

Civile Ord. Sez. 1 Num. 11254 Anno 2020

Presidente: [REDACTED]

Relatore: [REDACTED]

Data pubblicazione: 11/06/2020

sul ricorso 19432/2016 proposto da:

[REDACTED] Srl con unico socio, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, domiciliata in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria Civile della Corte di Cassazione, rappresentata e difesa dall'avvocato [REDACTED], giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

Curatela Fallimentare [REDACTED] Srl, in persona del curatore dott. [REDACTED], elettivamente domiciliata in Roma, Via [REDACTED] presso lo studio dell'avvocato [REDACTED], rappresentata e difesa dall'avvocato [REDACTED], giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

contro

1

ORD  
612  
2020

Fallimento ██████████ srl, ██████ spa, ██████ srl Officina Meccanica di Precisione, Pubblico Ministero presso la Procura della Repubblica del Tribunale di Padova;

-intimati-

avverso la sentenza n. 1668/2016 della CORTE D'APPELLO di VENEZIA, del 20/07/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 21/01/2020 dal cons. ██████████;

lette le conclusioni scritte dal Sostituto Procuratore Generale ██████████ ██████████, che ha chiesto il rigetto del ricorso. Conseguenze di legge.

#### **FATTI DI CAUSA**

1. — Con sentenza pubblicata il 20 aprile 2016, il Tribunale di Padova dichiarava il fallimento di ██████████ s.r.l..

2. — La società proponeva reclamo, il quale veniva rigettato dalla Corte di appello di Venezia con sentenza del 20 luglio 2016. Il giudice distrettuale osservava, in sintesi: che non aveva fondamento la deduzione della reclamante vertente sulla mancata integrazione del contraddittorio nei confronti del custode giudiziario del ramo di azienda ceduto da ██████ s.r.l. a ██████████ che l'accollo, da parte di quest'ultima, dei debiti, superiori ai 20 milioni di euro, del ramo di azienda oggetto della cessione confermava l'ingentissimo passivo gravante sulla fallita; che ai fini dell'accertamento dell'insolvenza era sufficiente la constatazione dell'impotenza economica e funzionale dell'impresa; che nessuna contestazione era stata sollevata con riferimento al credito vantato dalla società ██████████, che aveva dato corso a un pignoramento infruttuoso; che la valenza oggettiva dello Stato di insolvenza rivelava l'infondatezza della deduzione della reclamante secondo cui lo stato di insolvenza non sarebbe ad essa ascrivibile, «costituendo qualifica propria di quell'azienda dalla stessa acquistata ma di fatto mai gestita»; che non aveva consistenza la censura

fondata sul rilievo per cui la fallita aveva perduto la sua qualità di imprenditore commerciale a seguito della sottoposizione a sequestro del ramo di azienda, rilevando, piuttosto, gli indici oggettivi dello stato di insolvenza (il credito di ■■■■, la procedura esecutiva avviata da questa, il passivo di ■■■■, i dati emergenti dai bilanci, che denotavano un'evidente squilibrio finanziario); che, infine, la deduzione della reclamante circa un ipotizzato «difetto di interesse generale e pubblico e per inutile aggravio del passivo» non aveva fondamento, basandosi oltretutto su riferimenti normativi concernenti i sequestri penali (laddove, nella fattispecie, veniva in questione un sequestro civile).

3. — Contro tale pronuncia ■■■■ ha proposto un ricorso per cassazione fondato su cinque motivi. Resiste con controricorso la sola curatela fallimentare. Il procuratore generale ha rassegnato conclusioni scritte. La ricorrente ha depositato memoria.

#### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. — Con il primo motivo è lamentata la violazione dell'art. 102 c.p.c. , in combinazione con gli artt. 99 c.p.c. e 2908 c.c., per non avere la Corte territoriale ritenuto litisconsorte necessario nel procedimento per dichiarazione di fallimento il custode giudiziario. Viene osservato che al custode giudiziario è riconosciuta una legittimazione processuale in merito alla custodia e amministrazione dei beni sequestrati, onde il custode dell'azienda sequestrata doveva essere ritenuto interlocutore necessario nel procedimento di dichiarazione del fallimento; per la precisione, il medesimo custode rappresentava l'unico soggetto in grado di contraddire o, comunque, di dar conto della situazione economica, finanziaria, patrimoniale e reddituale della società fallita.

Il motivo è infondato.

