

02280/2021



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

MAGDA CRISTIANO

Presidente

LAURA TRICOMI

Consigliere

ALBERTO PAZZI

Consigliere - Rel.

PAOLA VELLA

Consigliere

EDUARDO CAMPESE

Consigliere

Impossibilità per il fallito di partecipare alla vendita dei beni acquisiti all'attivo - società di capitali unipersonale - distinzione soggettiva rispetto alla persona del socio unico e amministratore

Ud. 20/10/2020 CC

Cron. 2280

R.G.N. 28659/2019

ORDINANZA

c-DEC.

sul ricorso n. 28659/2019 proposto da:

Infosat s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
elettivamente domiciliata in

che la rappresenta e difende giusta procura
in calce al ricorso;

- *ricorrente* -

contro

Fallimento Enertech s.r.l. n. 77/2016, in persona del curatore dott.
Marco Basaglia, elettivamente domiciliato in

giusta procura

in calce al controricorso;

- *controricorrente* -

nonché contro

ORD
3667
2020

Comir s.r.l. unipersonale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in

,
e
a

;

- *controricorrente* -

avverso il decreto del Tribunale di Venezia del 23/7/2019;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 20/10/2020 dal cons. Alberto Pazzi;
lette le conclusioni scritte del P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Lucio Capasso che ha chiesto, in via principale, rimettersi il ricorso alla pubblica udienza per la particolarità delle questioni involte; in subordine rigettare il ricorso.

FATTI DI CAUSA

1. Il curatore del fallimento di Enertech s.r.l., all'esito di procedura competitiva a cui avevano preso parte Infosat s.p.a. e Comir s.r.l. unipersonale, aggiudicava provvisoriamente il complesso dei beni aziendali posti in vendita, ivi compresa la partecipazione pari al 49% di Team Teramo Ambiente s.p.a., a Comir s.r.l., risultata la miglior offerente.

2. Il giudice delegato al fallimento di Enertech s.r.l. rigettava il reclamo presentato ex art. 36, comma 1, l. fall. da Infosat s.p.a., che aveva visto la propria offerta superata da quella dell'aggiudicataria, affinché fosse annullata l'aggiudicazione provvisoria a Comir s.r.l. e si procedesse ad assegnare in suo favore il compendio posto in vendita.

3. A seguito del reclamo presentato avverso questo provvedimento da Infosat s.p.a. ai sensi dell'art. 36, comma 2, l. fall., il Tribunale di Venezia prendeva atto che il gravame, da un lato, muoveva dal

presupposto che nel caso di specie fosse applicabile la disciplina di cui agli artt. 571 e 579 cod. proc. civ., dall'altro si fondava sul fatto che Comir s.r.l. dovesse essere qualificata in sostanza come debitore (quale società collegata alla fallita Enertech s.r.l., poiché entrambe le compagini erano interamente partecipate da Gavioli s.r.l., il cui socio unico, Stefano Gavioli, era l'amministratore sia della stessa Gavioli s.r.l. che dell'aggiudicataria), risultando così illegittime la partecipazione della stessa alla gara, la presentazione dell'offerta compiuta e la correlativa aggiudicazione provvisoria.

Il collegio del reclamo riteneva che simili assunti non fossero fondati in quanto:

- i) la vendita fallimentare era avvenuta in applicazione dell'art. 107, comma 1, l. fall., il quale, nel fare rinvio ad alcune precise disposizioni fallimentari, non richiama gli artt. 571 e 579 cod. proc. civ.; quest'ultima norma, quindi, non poteva trovare applicazione né diretta, non essendo evocata dalla norma regolante la procedura di vendita, né analogica, stante la sua natura di norma eccezionale;
- ii) l'art. 579 cod. proc. civ. è norma fortemente incardinata nel processo esecutivo per espropriazione forzata di beni immobili e postula la possibilità di configurare una coincidenza fra debitore esecutato e offerente, situazione che è impossibile da ravvisare in ambito fallimentare, dove il fallito non può assumere la veste di acquirente dei beni esecutati;
- iii) il compendio posto in vendita ricomprendeva, oltre a un terreno, partecipazioni azionarie di valore economico assolutamente preponderante (pari a un milione di euro su una base d'asta complessiva di € 1.200.000); di conseguenza la norma in questione, quand'anche applicabile, non avrebbe potuto comunque regolare la fattispecie, riferendosi alla vendita di beni immobili;

iv) non era possibile identificare il debitore in un soggetto diverso sia dalla società fallita che dalla società aggiudicataria, costituito dall'azionista unico e amministratore di Gavioli s.r.l., controllante entrambe le compagini, stante la libertà per gli operatori economici di avvalersi di una molteplicità di strumenti societari, ciascuno dei quali con ruoli e responsabilità differenziate rispetto ai terzi; in questi casi, a giudizio del collegio dell'opposizione, è necessario un estremo rigore nel verificare quando la libertà economica ecceda i limiti della meritevolezza e sconfini nell'abuso del diritto attraverso schermi del tutto privi di oggettività e razionalità economica.

