

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI L'AQUILA

Riunita in Camera di Consiglio e Composta dai Giudici:

dott. Augusto Pace	Presidente
dott. Giampiero Fiore	Consigliere
dott. Luigi D'Orazio	Consigliere rel.

udita la relazione del Cons. Luigi D'Orazio ha emesso la seguente

CASO.it
SENTENZA

Nella causa civile di secondo grado iscritta al n. 184 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2011, trattenuta in decisione all'udienza del 13-7-2011 e vertente

TRA

Cn. Costruzioni srl, in persona dei legali rappresentanti pro-tempore, elettivamente domiciliati in L'Aquila, (omissis), giusta mandato in calce al reclamo ex art. 18 l.f..

RECLAMANTE

E

Fallimento Cn. Costruzioni srl, in persona del curatore Dott. (omissis), rappresentato e difeso dall'Avv. (omissis) giusta procura a margine della comparsa di costituzione.

RECLAMATO

E

Olimpio Rg. e Margherita Sv., rappresentati e difesi dall'(omissis), in virtù di procura in calce alla memoria difensiva.

RECLAMATI

Oggetto: reclamo avverso sentenza dichiarativa di fallimento ex art. 18 l.f.

Conclusioni delle parti: “come da verbale di udienza del 13-7-2011”

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con istanza del 30-9-2010 Olimpio Rg. e Margherita Sv. chiedevano dichiararsi il fallimento della Cn. Costruzioni srl.

In particolare, i ricorrenti allegavano che, con rogito del 20-1-2006 stipulato tra i deducenti Rg.-Salvini e la società debitrice, i primi avevano ceduto in proprietà alla Cn. srl il terreno edificabile sito nel Comune di Città S. Angelo al prezzo di € 146.304,00, dichiarando che la somma era stata già riscossa prima della compravendita, che, in realtà, nulla era stato versato dalla società acquirente ai venditori, che, infatti, con *scrittura privata* in pari data si dichiarava espressamente “...che in tale atto di vendita è stato indicato un prezzo di vendita di € 146.304,00 pagato e quietanzato, ma che, al contrario, per espresso accordo tra le parti, il

versamento di detto prezzo non è stato effettuato...che la medesima società, a totale pagamento del terreno edificatorio sopra descritto, provvederà a trasferire, senza alcun ulteriore onere, ai signori Olimpio Rg. e Margherita Sv., la piena proprietà delle porzioni degli edificandi fabbricati...”, che nella scrittura dissimulativa si era convenuto che il trasferimento del bene futuro promesso in permuta sarebbe avvenuto entro e non oltre il 31-12-2007 e che a garanzia della corretta esecuzione del contratto la Cn. Costruzioni srl avrebbe acceso e mantenuto in vita idonea polizza fideiussoria con la compagnia INA-ASSITALIA per la somma di € 205.000,00, che la società debitrice si era resa inadempiente in quanto il bene promesso in vendita non era stato ultimato, terzi creditori avevano avviato azioni esecutive in danno dei beni immobili, rendendo impossibile il promesso adempimento, mentre la polizza fideiussoria era scaduta il 31-12-2009 e non era stata rinnovata.

Con sentenza in data 27-12-2010 il Tribunale di Pescara dichiarava il fallimento della Cn. Costruzioni srl evidenziando che lo stato di insolvenza derivava dal mancato pagamento della somma spettante ai ricorrenti (in base alla controdichiarazione prodotta in atti e non contestata in sede prefallimentare dalla società debitrice), dalle dichiarazioni rese dal legale rappresentante della società, dalla irrilevanza che l'insolvenza non fosse imputabile alla società, dalle azioni esecutive intraprese sugli immobili della società.

Avverso la predetta sentenza proponeva reclamo la Costruzioni Cn. srl sia per l'insussistenza dello stato di insolvenza, sia perchè il credito dei ricorrenti non era liquido ed esigibile, in quanto la controdichiarazione era priva di data certa ex art. 2704 c.c. e vi era un evidente sproporzione tra le prestazioni ex art. 1448 c.c. (azione generale di rescissione per lesione), sia per l'insussistenza dei requisiti di fallibilità di cui all'art. 1 l.f. Con separata istanza la società Cn. srl chiedeva la sospensione della liquidazione ex art. 19 l.f.