Come già riconosciuto da questa Corte, seppure con riferimento a ipotesi di sequestro preventivo penale, il custode dei beni sequestrati (appartenenti al fallito) non è contraddittore necessario nel procedimento prefallimentare (Cass. 23 novembre 2018, n. 30505; Cass. 4 novembre 2014, n. 23461): il fondamento giuridico di



tale affermazione — che è comune all'ipotesi, che qui ricorre, del sequestro disposto in sede civile — sta nel rilievo per cui la dichiarazione di fallimento non comporta l'estinzione della società, ma solo la liquidazione dei beni, con conseguente legittimazione processuale dell'organo di rappresentanza a difendere gli interessi dell'ente nell'ambito della procedura fallimentare (Cass. 4 novembre 2014, n. 23461 cit.); e del resto, l'art. 15, comma 2, l. fall. conferma che l'unico legittimato passivo rispetto alla domanda di dichiarazione di fallimento sia l'imprenditore, che è l'effettivo destinatario degli effetti che la declaratoria invocata mira a produrre (Cass. 14 maggio 2018, n. 11706, in motivazione). L'assunto (cfr. memoria della ricorrente, pag. 4) di una «duplicazione di ruoli», tra imprenditore e custode, è in conclusione priva di riscontro, giacché nel giudizio per la dichiarazione di fallimento la società sta in giudizio col proprio organo rappresentativo, non con altri.

2. — Il secondo motivo prospetta la violazione dell'art. 24 Cost.. La censura investe l'affermazione, contenuta nella sentenza impugnata, circa il carattere paradossale della prospettazione della reclamante la quale, secondo la Corte di merito, «pretenderebbe la partecipazione necessaria a questo processo del curatore del fallimento ■■■■ nella qualità di custode giudiziario dell'azienda, per poi sostenerne il conflitto di interessi». Osserva la ricorrente che stante il palese conflitto di interessi, non rilevato nei vari gradi del giudizio, era stata negata all'attuale ricorrente la tutela giurisdizionale: il custode giudiziario avrebbe dovuto richiedere o la nomina di un curatore speciale per proporre istanza di fallimento, o la sua sostituzione quale custode giudiziario.

Il motivo è inammissibile, per due ragioni concorrenti.

In primo luogo, il rigetto del primo motivo di gravame si regge sull'affermazione della Corte di appello per cui il custode non può essere considerato litisconsorte necessario nel procedimento diretto alla dichiarazione di fallimento; l'asserzione censurata con questo secondo motivo è chiaramente estranea alla *ratio decidendi*: lo si desume anche dall'*incipit* del capoverso dedicato al tema qui in

contestazione (in cui figura, significativamente l'espressione «in disparte»). Va dunque fatta applicazione del principio per in cui in sede di legittimità non si possono proporre censure avverso argomentazioni contenute nella motivazione della sentenza impugnata e svolte *ad abundantiam* o costituenti *obiter dicta*, poiché esse, in quanto prive di effetti giuridici, non determinano alcuna influenza sul dispositivo della decisione (Cass. 22 ottobre 2014, n. 22380; Cass. 5 giugno 2007, n. 13068). Non si comprende, del resto, quale sia il conflitto di interessi occorso, giacché il custode giudiziario non rappresenta la società fallita e non ha nemmeno assunto la qualità di parte del giudizio.

In secondo luogo, e comunque, la ricorrente lamenta la violazione di una norma costituzionale: ma la violazione delle norme costituzionali non può essere prospettata direttamente col motivo di ricorso per cassazione ex art. 360, n. 3, c.p.c., in quanto il contrasto tra la decisione impugnata e i parametri costituzionali, realizzandosi sempre per il tramite dell'applicazione di una norma di legge, deve essere portato ad emersione mediante l'eccezione di illegittimità costituzionale della norma applicata (Cass. 15 giugno 2018, n. 15879; Cass. 17 febbraio 2014, n. 3708).

3. — Il terzo motivo oppone la violazione dell'art. 5 l. fall., in combinato disposto con gli artt. 676 e 608 c.p.c. e con l'art. 1218 c.c., oltre che l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio. Sostiene la ricorrente che la Corte di merito aveva mancato di considerare che non potrebbe parlarsi di insolvenza ove la stessa non derivi dalla normale attività di impresa, o comunque da vicende che ad essa ineriscano, ma sia invece «il frutto di scelte unilaterali ed insindacabili di un ausiliario del giudice posto sotto il presidio e controllo dello stesso»; viene pure richiamato l'art. 63 d.lgs. n. 159/2011 e rilevato come in presenza del sequestro giudiziario e della controversia avente ad oggetto la simulazione e la revocatoria relative alla cessione di azienda, oltre che il procedimento per bancarotta fraudolenta in capo all'amministratore unico della cedente, sarebbe stato difficile ravvisare, nella situazione concreta, la sussistenza della

