

in persona del Curatore [REDACTED]
elettivamente domiciliato in ROMA, [REDACTED]
[REDACTED] presso l'avvocato DAVID COLOMBINI, che lo
rappresenta e difende, giusta procura a margine del
controricorso;

- *controricorrente* -

contro

[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED]

- *intimate* -

sul ricorso 8669-2009 proposto da:

[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente
domiciliata in ROMA, [REDACTED] presso
l'avvocato MARIO BUSSOLETTI, che la rappresenta e
difende unitamente all'avvocato GIUSEPPE FILIPPO
MARIA LA SCALA, giusta procura a margine del
ricorso;

- *ricorrente* -

contro

[REDACTED]
in persona del Curatore [REDACTED]
elettivamente domiciliato in ROMA, [REDACTED]
[REDACTED] presso l'avvocato DAVID COLOMBINI, che lo
rappresenta e difende, giusta procura a margine del



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con sentenza depositata in data 23 febbraio 2009, la Corte d'appello di Torino:
a) ha rigettato il reclamo proposto dalla [REDACTED] avverso la sentenza con la quale il Tribunale di Saluzzo aveva dichiarato il fallimento della società; b) ha dichiarato inammissibile il reclamo proposto dalla [REDACTED] avverso la medesima sentenza.

2. La Corte territoriale, per quanto ancora rileva, in relazione al reclamo proposto dalla [REDACTED], ha sottolineato che: a) che, al di là del debito comunque esistente nei confronti della [REDACTED], e, quantomeno in parte, riconosciuto dalla medesima reclamante che si era limitata a contestare, rispetto ad un importo di euro 2.185.990,94, la sola entità degli interessi, per la somma di euro 751.646,33, quand'anche determinata per difetto, la società si era, attraverso una serie di atti negoziali, privata di ogni risorsa attiva, aveva trasferito formalmente l'attività a Roma, dove nulla, ad eccezione di un portalettere esterno, era stato rinvenuto, e, infine, aveva cessato ogni attività; b) che dal bilancio straordinario al 15 maggio 2008 emergeva una perdita, in misura effettiva ancora da accertare, di euro 428.300,00, apparentemente ripianata con una riserva straordinaria e versamenti dei soci in conto capitale, che, alla stregua della relazione della Guardia di Finanza, si erano rivelati poste fittizie e prive di riscontri contabili.

Quanto al reclamo proposto da [REDACTED] che aveva dedotto di essere cessionaria di crediti della società fallita, la sentenza impugnata ha rilevato: a) che la richiesta di nullità della sentenza dichiarativa di fallimento era inammissibile, per totale assenza di motivi indirizzati alla contestazione dei presupposti di fallibilità; b) che neppure era ipotizzabile una nullità derivata della sentenza per effetto di una eventuale nullità del capo relativo alla conferma dell'ordine, emesso in via cautelare, ai sensi dell'art. 15, comma ottavo, l. fall, per l'evidente indipendenza della sentenza dichiarativa di fallimento; c) che inammissibile, per carenza di interesse, era la domanda subordinata di nullità della citata sentenza nella parte in cui aveva disposto la conferma del menzionato ordine rivolto ai clienti della



██████████ di sospensione dei pagamenti ceduti alla ██████████; d) che, in particolare, non era ravvisabile alcun concreto ed attuale interesse della reclamante a conseguire una utilità effettiva rispetto alla situazione antiggiuridica denunciata, dal momento che gli effetti della sentenza dichiarativa di fallimento avevano travolto ogni autonomia del provvedimento cautelare e che la reclamante non aveva allegato alcuna concreta lesione subita, nel corso dell'istruttoria prefallimentare, tra il 3 ottobre 2008, data della emissione dell'ordine, e il 22 ottobre 2008, data di pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento; e) che, in effetti, la ██████████ si era limitata a prospettare l'inesistenza o la nullità della notifica del decreto del 3 ottobre 2008 e la violazione dell'art. 669-sexies cod. proc. civ., con conseguente nullità del decreto di fissazione dell'udienza dinanzi al giudice di primo grado.

