

**Civile Ord. Sez. 1 Num. 30435 Anno 2022**

**Presidente: SCALDAFERRI ANDREA**

**Relatore: CAMPESE EDUARDO**

**Data pubblicazione: 17/10/2022**



### **ORDINANZA**

sul ricorso n. 16797/2020 r.g., proposto da:

SAMM COSTRUZIONI S.R.L. IN LIQUIDAZIONE, con sede in Messina, alla Via Strada Panoramica dello Stretto, Vill. Pace c/da Fortino, in persona del liquidatore *pro tempore* dott. Domenico Sidoti, rappresentata e difesa dall'Avvocato Antonino Mazzei e dall'Avvocato Prof. Antonio Briguglio, giusta, rispettivamente, procura speciale allegata al ricorso e procura speciale conferita con atto per Notar Di Pasquale dell'8 luglio 2022, n. 149933 rep., con i quali elettivamente domicilia in Roma, al Viale Giulio Cesare n. 109, presso lo studio dell'Avvocato Luciano D'Andrea.

**- ricorrente -**

**contro**

FALLIMENTO SAMM COSTRUZIONI S.R.L., in persona del curatore Avv. Giuseppe Marullo, rappresentato e difeso, giusta procura speciale allegata al controricorso, dall'Avvocato Angelo Vitarelli, ed elettivamente domiciliato

presso l'indirizzo di posta elettronica di quest'ultimo (avv.angelovitarelli@pec.it).

- **controricorrente** -

e

UNICREDIT S.P.A.; APORTI S.R.L., quale cessionaria di Unicredit s.p.a..

- **intimate** -

avverso la sentenza n. cron. 204/2020, della CORTE DI APPELLO di MESSINA, depositata in data 15/05/2020;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del giorno 23/09/2022 dal Consigliere dott. Eduardo Campese.

### **FATTI DI CAUSA**

1. Con sentenza del 15 maggio 2020, n. 204, la Corte di appello di Messina respinse il reclamo ex art. 18 l.fall. promosso dalla SAMM Costruzioni s.r.l. in liquidazione avverso la pronuncia del tribunale di quella stessa città che ne aveva dichiarato il fallimento su richiesta del Pubblico Ministero ed istanza di Unicredit s.p.a..

1.1. Per quanto di residuo interesse in questa sede, quella corte, rimarcato che trattavasi di società in liquidazione e che, quindi, l'accertamento dello stato di insolvenza doveva effettuarsi in base a criteri - sanciti dalla ivi richiamata giurisprudenza di legittimità - diversi da quelli che sono propri della società in attività, opinò, in proposito, che: i) «*La società non dispone di attivo patrimoniale a causa del provvedimento di confisca adottato in sede penale, sulla cui opponibilità alla società pende incidente di esecuzione dinanzi alla Corte di cassazione*»; ii) «*...anche a ritenere che il provvedimento di confisca non produca effetti verso la società per le ragioni si cui diffusamente il reclamante si è soffermato, resta il fatto che, come già evidenziato dal Tribunale, i beni che costituiscono l'attivo della società non sono immediatamente monetizzabili, attesa la necessità, previa eventuale verifica della persistente validità dei titoli concessori, del*

*completamento di taluni edifici e della realizzazione ex novo di altri»; iii) «Il credito di € 718.251,44, indicato dalla reclamante, è un credito corrispondente ai "contributi concessori che non sono dovuti se, per qualsiasi ragione, l'opera non viene realizzata" ed è quindi un credito ancora solo eventuale»; iv) «La postergazione del rimborso dei finanziamenti dei soci (accertati dai c.t.u. in misura pari ad € 349.649,00) non esclude la natura di passività della relativa esposizione della società verso i soci medesimi».*

1.1.1. La stessa, inoltre: *i) condivise la valutazione di correttezza espressa dal tribunale quanto alla rettifica operata dal c.t.u. in relazione al debito della reclamante nei confronti dei promissari acquirenti degli immobili in corso di costruzione; ii) descrisse quanto era emerso dalle disposte consulenze circa altri crediti vantati dalla SAMM Costruzioni s.r.l.; iii) concluse nel senso che «Quanto sopra evidenziato rende palese la sussistenza di una rilevante esposizione debitoria che la società in liquidazione non è in grado di fronteggiare in tempi ragionevoli e secondo una tempistica preventivabile».*

