



12072/14

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SESTA SEZIONE CIVILE - 1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. SALVATORE DI PALMA - Presidente -
- Dott. RENATO BERNABAI - Consigliere -
- Dott. MASSIMO DOGLIOTTI - Consigliere -
- Dott. MAGDA CRISTIANO - Consigliere -
- Dott. ANDREA SCALDAFERRI - Rel. Consigliere -

Oggetto

*FALLIMENTO E
ISTITUTI AFFINI

Ud. 25/02/2014 - PU

R.G.N. 8793/2012
Quon sior
CJ

Rep.

AW

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 8793-2012 proposto da:

MARCHELLO ROBERTO, elettivamente domiciliato in ROMA,
VIALE ANGELICO 38, presso lo studio dell'avvocato NERONI
MERCATI LAURA, che lo rappresenta e difende, giusta procura
speciale in calce al ricorso;

- *ricorrente* -

contro

EQUITALIA SUD SPA - Direzione e Coordinamento di Equitalia
SpA ed appartenente al Gruppo Equitalia Agente della Riscossione per
le Province di Avellino, Bari, Barletta-Andria-Trani, Campobasso,
Caserta, Catanzaro, Cosenza, Crotone, Foggia, Frosinone, Isernia,

Lecce, Matera, Napoli, Potenza, Reggio Calabria, Rieti, Roma, Salerno, Taranto, Vibo Valentia e Viterbo in persona del Direttore Regionale del Lazio, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA GIOVANNI PIERLUIGI DA PALESTRINA 19, presso lo studio dell'avvocato FRANCO FABIO FRANCESCO, che la rappresenta e difende, giusta procura speciale alle liti in calce al controricorso;

- controricorrente -

nonchè contro

FALLIMENTO GRANDE RISTORAZIONE SRL,
CAPUANO CLAUDIA in qualità di amministratore della società Grande Ristorazione Srl;

- intime -

avverso la sentenza n. 1245/2012 della CORTE D'APPELLO di ROMA del 13.1.2012, depositata il 05/03/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 25/02/2014 dal Consigliere Relatore Dott. ANDREA SCALDAFERRI;

udito per il ricorrente l'Avvocato Laura Neroni Mercati che si riporta agli scritti, chiedendo l'accoglimento del ricorso.

In fatto e in diritto

Con sentenza del 29.9.2011, il Tribunale di Roma dichiarava il fallimento della Grande Ristorazione s.r.l. su istanza proposta sia dal creditore Equitalia Sud s.p.a. sia dall'amministratore e custode giudiziario della stessa, nominato con decreto del 22 aprile 2010 dal G.I.P. presso il Tribunale di Roma nell'ambito del provvedimento di sequestro preventivo emesso nel corso di un procedimento penale.

Roberto Marchello, quale socio unico già amministratore della società,

proponeva reclamo deducendo l'insussistenza dello stato di insolvenza (la situazione contabile rappresentata in sentenza essendo viziata dall'essere frutto di rettifiche unilaterali apportate senza contraddittorio dal custode giudiziario e amministratore), il potenziale conflitto di interessi tra il ruolo di amministratore e quello di custode giudiziario della società, la violazione del diritto di difesa per difetto di convocazione di esso reclamante nella fase prefallimentare.

Il reclamo veniva rigettato con sentenza della Corte d'appello di Roma n.1245/2012, resa pubblica il 5 marzo 2012, nella quale in sintesi si osservava: a)che la rettifica dei dati contabili operata dal nuovo amministratore nominato in sede penale (dalla quale era emerso un ammanco di cassa di oltre € 1.100.000, ed un disavanzo patrimoniale di oltre € 2.300.000) non richiedeva alcun contraddittorio con il reclamante; b)che, contrariamente a quanto affermato dal reclamante secondo cui il fallimento sarebbe stato dichiarato in assenza di creditori, vi era anche l'istanza di fallimento di Equitalia Sud s.p.a., basata peraltro su un ingente credito erariale (circa € 580.000); c)che nessuna norma di legge vieta che, in caso di sequestro preventivo penale, il custode giudiziario nominato dall'Autorità giudiziaria eserciti il suo potere di nominare l'amministratore della società nominando sé stesso, e in tal caso egli è munito della rappresentanza legale in sostituzione del precedente amministratore sociale (che dunque non ha ragione per essere poi convocato in sede prefallimentare), e può quindi anche chiedere, senza necessità di autorizzazione assembleare, il fallimento in proprio della società da lui rappresentata.