3. Avverso tale sentenza, sono stati proposti distinti ricorsi per cassazione dalla dalla ██████████ e dalla ██████████, rispettivamente affidati a quattro e a tre motivi. Ad entrambi i ricorsi resiste, con controricorso, la curatela del fallimento della ██████████, che, rispetto al ricorso della ██████████ propone ricorso incidentale condizionato affidato ad un motivo. Sempre in relazione a quest'ultimo ricorso, la ██████████ ha depositato un controricorso *ad adiuvandum*.

Nell'interesse della ██████████ è stata depositata memoria ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente, i due ricorsi proposti contro la medesima sentenza vanno riuniti, ai sensi dell'art. 335 cod. proc. civ.

2. Con i primi due motivi di ricorso della ██████████, esaminabili congiuntamente per la loro stretta connessione logica, si lamenta rispettivamente violazione e falsa applicazione dell'art. 5 l. fall., in relazione al successivo art. 6, nonché dell'art. 2697 cod. civ., rilevando: a) che l'insolvenza deve essere determinata in relazione all'istanza dei creditori precedenti e nel momento in cui la medesima viene presentata; b) che l'unico creditore istante, peraltro sfornito di

titolo esecutivo, era la [redacted] e che non risultavano altri creditori; c) che, al momento della dichiarazione di fallimento, la società non presentava alcun segno esteriore idoneo a dimostrare che la stessa non era più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni; d) che la [redacted] i [redacted] era abbondantemente garantita con l'iscrizione ipotecaria; e) che, in ogni caso, la prova del credito fatto valere era stata affidata alla copia degli estratti conto, laddove il creditore istante avrebbe dovuto dimostrare il titolo e l'entità delle proprie ragioni anche con autonomo giudizio, a fronte della contestazione della società, che, anche con una consulenza tecnica contabile, aveva rilevato che il debito, peraltro considerato non in relazione all'intera durata del rapporto, ma solo per il periodo 1994 - 2007, non era superiore a circa euro 1.400.000,00, in quanto gravata da interessi anatocistici e da sforamenti del tasso di usura, calcolati per difetto in euro 751.646,33.

Le critiche sono manifestamente infondate, dal momento che: a) secondo il consolidato orientamento di questa Corte, in tema di iniziativa per la dichiarazione di fallimento, l'art. 6 legge fall., 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., ad es., Cass., Sez. Un., sentenza 23 gennaio 2013, n. 1521); b) l'accertamento dell'insolvenza va compiuto con riguardo non al momento della presentazione dell'istanza, ma a quello della sentenza dichiarativa, come confermato dalla giurisprudenza di questa Corte che, in relazione al procedimento di opposizione alla dichiarazione di fallimento (ora reclamo, ai sensi dell'art. 18 l. fall.), afferma che il giudice, dato il carattere officioso del giudizio, ha il potere-dovere di verificare la sussistenza dei presupposti richiesti dalla legge, anche in base agli atti del fascicolo fallimentare, e l'accertamento relativo può essere fondato anche su fatti diversi da quelli considerati al momento dell'apertura della procedura concorsuale, purché essi (anche se conosciuti successivamente) siano riferibili ad un momento anteriore

alla dichiarazione di fallimento (Cass., sentenza 18 giugno 2004, n. 11393); c) l'esistenza di una garanzia ipotecaria, in favore del creditore istante, non esclude, di per sé, lo stato di insolvenza, inteso come incapacità di soddisfare regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni, valutate nel loro complesso, in quanto già scadute all'epoca della dichiarazione di fallimento (Cass., sentenza 27 febbraio 2008, n. 5215); d) l'accertamento dello stato di insolvenza, nel caso di specie, è stato affidato non soltanto alla presa d'atto dell'entità del credito, sia pure nella ridotta misura indicata dall'odierna ricorrente, per effetto delle ricordate contestazioni, ma anche alla considerazione di una serie di atti attraverso i quali quest'ultima si era privata di ogni bene o risorsa attiva, facendo ricorso anche a poste fittizie per mascherare una perdita di euro 428.300,00, quale risultante dal bilancio.