2. Per la cassazione dell'appena descritta decisione ha proposto ricorso la SAMM Costruzioni s.r.l. in liquidazione, affidandosi a cinque motivi, illustrati anche da memoria ex art. 380-bis.1 cod. proc. civ. Il Fallimento della menzionata società ha resistito con controricorso, corredato da analogo memoria. Non hanno svolto difese, invece, la Unicredit s.p.a., la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Messina e la APORTI s.r.l., quale cessionaria del credito della prima, anch'esse destinatarie della notificazione del ricorso suddetto.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. I formulati motivi di ricorso denunciano, rispettivamente:

I) *«Nullità della sentenza per violazione dell'art. 360, comma 1, nn. 3 e 4, c.p.c., con riferimento all'art. 5 L.F. ed all'art. 111, comma 2, Cost., se interpretato nel senso che imponga la dichiarazione di fallimento quale strumento più rapido per la liquidazione», nonché «violazione dell'art. 111,*

*comma 6, Cost., con riferimento all'art. 360, comma 1, nn. 3 e 5, c.p.c.*». Si assume che, quando una società è in liquidazione, il parametro di fallibilità è rappresentato dalla insufficienza dell'attivo a soddisfare il passivo. Nella specie, posto che l'attivo è superiore al passivo, la concreta liquidazione è condizionata agli esiti di un incidente di esecuzione pendente in Cassazione sul ricorso della SMM Costruzioni s.r.l. (e dello stesso Fallimento) con il quale è stata chiesta l'affermazione della inopponibilità a quest'ultima del provvedimento di confisca di proprie aree edificabili reso in un giudizio nel quale: *i)* la stessa non era stata chiamata a partecipare, così non potendo fare valere la regolarità urbanistica edilizia della costruzione, per tutte le ragioni che la c.t.u. effettuata (per la prima volta in ogni sede) nel corso della istruttoria prefallimentare, aveva ritenuto, invece, fondate; *ii)* nessuno è stato condannato per i reati urbanistici, perché estinti per prescrizione fin dal primo grado. La corte di appello ha ritenuto che, in una siffatta ipotesi, dovesse dichiararsi il fallimento perché la liquidazione avrebbe comportato tempi spropositati, senza considerare che i tempi - di attesa della decisione della Corte di cassazione - sono del tutto identici per avviare la liquidazione, civilistica o concorsuale, e che, nella situazione data, l'interesse dei creditori e quello dello Stato è nel senso di non doversi dichiarare il fallimento;

II) *«Nullità della sentenza per violazione dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., con riferimento all'art. 5 L.F. e la violazione dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. sia per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti; sia per l'omesso esame del merito, anche solo, in questa sede, del fumus, della inopponibilità della confisca»*. Si ascrive alla corte territoriale di avere omesso l'esame, anche solo del *fumus*, della inopponibilità della confisca alla odierna ricorrente negando la decisività della questione, visto che, comunque, i tempi della liquidazione impongono la ripresa dei lavori ed il completamento delle costruzioni. Secondo la SMM Costruzioni s.r.l., invece, per la dichiarazione di fallimento si richiede non la - sola - insolvenza, ma uno "*stato di insolvenza*", che è caratterizzato dalla definitività e dalla irreversibilità;

