presuppone un definitivo accertamento del credito in sede giudiziale, né l'esecutività del titolo, essendo viceversa a tal fine sufficiente un accertamento incidentale da parte del giudice all'esclusivo scopo di verificare la legittimazione dell'istante (v. Cass. Sez. U n. 1521-13, cui *adde* Cass. n. 11421-14, Cass. n. 30827-18 e molte altre).

A tanto si associa il principio per cui la dichiarazione di fallimento presuppone un'autonoma delibazione incidentale da parte del tribunale fallimentare, compatibilmente con il carattere sommario del rito, circa la sussistenza del credito dedotto a sostegno dell'istanza, quale necessario postulato della verifica della legittimazione del creditore a chiedere il fallimento, ancorché poi in tale ambito il giudice debba valutare, oltre alle allegazioni e alle produzioni della parte istante, anche i fatti rappresentati dal debitore che valgano a dimostrare l'insussistenza dell'obbligazione addotta o la sua intervenuta estinzione (v. Cass. n. 23494-20).

Questa ulteriore indagine è doverosamente modulata in rapporto alla necessità di apprezzare lo stato d'insolvenza.

III. - A cascata, da tali principi discende che non possiede alcuna rilevanza la questione, posta al fondo del primo motivo dell'odierno ricorso, dell'essere stata prevista la devoluzione in arbitrato delle controversie a monte del



Numero registro generale 24923/2019

Numero sezionale 394/2022

Numero di raccolta generale 5856/2022

Data pubblicazione 22/02/2022

credito vantato dall'istante ai fini della dichiarazione di fallimento.

Anche in quel caso, invero, spettava (e spetta) pur sempre al giudice investito dell'istanza di fallimento verificare, mediante un accertamento incidentale compatibile con la natura e gli scopi del procedimento, l'effettività del credito quale necessario postulato sia della legittimazione del creditore sia, poi, della condizione d'insolvenza.

IV. - Occorre inoltre precisare che non rileva neppure la natura fiscale del credito originario.

Nel caso concreto l'iniziativa dell'istante risulta esser stata correlata all'attivazione della garanzia contrattuale per le passività sopravvenute, di qualsiasi tipo e genesi, anche fiscale.

Questa Corte ha più volte affermato che 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, e che 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 (cfr. Cass. n. 29913-18, Cass. n. 26217-05 e altre).

La verifica che si richiede al giudice del fallimento non comporta, quindi, l'accertamento definitivo dell'effettiva esistenza ed entità dei crediti fatti valere nei suoi confronti.



Numero registro generale 24923/2019

Numero sezionale 394/2022

Numero di raccolta generale 5856/2022

Data pubblicazione 22/02/2022

Così come del tutto legittimamente l'autorità giudiziaria ordinaria adita per la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore insolvente a fronte di un ingente debito tributario provvede a tale dichiarazione – perché ciò essa fa senza entrare propriamente nel merito delle pretese impositive (che, nella specie, si assumevano impugnate dinanzi alla competente commissione tributaria da parte del fallito) e senza, pertanto, violare alcun principio in tema di riparto di giurisdizione (v. Cass. Sez. U n. 115-01) -, così altrettanto legittimamente quell'autorità provvede valutando incidentalmente la situazione debitoria in connessione con la manifestazione d'insolvenza, ove quella medesima situazione resti associata a una garanzia contrattuale per sopravvenienze di ordine fiscale.

Tanto costituisce il logico corollario dell'essere, quella rimessa al tribunale fallimentare, sempre una verifica *incidenter tantum*, che, come tale, non risente – né può risentire – dei limiti della giurisdizione sul rapporto dal quale scaturisce il credito, e che nella specie, peraltro, (ancora si ripete) ha avuto a oggetto il credito indennitario conseguente alla garanzia resa col contratto di cessione *inter partes*.

V. - La corte d'appello di Lecce, e prima ancora il tribunale di Brindisi, non hanno infranto i principi richiamati.

In particolare la corte d'appello ha messo nel giusto rilievo che, una volta verificata la sopravvenienza passiva (in conseguenza della notifica delle cartelle di pagamento), era legittima la scelta della destinataria ECC di aderire alla rottamazione dei ruoli secondo un giudizio di convenienza



Numero registro generale 24923/2019

Numero sezionale 394/2022

Numero di raccolta generale 5856/2022

Data pubblicazione 22/02/2022

rispetto alle prospettive del processo tributario di impugnazione.

