

Civile Ord. Sez. 1 Num. 31960 Anno 2022

Presidente: SCALDAFERRI ANDREA

Relatore: FRAULINI PAOLO

Data pubblicazione: 28/10/2022

Oggetto:

reclamo sent. dich.
fallimento

AC 23/09/2022

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 00768/2021 R.G. proposto da

Delta Limited SA, con sede legale in Panama City, Repubblica di Panama, in persona di Leopoldo Batista;

e

Compania Financiera Lonestar SA, con sede legale in Panama City Repubblica di Panama, in persona di Jasper Ivo Janse,

entrambe rappresentate e difese dall'avv. Pierpaolo Soggia, giusta procura speciale in calce al ricorso, elettivamente domiciliate in Roma, via Antonio Musa n. 21, presso lo studio dell'avv. Giuseppe Mandara;

– ricorrenti –

contro

H23 S.p.A. in liquidazione, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, domiciliata in Roma, Piazza Cavour, presso la cancelleria della Corte Suprema di Cassazione, rappresentata e difesa dall'avv. Paolo Pasetto, giusta procura in calce al controricorso;

– controricorrente e ricorrente incidentale –

Contro

Star Ball s.r.l. in persona dell'amministratore unico Maurizio Setti, domiciliata in Roma, piazza Cavour, presso la cancelleria della Suprema Corte di Cassazione, rappresentata e difesa dall'avv. Franco Vinci, giusta procura in calce al controricorso;

– controricorrente –

E contro

Fallimento H 23 s.r.l. in liquidazione, in persona del curatore *pro tempore*;

– intimato –

avverso la sentenza della Corte di Appello di Bologna n. 3035/2020, pubblicata il 25 novembre 2020;

udita la relazione svolta nella camera di consiglio non partecipata del 23 settembre 2022 dal Consigliere Paolo Fraulini.

RILEVATO CHE

1. Le società di diritto panamense Delta Limited SA e Compagnia Finanziaria Lonestar SA hanno proposto ricorso per cassazione, affidato a quattro motivi, avverso la sentenza n. 3035 del 15 novembre 2020, con cui la Corte di appello di Bologna ha revocato il fallimento della H23 S.p.A. in liquidazione, precedentemente dichiarato dal tribunale di Bologna con sentenza numero 46 dell'8 giugno 2020.

2. La Corte territoriale: a) ha ritenuto che, essendo la società H23 in liquidazione, andava verificato se gli elementi attivi del patrimonio sociale consentissero di assicurare l'integrale ed eguale soddisfacimento dei creditori sociali, con onere di dimostrare tale circostanza a carico del debitore e con la specificazione che tale verifica andava condotta con riferimento alla data di dichiarazione di fallimento, pur potendo prendersi in esame anche fatti o elementi probatori sconosciuti al momento della dichiarazione e successivamente emersi, sempre che fossero anteriori alla sentenza dichiarativa; b) ha rilevato che, dopo la dichiarazione di fallimento, nelle casse della curatela erano entrati 8 milioni di euro, conseguenti a un parziale pagamento del credito vantato da H23 nei confronti di Star Ball S.r.l.; c) ha rilevato che, nel corso del procedimento di reclamo, era emerso, grazie alle informazioni rese dal curatore, che il passivo fallimentare andava parzialmente decurtato del credito vantato da H23 nei confronti di Star Ball S.r.l. atteso che, dei complessivi 38,5 milioni di euro, 15 milioni erano divenuti esigibili come si ricavava dall'esame dei documenti L ed M allegati da Star Ball alla propria memoria, depositata in data 16 novembre 2020; d) ha ritenuto che tale posta economica non andava qualificata come sopravvenienza attiva, bensì come sopravvenuta prova della diversa quantificazione del passivo della società dichiarata fallita; e) ha ritenuto che, stante l'avvenuta esigibilità e la dichiarazione di Star Ball della propria volontà di pagare almeno parzialmente il debito contratto nei confronti di H23, non sussistevano le condizioni per ritenere che la società in liquidazione non fosse in grado di pagare i propri creditori, con conseguente necessità di revocare il dichiarato fallimento.

3. Le parti costituite hanno depositato memoria.

CONSIDERATO CHE

1. Il ricorso principale lamenta:

a. «1° MOTIVO - nullità della sentenza impugnata ai sensi dell'articolo 360 n. 4 cpc per violazione dell'articolo 101 cpc (principio del contraddittorio)», deducendo l'erroneità della sentenza impugnata laddove avrebbe raggiunto il convincimento dell'assenza di insolvenza in capo alla società H23 anche in base a documenti prodotti nella memoria depositata in data 16/11/2020, in asserita violazione del principio del contraddittorio tra le parti, essendosi la successiva udienza del 20 novembre 2020 svolta con modalità cartolare senza la presenza dei difensori a norma dell'articolo 84, 7° comma, lett. h) del decreto-legge n. 18 del 17 marzo 2020 e, peraltro, senza che nel verbale del 25 settembre 2020 la Corte territoriale avesse autorizzato la produzione di nuovi documenti.