III) «Violazione di legge, con riferimento, per un verso, all'art. 2278 c.c., che assegna ai liquidatori il potere di compiere gli atti necessari per la liquidazione; per altro verso, con riferimento agli artt. 16 e ss. del d.P.R. n. 380 del 2001, che prevedono che gli oneri di urbanizzazione ed il costo di costruzione vanno corrisposti in presenza di una "nuova costruzione" e, se la edificazione non avviene, essi non sono dovuti perché manca la funzione di compensare la collettività per il nuovo, ulteriore carico urbanistico della zona». Preso atto delle rettifiche apportate dai c.t.u., in sede prefallimentare, sia all'attivo che al passivo, si contesta alla corte distrettuale di avere errato (con decisiva variazione del rapporto tra attivo e passivo) nell'affermare (e così negandone l'esistenza) che «il credito di € 718.251,44, ... corrispondente ai contributi concessori che non sono dovuti se, per qualsiasi ragione, l'opera non viene realizzata», costituisce un credito solo eventuale. Posto, infatti, che la società è in liquidazione, che i poteri dei liquidatori non consentono riprese dei lavori, completamento di fabbricati e quant'altro, in assenza di tutto ciò i contributi di € 718.251,44 costituiscono un importo che il comune deve restituire;

IV) «Nullità della sentenza per violazione dell'art. 360, comma 1, nn. 3 e 4, c.p.c. con riferimento agli artt. 2697 c.c., 116 e 360, comma 1, n. 5, c.p.c., per omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti». Si rappresenta che la SAMM Costruzioni s.r.l. sta facendo valere (come lo stesso fallimento), con incidente di esecuzione, l'inopponibilità della confisca (preceduta, nel corso del giudizio penale, da due sequestri altrettante volte annullati dalla Cassazione) ed ha eccepito pure la risoluzione dei preliminari di vendita per impossibilità sopravvenuta per *factum principis*. Di conseguenza, ha considerato propri debiti gli importi corrisposti dai promissari ma non anche il doppio per le caparre. La Corte di appello ha ritenuto, affatto erroneamente, non esserci prova dell'impossibilità sopravvenuta malgrado: *i*) siano documentati i sequestri e la confisca; *ii*) l'odierna ricorrente non abbia partecipato al giudizio penale (nel quale non è stata condotta alcuna indagine tecnica, né

disposta alcuna perizia sulla natura urbanistica ed edilizia delle aree e delle costruzioni) e non abbia potuto dedurre alcun argomento in qualsivoglia sede, anche di giustizia amministrativa perché mai alcun atto è stato adottato così da potere essere impugnato; *iii*) la c.t.u. disposta in sede prefallimentare, la prima in assoluto nell'intera vicenda, abbia confermato la urbanizzazione delle aree sin dal 1978 e la regolarità edilizia delle costruzioni;

V) «*Violazione dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. con riferimento agli artt. 5 L.F. e 2467 c.c.*». Si censura l'affermazione della sentenza impugnata secondo cui la postergazione del rimborso dei finanziamenti dei soci (accertati dai consulenti di ufficio in misura di € 349.549,00) non esclude la natura di passività della relativa esposizione della società verso i soci medesimi. Si sostiene, invece, che, ai fini, esclusivi, dell'applicazione dell'art. 5 l.fall. alle società in liquidazione, ed al mero accertamento di raffronto tra attivo da liquidare e passivo da soddisfare, non può dichiararsi il fallimento perché non si può soddisfare un credito da finanziamento che, dichiarato il fallimento, non può, per legge, essere soddisfatto. E ciò per il pregiudizio che si arreca ai creditori.

2. Allo scrutinio dei descritti motivi giova premettere che costituisce circostanza assolutamente pacifica tra le parti che la SAMM Costruzioni s.r.l. si trovasse già in stato di liquidazione allorquando il Tribunale di Messina ne dichiarò il fallimento su richiesta del Pubblico Ministero ed istanza di Unicredit s.p.a..

2.1. Si è già dato conto ampiamente, poi (*cf.* §§ 1.1. ed 1.1.1. dei "Fatti di causa", da intendersi, per brevità, qui riprodotti), delle argomentazioni poste dalla Corte di appello di Messina a fondamento della decisione - oggi impugnata - di rigetto del reclamo promosso dalla odierna ricorrente, riassumibili, sostanzialmente, nella ritenuta sussistenza, per le ragioni ivi indicate, della insolvenza patrimoniale di quest'ultima.