3. Per la cassazione del decreto di rigetto del reclamo, depositato il 23 luglio 2019, ha proposto ricorso Infosat s.p.a. prospettando nove motivi di doglianza, ai quali hanno resistito con controricorso il fallimento di Enertech s.r.l. e Comir s.r.l. unipersonale.

Il Procuratore Generale ha depositato conclusioni scritte chiedendo in via principale che il ricorso sia rimesso alla pubblica udienza per la particolarità delle questioni involte e, in subordine, il rigetto dello stesso. Tutte le parti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 380-*bis*.1 cod. proc. civ..

RAGIONI DELLA DECISIONE

4. Preliminarmente, deve essere respinta l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata da Comir sul rilievo che il decreto impugnato avrebbe avuto ad oggetto non una controversia su diritti, ma unicamente la verifica sull'esercizio dei poteri di direzione e controllo da parte del giudice delegato rispetto ad atti del curatore in sede di gestione e amministrazione dei beni acquisiti al fallimento.

Il decreto impugnato, infatti, ha definitivamente escluso che Comir non potesse partecipare alla gara, riconoscendo, di conseguenza, il suo

diritto ad ottenere il trasferimento dei beni al prezzo di aggiudicazione: possiede, dunque, attitudine al giudicato in ordine alla pronuncia di esistenza di tale diritto (cfr. Cass. 11149/2012) e, come tale, è ricorribile in questa sede ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost..

5. Il primo motivo di ricorso censura, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ. e in relazione agli artt. 25, comma 1, n. 6, e 31, comma 2, l. fall., l'implicito rigetto dell'eccezione di inammissibilità della costituzione del fallimento nel giudizio di impugnazione, per mancanza dell'indefettibile autorizzazione scritta del G.D.; in tesi di parte ricorrente non ricorrevano i presupposti individuati dall'art. 31 l. fall. perché il curatore potesse stare in giudizio senza l'autorizzazione del giudice delegato, poiché l'impugnazione non aveva per oggetto lo stato passivo e riguardava un atto del curatore non concernente l'amministrazione della procedura, rispetto al quale nessuna norma esonerava dal ministero di un difensore.

6. Il motivo è infondato.

La procedura controricorrente ha depositato, nelle more del giudizio, il decreto del giudice delegato di ratifica dell'operato del curatore in relazione alla sua costituzione nel giudizio di reclamo, all'esito del quale è stato emesso il provvedimento impugnato in questa sede.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte la mancanza di autorizzazione del giudice delegato al curatore perché intraprenda un giudizio, concernendo un'attività svolta nell'esclusivo interesse del fallimento procedente, è suscettibile di sanatoria con effetto *ex tunc*, anche mediante successiva autorizzazione nel corso del processo, purché l'inefficacia degli atti non sia stata nel frattempo già accertata e sanzionata dal giudice (Cass. 12252/2020), evenienza, questa, che non si è verificata nel corso del presente giudizio.

La sopravvenuta sanatoria con effetto *ex tunc* comporta il venir meno della condizione (di carenza di autorizzazione ad assumere l'iniziativa

processuale) posta a base della critica in esame e ne determina, comunque, l'infondatezza, a prescindere dalla condivisibilità o meno delle ragioni addotte a suo suffragio.

7.1 Il secondo motivo di ricorso denuncia, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione degli artt. 571 e 579 cod. proc. civ. e del divieto di partecipazione del debitore alle vendite in essi contenuto, che il Tribunale avrebbe ritenuto erroneamente inapplicabile alle aste fallimentari comprensive di beni immobili.

7.2 Il terzo motivo di ricorso lamenta, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ., l'omesso esame di un fatto decisivo e discusso, costituito dalla natura di vendita "in blocco" comprensiva, oltre che di partecipazioni azionarie, anche di beni immobili.

7.3 Il quarto motivo di ricorso prospetta la violazione e falsa applicazione degli artt. 111, comma 6, Cost., 132, comma 2, n. 4, cod. proc. civ., 118 disp. att. cod. proc. civ. e 36, comma 2, l. fall. e assume la nullità del decreto per vizi di motivazione, costituiti dalla mancanza assoluta di una motivazione sia in merito al significato da attribuire all'espressione "offerta/vendita cumulativa" e, come tale, da distinguersi da una vendita in blocco, sia circa la considerazione del maggior valore delle quote sociali rispetto agli immobili.

7.4 Il quinto motivo di ricorso denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 571, comma 1, e 579, comma 1, cod. proc. civ. nonché dei principi giurisprudenziali in materia di personalità giuridica, in quanto il decreto impugnato avrebbe a torto escluso che la qualifica di debitore, secondo la disciplina di queste norme, potesse essere attribuita all'aggiudicataria Comir, malgrado la stessa fosse riconducibile, al pari della fallita, al gruppo Gavioli.