*ratio* che sottende la declaratoria di fallimento dell'impresa. E' sottolineato come l'accoglimento delle domande proposte dalla curatela fallimentare, e aventi ad oggetto, per quanto si è detto, l'accertamento della simulazione e la revocatoria con riferimento al negozio traslativo dell'azienda, comporterebbe la retrocessione di quest'ultima alla società cedente, per il che ■■■■■ «si troverebbe travolta da una procedura fallimentare pur in assenza dei prescritti presupposti, primo fra tutti il conclamato stato di insolvenza». E' aggiunto, infine, che da una semplice lettura dei bilanci anteriori all'acquisto dell'azienda emergeva incontrovertibilmente che la fallita non aveva alcuna esposizione debitoria.

Il motivo è infondato.

L'assunto da cui muove la ricorrente (non potersi l'insolvenza correlare all'attività del custode nella gestione dell'impresa) non è aderente alla motivazione della sentenza impugnata. Questa non ha fatto menzione di ipotetici debiti contratti dal custode nella gestione dell'azienda a lui affidata: ha invece valorizzato il dato del subentro della fallita nell'esposizione debitoria di ■■■ (subentro prodottosi per effetto dell'acquisto dell'azienda, e quindi di un negozio concluso da ■■■■■ allorquando era *in bonis*) e il credito vantato da una della società istanti (■■■■) nei confronti della fallita (credito che quest'ultima si era mostrata incapace di adempiere e che nemmeno la procedura esecutiva individuale aveva potuto soddisfare). La deduzione basata sui dati di bilancio che attesterebbero l'inesistenza di debiti della fallita nel periodo anteriore all'acquisto dell'azienda non può naturalmente avere ingresso in questa sede, giacché poggia su elementi rimessi alla valutazione del giudice del merito: va tuttavia osservato che essa non smentisce affatto il rilievo formulato dalla Corte di merito circa l'assunzione, da parte di ■■■■■, dell'ingente debito pertinente all'azienda ad essa ceduta.

Il richiamo al d.lgs. n. 159/2011 è, del resto, non conferente, Infatti, la disciplina in questione non ha attinenza con la fattispecie di sequestro che qui viene in esame; peraltro, come riconosciuto da questa Corte, la misura di prevenzione consistente nel sequestro

preventivo antimafia del patrimonio sociale non osta alla dichiarazione di fallimento della società, ammissibile anche in mancanza di un attivo aggredibile da parte dei creditori sociali (Cass. 12 gennaio 2017, n. 608).

Né appare decisiva la prospettata eventualità di un accoglimento delle domande di merito dirette alla declaratoria della simulazione e alla revocatoria della cessione di azienda.

L'istante omette di considerare 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 (per tutte: Cass. Sez. U. 13 marzo 2001, n. 115) e che, nel caso in esame, la fallita — che era comunque esposta per svariati milioni di euro e i cui bilanci denotavano un evidente squilibrio finanziario (sentenza, pag. 3) — risultava pacificamente debitrice nei confronti di █████ s.p.a.: società la quale aveva intrapreso una infruttuosa esecuzione forzata nei confronti di █████ (sentenza, pag. 3), e il cui credito non è stato dedotto facesse parte di quelli oggetto della cessione di azienda. Tanto è sufficiente per escludere il fondamento della censura.

Con riferimento al trasferimento di azienda, del resto, la ricorrente sembra postulare un obbligo motivazionale del giudice del reclamo, con riguardo alla auspicata caducazione degli effetti del negozio (e quindi al trasferimento dei debiti il capo alla stessa fallita): e cioè una prognosi della decisione da assumere in esito al giudizio in cui si dibatteva della simulazione e della revocatoria della cessione di azienda. Ora, ai fini della dichiarazione di fallimento, il giudice deve indubbiamente procedere all'accertamento, sia pur incidentale, dei crediti in presenza di una ragionevole contestazione degli stessi, giacché tale contestazione toglie all'inadempimento del debitore il significato indicativo dell'insolvenza (Cass. 19 marzo 2014, n. 6306). Nel caso in esame, parte ricorrente nulla tuttavia chiarisce quanto alla contestazione che sarebbe stata formulata con riguardo ai crediti in