2.2. Fermo quanto precede, deve rilevarsi che, come ripetutamente sancito dalla giurisprudenza di legittimità, quando una società è in

liquidazione la valutazione del giudice, ai fini dell'applicazione dell'art. 5 l.fall., deve essere diretta unicamente ad accertare se gli elementi attivi del patrimonio sociale consentano di assicurare l'eguale ed integrale soddisfacimento dei creditori sociali, in quanto - non proponendosi l'impresa in liquidazione di restare sul mercato, ma avendo come esclusivo obiettivo quello di provvedere al soddisfacimento dei creditori previa realizzazione delle attività, ed alla distribuzione dell'eventuale residuo tra i soci - non è più richiesto che essa disponga, come invece la società in piena attività, di credito e di risorse, e quindi di liquidità, necessari per soddisfare le obbligazioni contratte (*cf.* Cass. n. 28193 del 2020; Cass. n. 24660 del 2020; Cass. n. 19414 del 2017; Cass. n. 25167 del 2016. In senso sostanzialmente conforme, si vedano, anche nelle rispettive motivazioni, le più recenti Cass. n. 20491 del 2022, Cass. n. 18511 del 2022, Cass. n. 10516 del 2022, Cass. n. 10509 del 2022 e Cass. n. 20432 del 2021, nonché, sebbene argomentando a contrario, Cass. n. 7087 del 2022). *Alteris verbis*, ove la società sia in liquidazione, l'accertamento del requisito di cui all'art. 5 l.fall. deve essere basato sulla nozione di insolvenza cd. patrimoniale, vale a dire sulla mera circostanza che, alla data della sentenza di fallimento, la situazione patrimoniale esistente sia tale da far ritenere che gli elementi attivi del patrimonio non siano sufficienti ad assicurare l'eguale ed integrale soddisfacimento dei creditori. La liquidazione della società, invero, ha l'obiettivo di estinguere le passività dell'ente trasformando in denaro il patrimonio aziendale, così da ripartire poi, tra i soci, l'eventuale residuo attivo; tanto suole dirsi sottolineando che, durante la liquidazione, la società continua ad esistere come centro di imputazione di rapporti giuridici, ma con sostituzione dello scopo liquidatorio a quello lucrativo (*cf.* in motivazione, Cass. n. 28193 del 2020).

2.2.1. Peraltro, Cass. n. 10516 del 2022 ha ribadito che, ai fini della valutazione dello stato di insolvenza, l'accertamento degli elementi attivi del patrimonio sociale, idonei a consentire l'eguale ed integrale soddisfacimento dei creditori sociali, non può prescindere dalla valutazione della concretezza

ed attualità di tali elementi (*cf.* Cass. n. 18137 del 2018), e che, sempre in tema di dichiarazione di fallimento di società in liquidazione, la difficoltà di pronta liquidazione dell'attivo può rilevare in quanto sintomatica di un risultato di realizzo inferiore rispetto a quello contabilizzato dal debitore, così finendo per esprimere valori oggettivamente inadeguati a soddisfare integralmente la massa creditoria (*cf.* Cass. n. 28193 del 2020).

3. A fronte di tali consolidati indirizzi ermeneutici - che il Collegio, condividendoli, intende riaffermare - il primo motivo dell'odierno ricorso si rivela in parte infondato ed in parte inammissibile.

3.1. Invero, lo stesso mira ad ottenere l'affermazione, ad opera di questa Corte, di un principio - secondo cui, in una vicenda quale quella in esame, dove il tempo asseritamente incide in maniera omologa su entrambe le liquidazioni (civilistica e concorsuale) esperibili, la liquidazione civilistica impedirebbe che si dichiari il fallimento - sprovvisto di un puntuale, corrispondente fondamento normativo, attesa la già riferita interpretazione dell'art. 5 l.fall. fornita dalla giurisprudenza di legittimità in relazione all'accertamento dello stato di insolvenza di una società in liquidazione. Né dall'invocato art. 111, comma 2, Cost., che ha positivizzato, tra gli altri, il principio di ragionevole durata del processo, può trarsi il corollario che, nella concreta vicenda di cui si discute, attendendosi la decisione della Corte di cassazione sull'incidente di esecuzione riguardante la opponibilità, o meno, alla odierna ricorrente del provvedimenti di confisca di cui si è detto, si imponga la liquidazione "*civilistica*". Sono, infatti, gli artt. 1 e 5 l.fall. che, ove ricorrano i presupposti ivi previsti, impongono il fallimento.