Si costituiva nel giudizio di reclamo il fallimento Cn. Costruzioni srl eccependo, preliminarmente, l'inammissibilità del gravame perchè depositato oltre il termine di trenta giorni dalla notificazione della sentenza di primo grado ai sensi degli artt. 17 e

18 l.f.. Nel merito, il fallimento chiedeva il rigetto del gravame.

Si costituivano nel giudizio di reclamo Olimpio Rg. e Margherita Sv. chiedendo il rigetto della impugnazione.

La Corte, con provvedimento del 20-7-2011, rigettava l'istanza di sospensione della liquidazione ex art. 19 l.f.

All'udienza del 13-7-2011 la Corte tratteneva la causa in decisione concedendo alle parti i termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il reclamo deve essere respinto.

Anzitutto, deve essere rigettata l'eccezione di inammissibilità del reclamo perché proposto tardivamente.

Invero, l'art. 17 l.f. prevede che “entro il giorno successivo al deposito in cancelleria, la sentenza che dichiara il fallimento è notificata, su richiesta del cancelliere, ai sensi dell'art. 137 del codice di procedura civile al debitore, *eventualmente presso il domicilio eletto* nel corso del procedimento previsto dall'art. 15...”.

Pertanto, vi è una mera facoltà per il cancelliere di effettuare la notifica presso il domicilio eletto.

Nella specie il Cancelliere ha, dapprima, in data 19-1-2011, notificato la sentenza presso il domicilio eletto dalla società nel procedimento prefallimentare (Cn. Costruzioni srl Corso Umberto I ° 233 Montesilvano (PE)), in persona del legale rappresentante Cn. Maurizio e, successivamente, in data 20-1-2011 presso l'indirizzo del legale rappresentante Cn. Maurizio (Corso Umberto I° n. 134 Montesilvano).

Pertanto, il termine perentorio di trenta giorni per proporre reclamo ai sensi dell'art. 18 comma 1 ° l.f. decorre dal 20-1-2011, data della notificazione della sentenza a norma dell'art. 17 (cfr. art. 18 comma 4 ° prima parte l.f.) al legale rappresentante della società.

Con il primo ed il secondo motivo di impugnazione la reclamante contesta la sussistenza dello stato di insolvenza e deduce che il credito vantato dai ricorrenti non

è certo, liquido ed esigibile, anche perchè fondato su scrittura privata non munita di data certa nei confronti dei terzi ai sensi dell'art. 2704 c.c. La società debitrice rileva anche la sussistenza dei presupposti dell'azione di rescissione per lesione ex art. 1448 c.c..

Tali motivi, che per la stretta connessione tra loro, vanno esaminati congiuntamente, devono essere rigettati.

Invero, il credito dei ricorrenti deriva dalla scrittura privata sottoscritta tra le parti il 20-1-2006, avente valore di controdedichiarazione.

Con contratto stipulato dinanzi al Notaio Ambrosini i Signori Olimpio Rg. e Margherita Sv. hanno venduto alla Cn. Costruzioni srl il lotto edificatorio sito in Città S. Angelo. Nel contratto si legge che “la presente vendita segue per il prezzo convenuto a corpo e non a misura in complessivi € 146.304,00...che la parte venditrice dichiara di aver riscosso prima e fuori di questo atto dalla parte acquirente, alla quale rilascia ampia e liberatoria quietanza di saldo, rinunciando all'ipoteca legale”

Nella controdedichiarazione, sottoscritta dalle stesse parti nella medesima data, si dà atto che “in tale atto di vendita è stato indicato un prezzo di € 146.304..., pagato e quietanzato, ma che, al contrario, per espresso accordo tra le parti, il versamento di detto prezzo non è stato effettuato; d) che la medesima società, a totale pagamento del terreno edificatorio sopra descritto, provvederà ad edificare a tutta sua cura e spese ed a trasferire, senza alcun ulteriore onere, ai signori Olimpio Ruggiunti e Margherita Sv., la piena proprietà delle porzioni degli edificandi fabbricati, in seguito meglio descritte”.

Ha efficacia, quindi, tra le parti il contratto dissimulato ai sensi dell'art. 1414 comma 2 ° c.c.. Risulta, quindi, che la società acquirente non ha mai versato il prezzo di acquisto del terreno, restando i ricorrenti creditori di tale somma, in quanto la Cn. srl non ha provveduto al trasferimento in loro favore della proprietà degli appartamenti indicati nella scrittura privata avente valore di controdedichiarazione.