Avverso tale sentenza il Marchello, nelle già ricordate qualità, ha proposto ricorso per cassazione, affidato a sei motivi, cui resiste con controricorso l'intimata creditrice Equitalia Sud s.p.a. Non hanno svolto difese il legale rappresentante della Grande Ristorazione s.r.l. né



il Curatore del Fallimento Grande Ristorazione s.r.l., pur regolarmente intimati: ciò peraltro è emerso a seguito del deposito, sollecitato nella relazione ex art.380 bis cod.proc.civ., da parte del ricorrente della relata di notifica postale, cui è seguita la fissazione della odierna udienza pubblica.

Ritiene il Collegio che il ricorso non meriti accoglimento.

Nel primo e nel secondo motivo si torna a contestare la valutazione compiuta dal giudice di merito in ordine allo stato di insolvenza della società dichiarata fallita, denunciando, da un lato, la falsa applicazione dell'art.5 l.fall. (per la mancanza di manifestazioni esteriori della insolvenza, quali pignoramenti o protesti), dall'altro il difetto di motivazione (non avendo la corte di merito considerato l'attivo potenziale derivante dal contratto di affitto di azienda stipulato dal custode giudiziario nel luglio 2011). Va tuttavia osservato che lo stato di insolvenza dell'imprenditore è configurabile anche in assenza di protesti, pignoramenti e azioni di recupero dei crediti, i quali non costituiscono parametro esclusivo del giudizio sul dissesto posto che invece è la situazione di incapacità del debitore a fronteggiare con mezzi ordinari le proprie obbligazioni a realizzare quello stato, secondo la previsione dell'art.5 l.fall., quali che siano gli inadempimenti in cui si concretizza e i fatti esteriori con cui si manifesta (cfr.tra molte: Cass.Sez.1 n.9856/06; n.25961/11; n.19027/13). Il fatto, cioè, che dei molteplici creditori risultanti dalla contabilità rettificata della società, alla quale il giudice di merito ha fatto riferimento senza che risultino mosse da parte del ricorrente contestazioni specifiche in ordine a tali risultanze, solo Equitalia Sud si sia indotta ad agire esecutivamente presentando poi (per l'incapienza dei beni pignorati, come si legge nella sentenza impugnata) istanza di fallimento vantando un credito per oltre € 580.000, non toglie che, a fronte della suddetta ampia



situazione debitoria (la cui esatta consistenza va peraltro accertata non in sede prefallimentare bensì in sede di verifica del passivo), la società in questione non risulti disporre di elementi patrimoniali o reddituali idonei a consentirle di farvi fronte regolarmente, tenuto anche conto dell'enorme disavanzo patrimoniale risultante dal bilancio rettificato. Né a diverse conclusioni può condurre il solo fatto che, a seguito dell'affitto dell'azienda sociale concluso due mesi prima della sentenza di fallimento dal nuovo amministratore/custode giudiziario, la società sia in grado di percepire un canone di € 15.000 mensili. Trattasi invero –come il provvedimento impugnato non ha mancato di evidenziare, peraltro sulla base di quanto affermato dallo stesso ricorrente- di un reddito futuro e meramente potenziale, la cui sufficienza ad escludere lo stato di insolvenza non è stata peraltro dimostrata dal ricorrente. Anche la critica nei confronti della motivazione del provvedimento impugnato si mostra quindi priva di fondamento.