b. «2° MOTIVO - omesso esame ai sensi dell'articolo 360 n. 5 cpc circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti - motivazioni apparente», deducendo l'omessa indicazione da parte della Corte territoriale degli elementi da cui avrebbe tratto il proprio convincimento sull'assenza di insolvenza e la circostanza che gli elementi indicati in motivazione fossero assolutamente irrilevanti al punto da rendere la motivazione meramente apparente.

c. «3° MOTIVO - violazione o falsa applicazione ai sensi dell'articolo 360 n. 3 e n. 5 cpc degli articoli 2697 codice civile, 115 cpc e 116 cpc: travisamento delle prove», deducendo che la Corte d'appello avrebbe travisato la prova relativa al credito vantato da H23 verso Star Ball, in quanto l'informazione probatoria utilizzata in sentenza sarebbe contraddetta dalle stesse allegazioni della reclamante, confermate dalla società intervenuta Star Ball.

d. «4° MOTIVO - illegittimità della sentenza impugnata per violazione e falsa applicazione dell'art. 5 l.f. in relazione all'articolo 360 n. 3 cpc», deducendo che la Corte d'appello avrebbe basato la propria valutazione sulla sussistenza dell'insolvenza su elementi probatori sopravvenuti alla declaratoria di fallimento pronunciata dal tribunale, peraltro erroneamente valorizzando gli elementi probatori illegittimamente acquisiti con travisamento della valutazione della prova -confondendo gli importi dei crediti e non rettamente interpretando la natura di un credito- e omettendo di esaminare i contratti prodotti dall'intervenuta e richiamati dalla reclamante nelle sue difese, confondendo i movimenti finanziari innanzi esposti.

2. Il ricorso incidentale proposto da HH23 S.p.A. in liquidazione lamenta, in via condizionata, con unico motivo la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1, 5, 6 e 15 della legge fallimentare e dell'articolo 2697 cod. civ., deducendo che la sentenza della Corte territoriale sarebbe illegittima nella parte in cui avrebbe onerato la stessa società in liquidazione di dimostrare l'idoneità degli elementi attivi del patrimonio sociale a consentire il soddisfacimento dei creditori, prova di cui, secondo la corretta interpretazione della disciplina applicabile, sarebbe onerato l'istante per il fallimento, con la conseguenza che, ove tale prova non sia fornita, la conclusione sarebbe il rigetto dell'istanza di fallimento.

3. H23 S.p.A. in liquidazione e Star Ball s.r.l. svolgono nei rispettivi controricorsi argomentazioni volte a evidenziare l'inammissibilità dell'avversa impugnazione, di cui chiedono comunque il rigetto.

4. Il primo motivo del ricorso principale va accolto, con assorbimento delle altre censure. La decisione della causa è avvenuta secondo quanto previsto dall'art. 83 del decreto-legge n. 18 del 2020, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 27 del 2020 che prevedeva la c.d. "trattazione cartolare" mediante scambio di sole note scritte, contenenti istanze e conclusioni, senza comparizione successiva in udienza. Dunque, rispetto ai documenti prodotti dalla reclamante con la nota scritta del 16 novembre 2020, le parti reclamate non hanno avuto la possibilità di controdedurre in un'udienza successiva, o di chiedere in tale sede un termine per esame; né può condividersi la tesi del controricorrente, secondo cui quella richiesta doveva essere fatta prima dell'udienza, per l'eventualità della produzione avversaria, perché tale produzione non era stata neppure prevista nel precedente provvedimento della Corte territoriale. In tale contesto la Corte distrettuale, come puntualmente deducono nel motivo le ricorrenti, avrebbe dovuto garantire un pieno e completo contraddittorio tra le parti sui nuovi documenti prodotti (Cass. n. 17931 del 2022; id. n. 37301 del 2021; id. n. 27234 del 2020; id. n. 8547 del 2003) rimettendo la causa sul ruolo e concedendo termine per osservazioni ed eventualmente per repliche oppure semplicemente non considerare il contenuto di quei documenti, che invece ha ampiamente utilizzato ai fini del decidere, in tal guisa rendendo concreto e rilevante il *vulnus* al principio del contraddittorio.

5. La necessaria rinnovazione della valutazione dei presupposti dell'insolvenza determina l'assorbimento anche del ricorso incidentale.

6. La sentenza impugnata va, dunque, cassata e le parti rinviate innanzi alla Corte di appello di Bologna, in diversa composizione, che provvederà, altresì, a regolare le spese della presente fase di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso principale, dichiara assorbiti i restanti motivi del ricorso principale e il ricorso incidentale, cassa la sentenza impugnata e rinvia le parti, in relazione al motivo accolto, innanzi alla Corte di appello di Bologna, in diversa composizione, che provvederà, altresì, a regolare le spese della presente fase di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 23 settembre 2022.