3.2. In altri termini, muovendo dalla già riportata interpretazione dell'art. 5 l.fall. in relazione a società debitrice in liquidazione, la valutazione del giudice, ai fini dell'applicazione della medesima disposizione, deve essere diretta soltanto a verificare se gli elementi attivi, concreti ed attuali, del patrimonio sociale consentano di assicurare l'eguale ed integrale soddisfacimento dei creditori sociali.



3.3. La corte messinese ha ritenuto che la SAMP Costruzioni s.r.l. in liquidazione non disponesse di attivo patrimoniale a causa del provvedimento di confisca di proprie aree edificabili adottato, anche nei suoi confronti, in sede penale. Ha aggiunto, peraltro, che, pure volendosi considerare il provvedimento suddetto inopponibile alla società, restava il fatto che l'attivo non fosse immediatamente monetizzabile, attesa la necessità, previa eventuale verifica della persistente validità dei titoli concessori, del completamento di taluni edifici in costruzione su quelle aree e della realizzazione, *ex novo*, di altri. Questa seconda (e chiaramente) autonoma *ratio decidendi*, dunque, poggia sul rilievo, evidentemente fattuale, oltre che assolutamente coerente alla giurisprudenza di legittimità già ripetutamente richiamata, secondo cui, indipendentemente da chi debba occuparsi del completamento del compendio immobiliare oggetto del menzionato provvedimento di confisca, previa soluzione delle vicende giudiziarie in corso e verifica della validità dei titoli concessori, esso non sia immediatamente monetizzabile.

3.3.1. Pertanto, certamente è inconfigurabile la denunciata violazione di norme di diritto, mentre, quanto all'ulteriore profilo dell'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, la doglianza, *in parte qua*, si rivela inammissibile perché carente della chiara indicazione del fatto storico, avente carattere decisivo, il cui esame sarebbe stato omesso, né specificante in quali parte degli atti giudiziari del reclamo lo stesso sarebbe stato dibattuto (*cf.* Cass., SU, n. 8053 del 2014).

4. Il secondo motivo è inammissibile.

4.1. Si è già detto, infatti, che la corte distrettuale, dopo aver negato che la reclamante disponesse di attivo patrimoniale a causa del provvedimento di confisca di proprie aree edificabili adottato, anche nei suoi confronti, in sede penale, ha aggiunto, significativamente, che, pure volendosi considerare il provvedimento suddetto inopponibile a quest'ultima, comunque l'attivo non sarebbe stato immediatamente monetizzabile, attesa la necessità, previa eventuale verifica della

persistente validità dei titoli concessori, del completamento di taluni edifici in costruzione su quelle aree e della realizzazione, *ex novo*, di altri.

4.2. Della coerenza di questa seconda, autonoma, *ratio decidendi* con quanto sancito dalla giurisprudenza di legittimità interpretando l'art. 5 l.fall. in relazione a società debentrici in stato di liquidazione, si è già esaurientemente riferito disattendendosi il primo motivo. E' evidente, dunque, che l'insistere, come accaduto, invece, argomentandosi la doglianza in esame, sulla invocata inopponibilità del menzionato provvedimento di confisca alla odierna ricorrente rivela chiaramente, a tacer d'altro, la non decisività della doglianza medesima.

5. Il terzo motivo di ricorso si rivela inammissibile per evidente carenza di autosufficienza.

5.1. Invero, la SMM Costruzioni s.r.l. in liquidazione ha riprodotto, alla pagina 4 del proprio ricorso, un prospetto riepilogativo dei propri valori dell'attivo e del passivo in cui l'attivo rettificato dai consulenti tecnici di ufficio risultava essere di € 6.215.997,00 a fronte di un passivo, rettificato dai medesimi consulenti, quantificato in € 6.779.293,00. E' palese, allora, che, in sé considerati, tali valori evidenziano chiaramente un disavanzo patrimoniale idoneo a ritenere sussistente lo stato di insolvenza della menzionata società alla stregua di quanto si è già detto circa l'indirizzo ermeneutico consolidatosi, in sede di legittimità, con riguardo ai criteri utilizzabili per accertare la configurabilità, o non, di un tale stato in una società in liquidazione.