La controdedichiarazione, poi, essendo stata prodotta nel procedimento prefallimentare

dai ricorrenti nei confronti della società resistente non necessita di data certa, in quanto l'art. 2704 c.c. prevede la necessità della certezza della data della scrittura solo nei confronti dei terzi. In questo caso, invece, la controdedichiarazione è stata prodotta direttamente dai ricorrenti nei confronti della controparte che l'aveva sottoscritta e che non l'ha in alcun modo disconosciuta.

Per la Cassazione, in tema di simulazione relativa, qualora il contratto simulato sia stato redatto in forma scritta, e tale forma sia necessaria a pena di invalidità, la prova dell'accordo simulatorio, traducendosi nella dimostrazione del negozio dissimulato, deve essere fornita con la produzione in giudizio della scrittura contenente la controdedichiarazione sottoscritta dalle parti o comunque dalla parte contro la quale è esibita (Cass. Civ., 4 novembre 2004, n. 21111; Cass. Civ., 28 maggio 2007, n. 12487).

Tra l'altro, i reclamati hanno prodotto la polizza fideiussoria rilasciata dalla Banca in favore dei ricorrenti per la corretta esecuzione del contratto da parte della società debitrice e tale polizza reca la data del 16-1-2006, sicchè non v'è dubbio che la scrittura privata sia risalente proprio alla data indicata nel contratto (cfr. doc. 1 del fascicolo dei reclamati: polizza n. 064 00401473 contraente Cn. Costruzioni srl Corso Umberto 233...beneficiario Rg. Olimpio...Capitale assicurato 205.000,000 Premio dovuto 4.926,10...effetto 13-1-2006 Scadenza 13-1-2008 durata anni 2).

L'inadempimento della obbligazione da parte della Cn. srl si è verificato con la mancata consegna degli immobili e con l'aggressione dei creditori della società con azioni esecutive sul patrimonio immobiliare della società, oltre che con il mancato rinnovo della polizza assicurativa.

Invero, il contratto avente ad oggetto il *trasferimento della proprietà di un'area in cambio di un fabbricato o di alcune sue parti da costruire sull'area stessa*, a cura e con mezzi del cessionario, *integra il contratto di permuta di un bene esistente con un bene futuro* se il sinallagma negoziale sia consistito nel *trasferimento reciproco*, con *effetto immediato sulla proprietà dell'area e differito della cosa futura*, e l'assunzione dell'obbligo di erigere l'edificio sia restata su di un piano accessorio e strumentale, ma

non quando le due parti si obbligano l'una a costruire un edificio e l'altra - il proprietario del suolo - a cederlo, in tutto o in parte, quale compenso, poiché, in tale ultimo caso, il contratto ha effetti obbligatori e si qualifica come innominato del genere "do ut facias", analogo al contratto d'appalto, dal quale differisce per la mancanza di un corrispettivo in denaro (Cass. Civ., 12 aprile 2001, n. 5494; Cass. Civ., 22 dicembre 2005, n. 28479).

Tra l'altro, nell'elenco dei creditori trasmesso dal legale rappresentante della società fallita al curatore compare proprio il credito vantato dalla Rg. pari ad € 146.304,00.

Sussiste, poi, lo stato di insolvenza come emerge dai seguenti elementi: mancato pagamento del credito vantato dai ricorrenti; stato passivo del fallimento con debiti per circa € 8.000.000,00; protesti; esecuzioni immobiliari pendenti; dati di bilancio con cospicue perdite di esercizio e contrazione dei ricavi nel corso degli anni; ammissioni della difesa della reclamante sia nel corso della istruttoria prefallimentare sia in sede di impugnazione.

In particolare, si rileva 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, 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. Ne consegue che 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, senza entrare nel merito delle pretese impositive (Cass. Civ., 13 marzo 2001, n. 115).