3. Con il terzo motivo si lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 1374 e 1375 cod. civ., in relazione all'art. 119 t.u. banc., nonché omessa o quantomeno insufficiente motivazione, con particolare riferimento all'acritico recepimento, da parte della Corte territoriale, delle risultanze degli accertamenti della Guardia di Finanza, che aveva anche giustificato in tal modo il rigetto della richiesta di consulenza tecnica d'ufficio, destinata ad accertare, a fronte della mancata produzione, da parte del creditore istante, della documentazione relativa al conto corrente, l'effettiva entità del debito.

La doglianza è inammissibile, poiché la decisione di disporre consulenza tecnica d'ufficio rientra nella discrezionalità del giudice di merito, il cui esercizio viene dal ricorrente censurato non attraverso una critica puntuale dell'oggettiva esistenza dei fatti rivelatori dell'insolvenza sopra ricordati, ma con una generica doglianza che muove dalla mancata produzione dell'intera documentazione del rapporto bancario, inidonea, per le ragioni indicate *supra sub 2.* inidonea ad elidere il significato dell'inadempimento alle obbligazioni assunte.

4. Con il quarto motivo si lamenta omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in relazione all'accertamento dello stato di insolvenza.



La doglianza è inammissibile poiché privo del momento di sintesi imposto dal secondo periodo dell'art. 366-bis cod. proc. civ., applicabile *ratione temporis*.

5. Passando ora ad esaminare l'impugnazione incidentale della [REDACTED], ritiene la Corte di esaminare preliminarmente, per ragioni di ordine logico, la questione dell'ammissibilità del ricorso.

L'art. 15, comma ottavo, l. fall. dispone che i provvedimenti cautelari (ragionevolmente da intendersi come anticipatori, in quanto i provvedimenti conservativi successivamente menzionati rappresentano una *species* dei provvedimenti cautelari) o conservativi emessi dal tribunale hanno efficacia limitata alla durata del procedimento e vengono confermati o revocati dalla sentenza che dichiara il fallimento o dal decreto che rigetta l'istanza.

Ritiene il Collegio che la natura pacificamente cautelare dei provvedimenti adottati non muta, per effetto dello specifico controllo che, per ragioni di opportunità, il legislatore ha demandato al tribunale chiamato a pronunciarsi sull'istanza di fallimento e dello specifico provvedimento (la sentenza, appunto) che il primo è chiamato ad adottare, in caso di accoglimento dell'istanza.

In altre parole, il provvedimento emanato resta comunque privo dei caratteri di decisorietà e definitività, che soli legittimano il ricorso per cassazione, soprattutto se si considera che, nella specie, l'ordine di astensione dal pagamento dei crediti asseritamente trasferiti alla ricorrente è rimasto assorbito dagli effetti di inopponibilità conseguiti alla sentenza dichiarativa di fallimento, contro la quale la [REDACTED] non ha peraltro indirizzato alcuna censura.

Il ricorso deve, in conclusione, essere dichiarato inammissibile.

6. Le superiori considerazioni comportano l'evidente assorbimento dei tre motivi di ricorso e dell'unico mezzo di impugnazione, proposto in via condizionata, dalla curatela fallimentare, con il quale si deduce la mancata dimostrazione, in capo alla [REDACTED], della qualità di cessionaria del credito.

7. In conclusione, il ricorso principale della [REDACTED] e quello incidentale della [REDACTED] vanno dichiarati inammissibili, con assorbimento del ricorso incidentale condizionato proposto dalla curatela fallimentare.



Tenuto conto dell'esito complessivo della lite e della novità delle questioni trattate ritiene il Collegio che ricorrano i presupposti per compensare le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso principale e quello incidentale di [REDACTED],
assorbito il ricorso incidentale condizionato della curatela del fallimento.
Compensa le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 23 aprile 2015

Il Consigliere Estensore