5.2. Come affatto condivisibilmente osservato dalla difesa del Fallimento controricorrente, poi, la ricorrente non ha dimostrato che il suddetto valore dell'attivo fosse stato enucleato al netto degli importi già versati per oneri concessori, sicché a questa Corte è impedita qualsivoglia verifica volta a stabilire, con ragionevole certezza, quale sarebbe il valore dell'attivo o, quantomeno, della sua componente immobiliare, ove la SMM Costruzioni s.r.l. in liquidazione decidesse di dismettere quest'ultima riservandosi il diritto di ripetere dal Comune di Messina la quota parte (indicata in €

718.251,44) degli oneri concessori già versati in relazione a costruzioni poi non edificate. Né, inoltre, sono state fornite adeguate informazioni circa i tempi necessari per l'eventuale effettivo recupero di tali somme.

6. Il quarto motivo di ricorso è parimenti inammissibile.

6.1. E' sicuramente vero che l'importo di € 673.000,00, indicato nei propri bilanci dalla SMM Costruzioni s.r.l. quali acconti ricevuti dai clienti, era già stato appostato nella tabella di pag. 81 della consulenza contabile (*in parte qua* riprodotta alla pagina 4 del ricorso) disposta nei precedenti gradi di merito. Tuttavia, con riferimento alla posizione dei promissari acquirenti degli immobili in costruzione, sia il tribunale che la corte d'appello hanno affermato la correttezza della rettifica operata dal c.t.u. in relazione al debito della reclamante, nei confronti dei primi, che duplicava la posta in considerazione della necessità di restituire a questi ultimi il doppio della caparra versata.

6.2. Assume oggi la ricorrente che, non essendosi potuta ultimare la costruzione per un *factum principis*, - alla stessa, dunque, non imputabile (disponendo, peraltro, la corte distrettuale di svariati elementi di valutazione in proposito) - l'obbligazione assunta nei loro confronti avrebbe dovuto essere considerata estinta per sopravvenuta impossibilità, con conseguente obbligo restitutorio ma non risarcitorio. Pertanto, nemmeno avrebbe potuto considerarsi nel passivo il doppio delle somme ricevute dalla società a titolo di caparra.

6.3. Orbene, giova ricordare che, secondo principio più volte affermato nella giurisprudenza di questa Corte (*cf.* tra le più recenti, Cass. n. 14915 del 2018; Cass. n. 11914 del 2016; 12093 del 2018), la liberazione del debitore per sopravvenuta impossibilità della sua prestazione può verificarsi, secondo la previsione degli artt. 1218 e 1256 cod. civ., solo se ed in quanto concorrano l'elemento obiettivo della impossibilità di eseguire la prestazione medesima, in sé considerata, e quello soggettivo dell'assenza di colpa da parte del debitore riguardo alla determinazione dell'evento che ha reso impossibile la prestazione. Pertanto, nel caso in cui il debitore non

abbia adempiuto la propria obbligazione nei termini contrattualmente stabiliti, egli non può invocare la predetta impossibilità con riferimento ad un ordine o divieto dell'autorità amministrativa (*factum principis*) sopravvenuto, e che fosse ragionevolmente e facilmente prevedibile, secondo la comune diligenza, all'atto della assunzione della obbligazione.

6.4. Su questo specifico punto, la corte distrettuale ha reputato non convincente (*cfr.* pag. 9-10 della sentenza impugnata), l'assunto della reclamante secondo cui «*la mancata ultimazione delle unità immobiliari va imputata a factum principis (i provvedimenti in sede penale di sequestro e confisca penale) con conseguente estinzione dell'obbligazione per sopravvenuta impossibilità della prestazione per fatto non imputabile al debitore*». Ha ritenuto quella corte, previo richiamo ai principi giurisprudenziali appena descritti, che la debitrice della propria prestazione avrebbe dovuto offrire la prova della non imputabilità, anche remota, dell'evento impeditivo, risultando irrilevante, in mancanza, la configurabilità, o meno, del *factum principis*.