Orbene, nelle note autorizzate della Cn. srl in data 30-11-2010, depositate all'udienza del 2-12-2010, si legge che "si deve evidenziare che è emerso che le difficoltà economiche che sta attraversando la ditta Cn. Costruzioni srl,...sono state determinate

dal comportamento scorretto di taluni creditori e/o debitori...i cugini Cn. Sandro, Alfonso e Michelino, attraverso versamenti effettuati direttamente dal F.lli Cn....e mediante il riconoscimento erroneo per somme non dovute, in tal modo hanno contratto un arricchimento senza giusta causa per oltre € 2.900.000,00". Le medesime dichiarazioni sono state riportate nell'atto di reclamo, seppure facendo riferimento la società debitrice, in questa sede, ad un mero stato di crisi e non ad una vera e propria insolvenza.

Il legale rappresentante della Cn. srl, nel verbale di consegna della documentazione contabile al curatore, ha dichiarato: "...ed anche perchè la Cn. Costruzioni srl non era più in grado di portare a termine il progetto edilizio sul terreno di Cappelle sul Tavo, in quanto non più affidabile".

Dallo stato passivo sono emersi debiti privilegiati per € 5.542.567,40 e debiti chirografari per € 3.080.636,38, per un totale superiore ad € 8.000.000,00. Vi sono, poi, numerose insinuazioni tardive come da documenti prodotti per complessivi € 834.000,00.

L'attivo immobiliare è stato stimato, invece, dal professionista nominato dal giudice delegato in € 5.200.000,00.

Nei confronti della società Cn. Costruzioni srl sono state promosse azioni esecutive immobiliari dalla Ecoterm srl (proc. n. 46/2010), dalla CA E FER srl e dalla Banca Popolare di Lanciano e Sulmona (proc. n. 219/2010), ed esclusivamente dalla Banca Popolare di Lanciano e Sulmona (proc. 258/2010) con dichiarazione di rinuncia per quest'ultima e con l'intervento di Di Donato Sabatino.

Numerose sono anche le iscrizioni pregiudizievoli sugli immobili della società debitrice (cfr. allegato 3 del fascicolo del fallimento): iscrizione contro, registro particolare 1457, ipoteca giudiziale derivante da decreto ingiuntivo, immobili siti in Città S. Angelo; trascrizione contro del 17-5-2010, registro particolare 4908, verbale di pignoramento immobiliare, immobili siti in Montesilvano; iscrizione contro del 7-6-2010, registro particolare 2331, ipoteca giudiziale derivante da decreto ingiuntivo, immobili siti in Città S. Angelo, Montesilvano, Pescara; trascrizione contro del 16-6-

2010, registro particolare 5956, verbale di pignoramento di immobili siti in Montesilvano; trascrizione contro del 21-6-2010, registro particolare n. 6088, verbale di pignoramento immobiliare, immobili siti in Città S. Angelo; iscrizione contro, registro particolare n. 2618, ipoteca giudiziale derivante da decreti ingiuntivo, immobili siti in Montesilvano; trascrizione contro dell'8-7-2010, registro particolare n. 6816, accertamento simulazione atti, immobili siti in Pescara; trascrizione contro del 13-7-2010, registro particolare n. 6906, verbale di pignoramento immobiliare, immobili siti in Città S. Angelo; trascrizione contro del 13-7-2010, registro particolare n. 6907, verbale di pignoramento immobiliare, immobili siti in Città S. Angelo; trascrizione contro del 6-8-2010, registro particolare n. 8158, dichiarazione di nullità di atti, immobili siti in Città S. Angelo; trascrizione contro del 9-9-2010, registro particolare n. 8988, esecuzione in forma specifica, immobili siti in Montesilvano; trascrizione contro del 10-9-2010, registro particolare n. 9001, dichiarazione di nullità di atti, immobili siti in Città S. Angelo; trascrizione contro del 30-9-2010, registro particolare n. 9493, esecuzione in forma specifica, immobili siti in Pescara; trascrizione contro del 9-12-2010, registro particolare n. 12132, sequestro conservativo, tutti gli immobili siti nella Provincia di Pescara.

Dai bilanci in atti emerge che i ricavi si sono contratti in modo evidente nel corso degli anni (€ 2.698.136,00 nel 2006; € 788.372,00 nel 2007, € 1.448.833,00 nel 2008, € 262.386,00 nel 2009) che i debiti sono aumentati in modo rilevante (€ 4.951.274 nel 2006, € 7.878.199 nel 2007, € 8.702.405,00 nel 2008; € 9.276.224,00 nel 2009) come pure sono aumentate le perdite di esercizio (nel 2006 - 4.520,00; nel 2007 - € 22.042,00; nel 2008 - € 186.298,00; nel 2009 - € 99.038,00).