Ciò è stato ritenuto tenendo conto del disinteresse assunto dalla cedente rispetto all'ipotesi di gestione della lite conseguente all'accertamento fiscale; condizione – codesta – che ha reso non implausibile la valutazione (qui sì di pieno merito) di razionalità della scelta di aderire alla rottamazione quale sostanziale effetto della "evoluzione delle strategie difensive (...) adottate per definire i rapporti con il fisco".

VI. - Altrettanto giustificata, e comunque insindacabile in questa sede, è l'affermazione della corte d'appello in ordine alle evidenze del quadro probatorio offerto alla valutazione del tribunale fallimentare: il quale conteneva, anche secondo l'impugnata sentenza, indicazioni sufficienti a esprimere un giudizio prognostico negativo in ordine alle ipotesi di pieno accoglimento dei ricorsi avverso gli atti fiscali, atteso che almeno rispetto alle cartelle relative all'annualità 2006 – che da sole imponevano un pagamento ben superiore alla sorte necessaria a rottamare il ruolo – l'esito del giudizio tributario di primo grado era stato negativo, e la stessa istanza di sospensione dell'esecutorietà era stata respinta dalla competente commissione tributaria regionale.

Si è in presenza, per questa parte, di valutazioni in fatto, logicamente motivate e insindacabili in cassazione.

VII. – Il quadro d'insieme fin qui delineato conduce a ritenere manifestamente infondata – quando non inammissibile poiché surrettiziamente intesa a sostenere una



Numero registro generale 24923/2019

Numero sezionale 394/2022

Numero di raccolta generale 5856/2022

Data pubblicazione 22/02/2022

diversa ricostruzione della vicenda – la tesi espressa dalla ricorrente nel quinto motivo.

L'accertamento di merito porta a confermare che quella in esame era giustappunto una sopravvenienza passiva, e non un danno "autoprocurato" (per ripetere l'espressione della ricorrente) dalla irragionevole scelta di aderire a una rottamazione nonostante l'infondatezza della pretesa erariale. E conduce a ritenere viepiù inammissibili il terzo e il quarto mezzo, essendo essi incentrati su una distinta rappresentazione della realtà rispetto a ciò che dalla sentenza emerge, ed essendo altresì generici (nella prospettiva di Cass. Sez. U n. 8053-14) i riferimenti ai fatti storici asseritamente omessi.

VIII. – Anche il sesto motivo è inammissibile.

Si denuncia l'omesso esame di fatto decisivo in ordine al presupposto dell'art. 5 legge fall., non essendo stata tenuta da conto la relazione peritale sulla consistenza e solidità patrimoniale e finanziaria della società ricorrente.

Senonché, nonostante la lunga esposizione, la tesi a tale motivo affidata si connota (essenzialmente) dell'affermazione che i dati emergenti dall'analisi tecnico-contabile appositamente eseguita avrebbero dovuto presupporre una riclassificazione delle poste attive e passive del bilancio, con conseguente individuazione di indici di solvibilità aziendale.

Ciò rappresenta, tuttavia, una situazione di pieno merito, sostanzialmente diretta ad avversare la diversa ricostruzione in fatto emergente dall'impugnata sentenza.



Numero registro generale 24923/2019

Numero sezionale 394/2022

Numero di raccolta generale 5856/2022

Data pubblicazione 22/02/2022

La quale ha rettamente individuato, invece, gli indici dell'insolvenza in ciò: che l'irreversibilità della crisi economica e finanziaria di Asperience s.r.l. era emersa con chiarezza proprio dai documenti e dai dati contabili, poiché il capitale era stato drasticamente ridotto a un milione EUR a fronte di perdite di esercizio ammontanti, negli ultimi cinque anni, a 26 milioni EUR.

Dopodiché la corte d'appello non ha mancato di esaminare i dati di bilancio della società, ma semplicemente ne ha (motivatamente) ritenuto l'inaffidabilità per sovrastima dell'attivo, risultante dalla appostazione di crediti irrecuperabili e non assistiti da adeguato fondo rischi da svalutazione; nonché da una speculare sottovalutazione del passivo discendente dalla mancata appostazione di altri ingenti debiti.

Si è dinanzi, anche in tal caso, a una motivazione in fatto completa e congruente, di cui il sesto motivo tende semplicemente a sovvertire l'esito.

IX. – Il ricorso è 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 8.200,00 EUR, di cui 200,00 EUR per esborsi, oltre accessori e rimborso forfetario di spese generali nella massima misura 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



Numero registro generale 24923/2019

Numero sezionale 394/2022

Numero di raccolta generale 5856/2022

Data pubblicazione 22/02/2022

titolo di contributo unificato pari a quello relativo al ricorso,
se dovuto.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima
sezione civile, addì 2 febbraio 2022.

Il Presidente