6.4.1. Il fatto di cui si denuncia l'omesso esame, dunque, è stato esaminato dalla corte distrettuale, che ha fornito una soluzione negativa alle sorti della parte ivi reclamante.

6.4.2. A tanto deve significativamente aggiungersi che la Corte di appello di Messina, con l'ordinanza del 21 dicembre 2021/16 febbraio 2002 (allegata alla memoria ex art. 380-*bis*.1 cod. proc. civ. della ricorrente), pronunciando in sede di rinvio da Cass. Pen. n. 6166 del 2021 (che, a sua volta, aveva accolto il ricorso del fallimento - dichiarando inammissibile, per difetto di legittimazione ed interesse, quello della SMM Costruzioni s.r.l. in liquidazione - contro la precedente ordinanza del 6 maggio 2019 con cui la medesima corte di appello, quale giudice dell'esecuzione, aveva respinto l'opposizione proposta dalla s.r.l. SAM Costruzioni, ai sensi dell'art. 667, comma 4, cod. proc. pen., nei confronti dell'ordinanza della stessa corte reiettiva della richiesta di tale società di revoca della confisca delle aree di sua proprietà disposta in relazione al reato di lottizzazione abusiva), dopo

aver giustificato la «*soluzione negativa*» ivi adottata quanto alla «*asserita estraneità della società* [la SAMM Costruzioni s.r.l. Ndr] *al reato di lottizzazione abusiva*», è pervenuta alla revoca della confisca di cui si è detto in precedenza, come disposta con la propria sentenza n. 533/2015, unicamente perché ha considerato detta sanzione come «*sproporzionata*», nella presente vicenda, rispetto all'entità dell'illecito accertato.

6.4.3. La censura in esame si risolve, quindi, sostanzialmente, in una richiesta di rivisitazione della valutazione fattuale (circa la rimasta indimostrata non imputabilità, anche remota, dell'evento impeditivo) effettuata dalla corte distrettuale, *in parte qua*, nella sentenza oggi impugnata, totalmente obliterando, però, che il giudizio di legittimità, come è noto, non può essere surrettiziamente trasformato in un nuovo, non consentito, ulteriore grado di merito, nel quale ridiscutere gli esiti istruttori espressi nella decisione impugnata, non condivisi e, per ciò solo, censurati al fine di ottenerne la sostituzione con altri più consoni alle proprie aspettative (*cf.* Cass., SU, n. 34476 del 2019; Cass. n. 21381 del 2006, nonché le più recenti Cass. n. 8758 del 2017; Cass. n. 32026 del 2021; Cass. n. 40495 del 2021; Cass. n. 1822 del 2022; Cass. n. 2195 del 2022; Cass. n. 5490 del 2022; Cass. n. 9352 del 2022; Cass. n. 15237 del 2022; Cass. n. 21424 del 2022).

7. Il quinto motivo di ricorso è infondato.

7.1. Invero, come puntualizzato da Cass. n. 23925 del 2020 (in senso sostanzialmente conforme, si veda anche, in motivazione, la più recente Cass. n. 15875 del 2022), i finanziamenti dei soci (nessuna contestazione circa tale qualificazione della relativa posta di debito risulta essere stata effettuata nei precedenti gradi di merito) «*sono mutui ex artt. 1813 e ss. c.c., derivanti da un contratto a forma libera tra il socio e la società, che vanno iscritti al passivo dello stato patrimoniale tra i debiti verso soci, i quali hanno diritto alla restituzione nei termini convenuti. Il regime dei finanziamenti dei soci, previsto dagli artt. 2467 e 2497-quinquies c.c., secondo cui essi sono postergati ove concessi in una situazione di squilibrio*