I crediti sono rimasti pressochè immutati nel corso degli anni, sicchè si desume che gli stessi sono di difficile riscossione (€ 2.012.103,00 nel 2007, € 2.721.917,00 nel 2008, € 2.865.899,00 nel 2009).

I protesti in atti sono di rilevantissimo importo complessivo, oltre € 300.000,00 (cfr. visura cumulativa protesti doc. n. 17 del fascicolo del fallimento).

L'azione di rescissione paventata dalla società debitrice nei confronti dei ricorrenti era

prescritta, tanto che il credito degli stessi è stato ritualmente ammesso al passivo. Infatti, l'art. 1449 c.c. prevede che “l'azione di rescissione si prescrive in un anno dalla conclusione del contratto”. Inoltre, la rescindibilità del contratto non può essere opposta in via di eccezione quando l'azione è prescritta”.

Nella specie, il contratto è stato stipulato in data 20-2-3006, quindi il termine di prescrizione è ormai decorso.

Inoltre, in tema di rescissione del contratto per lesione, il requisito dello stato di bisogno, richiesto dall'art. 1448 cod. civ., non va necessariamente inteso come assoluta indigenza, essendo sufficiente ad integrarlo anche una contingente situazione di difficoltà economica, per carenza di liquidità, tale da non consentire di far fronte ad impegni di pagamento con mezzi normali e da incidere sulla libera determinazione a contrarre (Cass.Civ., 1 febbraio 2010, n. 2328).

Nel caso in esame, però, dai bilanci prodotti emerge che la situazione finanziaria della società debitrice nell'anno 2006 non era ancora di insolvenza, tanto che i ricavi erano superiori ad € 2.500.000,00. la perdita di esercizio era minima e l'indebitamento complessivo, pure se consistente, non aveva raggiunto i picchi degli anni successivi.

Non vi era poi la sproporzione tra le prestazioni in quanto l'immobile ceduto per il valore di € 146.304,00 è stato stimato dal coadiutore della procedura, Arch. Massimo Di Michele, in € 157.887,50 (allegato 4 del fascicolo del fallimento).

Con il terzo motivo di impugnazione la reclamante contesta la decisione di prime cure per avere ritenuto sussistenti i requisiti di fallibilità di cui all'art. 1 l.f..

Infatti, dai bilanci prodotti emerge che, nei tre esercizi antecedenti alla presentazione dell'istanza di fallimento, e quindi relativi agli anni 2009, 2008 e 2007, i ricavi sono stati superiori ad € 200.000,00, l'attivo patrimoniale è stato superiore ad € 300.000,00 ed i debiti ammontano ad una cifra di molto superiore ad € 500.000,00.

In ossequio al principio della soccombenza le spese di giudizio vanno accollate alla reclamante e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte di Appello di L'Aquila, definitivamente pronunciando in contraddittorio delle parte sul reclamo proposto dalla Centorame Costruzioni srl nei confronti di Raggiunti Olimpio, Savini Margherita e fallimento Centorame Costruzioni srl, avverso la sentenza pronunciata dal Tribunale di Pescara in data 27-12-2010, ogni diversa e contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa:

1 Rigetta il reclamo.

2 Condanna la reclamante a rimborsare in favore del fallimento Centorame Costruzioni srl le spese del giudizio che si liquidano in complessivi € 3.000,00 di cui € 1.500,00 per diritti ed € 1.500,00 per onorari di Avvocato, oltre rimborso forfettario, Iva e Cpa.

3 Condanna la reclamante a rimborsare in favore di Raggiunti Olimpio e Savini Margherita le spese del giudizio che si liquidano in complessivi € 3.000,00 di cui € 1.500,00 per diritti ed € 1.500,00 per onorari di Avvocato, oltre rimborso forfettario, Iva e Cpa.

Così deciso in L'Aquila, nella Camera di Consiglio del 18 ottobre 2011

Il Presidente

Augusto Pace

Il Consigliere est.

Luigi D'Orazio

Depositato in cancelleria il 13 dicembre 2011