Con il terzo e quarto motivo il ricorrente si duole del fatto che il tribunale, nella fase prefallimentare, non abbia disposto d'ufficio una consulenza tecnica contabile onde verificare i dati contabili predisposti dal custode ed allegati alla sua istanza di fallimento, dati che la corte d'appello avrebbe poi considerato "dotati di fede privilegiata", nonostante le contestazioni mosse in reclamo: lamenta quindi la violazione del disposto dell'art.15 comma sesto l.fall. ed il difetto di motivazione. Va tuttavia osservato, da un lato, che la facoltà di disporre d'ufficio una consulenza tecnica, sia nel procedimento prefallimentare (art.15 comma 6) sia in quello di reclamo (art.18 comma 10), rientra nell'ambito dei poteri spettanti al giudice di merito e non sindacabili in sede di legittimità se non attraverso la motivazione con la quale egli abbia giustificato il proprio convincimento; dall'altro che, in tanto può prospettarsi un dovere di motivazione specifica sulla

superfluità di un accertamento contabile d'ufficio, in quanto risultino esser stati formulati dalla parte che si duole di tale mancato accertamento rilievi specifici sui dati contabili utilizzati dal giudice stesso. Nella specie, al contrario, il ricorso non contiene alcuna precisazione sul punto, limitandosi il ricorrente a svolgere considerazioni generiche sul contrasto tra le risultanze della contabilità rettificata e le apparenti condizioni esteriori dell'azienda sociale (che aveva 20 dipendenti, una "florida situazione economica" e nessuna rivendicazione da parte di creditori), considerazioni evidentemente inapprezzabili quali specifiche contestazioni circa la correttezza e verità dei dati esposti nella suddetta contabilità.

Con il quinto motivo il ricorrente si duole della violazione e falsa applicazione dell'art.321 cod.proc.pen. in relazione all'art.6 l.fall. nonché della insufficienza della motivazione circa l'eccesso di potere che sarebbe stato posto in essere dall'amministratore/custode nel presentare l'istanza di fallimento in proprio. Sostiene che tale atto, da un lato, non rientrerebbe nei poteri, affidati al custode nel provvedimento di nomina, di ordinaria conservazione ed amministrazione dei beni sequestrati e di adottare tutte le cautele del caso, dovendo in caso di atti di amministrazione straordinaria non caratterizzati dall'urgenza di provvedere, richiedere autorizzazione alla Autorità giudiziaria; dall'altro, sarebbe stato posto in essere dal custode/amministratore in conflitto di interessi per la coincidenza nella stessa persona dei ruoli di "rappresentante della proprietà e custode dell'intero capitale sociale" e di "amministratore della società".

Il primo profilo non risulta esser stato prospettato nel giudizio di merito e non può quindi essere esaminato per la prima volta in sede di giudizio di cassazione, involgendo anche accertamenti di fatto estranei alla verifica di legittimità nella quale consiste. Quanto al conflitto di interessi, rettammente la corte di merito ha osservato –senza ricevere smentita in

ricorso- come nessuna norma di legge vieti al rappresentante della proprietà delle quote sociali di assumere su di sé anche la funzione di amministratore della società. Il ricorso si limita ad evidenziare i differenti profili di ciascuno di detti ruoli (il profilo statico della custodia e quello dinamico della amministrazione) ma tali differenze non implicano affatto il conflitto invero meramente enunciato dal ricorrente.

Infine il sesto motivo insiste nella tesi della violazione del diritto di difesa (artt.15 comma 2 L.Fall. e 24 Cost.) per l'omessa audizione del ricorrente in sede prefallimentare, muovendo tuttavia dall'erronea attribuzione a sé stesso della posizione di debitore fallendo, laddove la sentenza impugnata ha chiarito –senza, anche qui, ricevere censure specifiche- che la qualità di legale rappresentante già spettante al ricorrente quale amministratore della società era stata rimossa con il provvedimento di sequestro contenente la nomina del custode e la designazione da parte di quest'ultimo di sé stesso quale nuovo amministratore unico, sì che, in difetto di tale qualità in capo al ricorrente, non vi era ragione per disporre la audizione in sede prefallimentare a norma dell'art.15 comma 2 l.fall.

Il rigetto del ricorso si impone dunque, con la conseguente condanna del ricorrente al pagamento delle spese di questo giudizio, che si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese di questo giudizio di cassazione, in complessivi € 4.200,00 –di cui € 200,00 per esborsi- oltre accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della sesta sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 25 febbraio 2014

L'estensore



Il presidente



Il Funzionario Giudiziario
Dot.ssa Anna PANTALEO

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi 29 MAG. 2014