*patrimoniale, non ne muta la natura di finanziamenti e non li trasforma in apporti assimilati al capitale di rischio (crediti sottochirografari, in quanto da rimborsare dopo gli altri creditori, ma prima dei soci). I finanziamenti cd. anomali restano prestiti e non divengono apporti di capitale, i quali ultimi verranno rimborsati solo all'esito della liquidazione, dopo, quindi, la restituzione anche dei prestiti anomali; il finanziamento è solo subordinatamente restituibile, onde la causa resta quella di finanziamento [...] (cfr. Cass. 29 luglio 2015, n. 16049). Si è precisato (Cass. 15 maggio 2019, n. 12994) che il credito del socio, in presenza di un finanziamento concesso nelle condizioni di eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto o laddove sarebbe stato ragionevole un conferimento, subisce una postergazione legale: la quale, però, non opera una "riqualificazione" del prestito, da finanziamento a conferimento con esclusione del diritto al rimborso, ma incide sull'ordine di soddisfazione dei crediti: "Il legislatore, tra le tecniche disponibili al riguardo, ha escluso invero la riqualificazione del prestito ed optato per la postergazione: non muta ex lege la causa della dazione, che resta quella del mutuo (art. 1813 c.c.) e non diventa causa di conferimento (art. 2343 c.c.)"».*

7.2. E' chiaro, allora, che l'art. 2467 cod. civ., sancendo unicamente che il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori, non stabilisce che detto rimborso sia escluso, né nega, sotto alcun profilo, la natura di debiti, per la società, dei suddetti finanziamenti.

7.2.1. Ne consegue che, non risultando, nella specie, che i debiti della SAMM Costruzioni s.r.l. in liquidazione nascenti dall'eseguito finanziamento dei soci in suo favore siano stati fatti oggetto di rinuncia, anch'essi devono essere considerati ai fini della valutazione della configurabilità, o non, dello stato di insolvenza della menzionata società, ai sensi dell'art. 5 l.fall., come interpretato dalla giurisprudenza di legittimità con riguardo ai criteri utilizzabili per accertare la configurabilità, o meno, di un tale stato in una società in liquidazione.

8. Il mancato accoglimento di tutti i motivi, infine, rende priva di giustificazione la richiesta di modifica della pronuncia sulla regolamentazione delle spese dei gradi di merito (*cf.* pag. 19 del ricorso).

9. In conclusione, il ricorso della SAMM Costruzioni s.r.l. in liquidazione deve essere respinto, restando le spese di questo giudizio, tra le sole parti costituite (rimarcandosi, peraltro, che, come evidenziato nella memoria ex art. 380-*bis*.1 cod. proc. civ. del fallimento controricorrente, il giudice delegato ha attestato che quest'ultimo è privo di fondi ai fini di cui all'art. 144 del d.P.R. n. 115 del 2002), regolate dal principio di soccombenza e, liquidate come in dispositivo, da corrispondersi in favore dello Stato ex art. 133 del d.P.R. n. 115 del 2002 (*cf.* Cass. n. 25653 del 2020), altresì dandosi atto - in assenza di ogni discrezionalità al riguardo (*cf.* Cass. n. 5955 del 2014; Cass., S.U., n. 24245 del 2015; Cass., S.U., n. 15279 del 2017) e giusta quanto recentemente precisato da Cass., SU, n. 4315 del 2020 - che, stante il tenore della pronuncia adottata, sussistono, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, i presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto, mentre *«spetterà all'amministrazione giudiziaria verificare la debenza in concreto del contributo, per la inesistenza di cause originarie o sopravvenute di esenzione dal suo pagamento»*.

#### **PER QUESTI MOTIVI**

La Corte rigetta il ricorso e condanna la SAMM Costruzioni s.r.l. in liquidazione al pagamento delle spese di questo giudizio di legittimità sostenute dal Fallimento controricorrente, che si liquidano in € 7.500,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in € 200,00, ed agli accessori di legge, il tutto da corrispondersi in favore dello Stato.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, dà atto della

sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della società ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, giusta il comma 1-*bis* dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima sezione civile