questione (crediti che, come precisa la Corte di appello, gravavano sulla fallita in ragione dell'attuata cessione di azienda), limitandosi a dedurre di aver opposto, in sede di reclamo, il dato della semplice pendenza del giudizio, introdotto dalla cedente dell'azienda, vertente, come accennato, sulla simulazione e sulla revocatoria del negozio di trasferimento di quel compendio (pag. 6 del ricorso per cassazione). L'obbligo motivazionale del giudice del reclamo, con riguardo alla ritenuta sussistenza dei crediti, non può però discendere da una generica deduzione circa l'introduzione della causa di cui si è detto (la quale — va detto — potrebbe in via di ipotesi concludersi con una decisione incidente sui crediti in questione, o meglio sull'atto di trasferimento dei correlativi debiti alla fallita): come è evidente, una «contestazione ragionevole» circa i debiti da cui si origina l'insolvenza non si risolve nella semplice formulazione di un'allegazione di tale contenuto, ma esige una circostanziata prospettazione che consenta al giudice della dichiarazione del fallimento e a quello del reclamo di orientare il proprio giudizio sul punto.

4. — Il quarto motivo censura la sentenza impugnata per la nullità e assoluta carenza di motivazione, menzionando, in rubrica, gli artt. 24, 111, comma 6, Cost., 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c.. In sintesi, secondo l'istante, il giudice del reclamo non aveva dato conto dei motivi per i quali la società di capitali che non esercita alcuna attività commerciale, perché colpita da un provvedimento di sequestro giudiziario dell'unica azienda di cui è titolare, sia soggetta alla disciplina fallimentare.

Il motivo non è fondato.

Il giudice distrettuale ha ellitticamente argomentato al riguardo, osservando come non potesse sostenersi che una società di capitali perda «il requisito dell'esercizio professionale» di un'attività economica, tanto più per il fatto di aver subito un sequestro giudiziario. Se è vero che tale motivazione non dà puntualmente ragione del rigetto della censura svolta in appello, sul punto, da Glencove (cfr. pag. 6 del ricorso), è altrettanto vero che il difetto di motivazione su questione di diritto, e non di fatto, deve ritenersi



irrilevante, ai fini della cassazione della sentenza, qualora il giudice del merito sia comunque pervenuto ad un'esatta soluzione del problema giuridico sottoposto al suo esame. (Cass. Sez. U. 2 febbraio 2017, n. 2731).

Può allora rilevarsi, in proposito, che una società di capitali è per definizione un imprenditore commerciale, e che questa circostanza è decisiva ai fini che qui interessano. Per la precisione, secondo la giurisprudenza consolidata di questa Corte, le società costituite nelle forme previste dal codice civile ed aventi ad oggetto un'attività commerciale sono assoggettabili a fallimento, indipendentemente dall'effettivo esercizio di una siffatta attività, in quanto esse acquistano la qualità di imprenditore commerciale dal momento della loro costituzione, diversamente dall'imprenditore commerciale individuale (Cass. 26 settembre 2019, n. 23157; Cass. 11 marzo 2019, n. 6968; Cass. 16 dicembre 2013, n. 28015; Cass. 6 dicembre 2012, n. 21991). Si spiega, così, che la società titolare di azienda la quale, in ragione di un provvedimento di sequestro, venga privata dell'esercizio della stessa, non diviene per questo un soggetto non fallibile.

5. — Con il quinto motivo è lamentata l'erroneità della sentenza per violazione del principio di economia processuale di cui all'art. 111 Cost.. E' rilevato che, data la sussistenza del sequestro giudiziario e della pendenza del giudizio di merito vertente sulla intercorsa cessione del ramo di azienda, sarebbe difficile ravvisare l'utilità della pronuncia del giudice di prima istanza; ██████████ rischierebbe infatti di ritrovarsi nella situazione paradossale di essere fallita per aver acquistato un'azienda che non ha mai potuto in alcun modo gestire.

Il motivo è inammissibile.

Oltre ad essere di difficile comprensione — e quindi non aderente al principio per cui il motivo di ricorso per cassazione deve contenere l'esposizione di ragioni che illustrino in modo intelligibile ed esauriente le dedotte violazioni di norme o principi di diritto, ovvero le carenze della motivazione (Cass. 18 febbraio 2011, n. 4036; Cass. 3 agosto 2007, n. 17125) —, esso denuncia la violazione di una norma

della carta fondamentale: onde sul punto va richiamato quanto rilevato trattando del secondo motivo.

6. — In conclusione, il ricorso è respinto.

7. — Le spese di giudizio seguono la soccombenza.

**P.Q.M.**

La Corte

rigetta il ricorso; condanna la ricorrente al pagamento, in favore del controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in euro 5.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro 200,00, ed agli accessori di legge; ai sensi dell'art. 13 comma 1 *quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, per il ricorso.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 1<sup>a</sup> Sezione Civile, in data 21 gennaio 2020.

(

RE SUPREMO