Una simile interpretazione, formalistica e superficiale, avrebbe trascurato di considerare che *"i rapporti giuridici sono riferibili alla*

persona giuridica soltanto in via transitoria e strumentale. Essi si risolvono sempre in corrispondenti rapporti giuridici in capo ai soci persone fisiche e nel caso di specie del socio totalitario Gavioli"; non assumerebbe rilievo, quindi, la pluralità degli strumenti utilizzati quando l'unicità dell'impresa permetta la soggettivazione sostanziale del *dominus* del gruppo, quale viene riconosciuto nella realtà economica.

7.5 Il sesto motivo lamenta, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 e 4, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione degli artt. 111, comma 6, Cost., 132, comma 2, n. 4, cod. proc. civ., 118 disp. att. cod. proc. civ. e 36, comma 2, l. fall. e assume la nullità del decreto impugnato per vizio di motivazione, poiché lo stesso, nonostante i numerosi elementi di fatto allegati da Infosat s.p.a., non avrebbe illustrato compiutamente le ragioni per cui non vi sarebbe stato un abuso della persona giuridica Comir e, più in generale, si dovrebbe escludere che il gruppo Gavioli sia una mera finzione tesa a eludere norme imperative.

7.6 Il settimo mezzo prospetta la violazione e falsa applicazione degli artt. 41, comma 2, Cost., 571, comma 1, e 579, comma 1, cod. proc. civ. nonché dei principi in materia di gruppo societario ed elusività degli strumenti societari, in quanto il Tribunale, a dispetto degli elementi di fatto allegati nel corso del giudizio, avrebbe erroneamente ommesso di ravvisare un abuso della persona giuridica Comir s.r.l. e, più in generale, un distorto uso del gruppo Gavioli, costituito al fine di eludere norme imperative; a dire della ricorrente il collegio di merito, al cospetto di mere duplicazioni formali prive di ragione economica (dato che Comir s.r.l. era stata costituita all'esclusivo scopo di interporli fra Gavioli s.r.l. ed Enertech s.r.l.), avrebbe dovuto invece, non rinvenendo un'utilità economico-giuridica dello strumento societario, reprimere l'abuso e superare lo schermo così creato per ricondurre ogni effetto al reale autore dell'attività.

8. I motivi vanno esaminati congiuntamente, in ragione del rapporto di connessione che li unisce, prendendo le mosse dagli ultimi tre, per la loro priorità logica.

8.1 La ricorrente assume (e intende valorizzare il fatto) che Stefano Gavioli - socio totalitario di Gavioli s.r.l., a sua volta socia totalitaria della fallita e dell'aggiudicataria - sia il baricentro soggettivo *"sul quale si traslano definitivamente ed effettivamente tutte le situazioni giuridiche degli schermi societari transitori e strumentali"* ed a conforto delle proprie tesi trae argomento da due decisioni di questa Corte di cui vengono riportati ampi stralci.

Si tratta però di pronunce che nulla hanno a che fare con il caso di specie.

La prima sentenza (Cass., Sez. U., 12068/1990) riconosce agli eredi dell'imprenditore sottoposto ad amministrazione straordinaria la titolarità di una posizione di interesse alla legalità dell'azione amministrativa (analoga a quella del loro dante causa e qualificata dal pregnante interesse al risanamento dell'impresa anche attraverso il meccanismo del collegamento nel gruppo) e dunque la legittimazione, ai sensi dell'art. 1, comma 1, l. 391/1988, all'impugnazione di atti amministrativi adottati nel corso della procedura di vendita.

La seconda decisione evocata (Cass. 12733/1995, relativa a una vicenda in cui un membro del consiglio di amministrazione di una banca aveva rassegnato le proprie dimissioni ottenendo - tramite operazioni intervenute tra compagini da lui controllate e società controllate o collegate alla banca - la rivendita di azioni e la cessione di tratte a un prezzo superiore ai valori di mercato) si occupa invece del significato da attribuire al termine "indirettamente" utilizzato dall'art. 38 l. 141/1938 (secondo cui gli amministratori della banca non possono contrarre obbligazioni né compiere atti di compravendita, direttamente o indirettamente, con l'azienda che amministrano senza l'autorizzazione

del consiglio di amministrazione), precisando che l'espressione normativa si presta a designare non solo ipotesi di vera e propria interposizione di persona, ma anche situazioni nelle quali taluno operi avvalendosi di società controllate, atteso che gli effetti pregiudizievoli che si manifestano nel patrimonio della controllata si riflettono inevitabilmente nel patrimonio della controllante.

Entrambe le statuizioni si muovono nell'ambito di particolari contesti normativi (costituiti in un caso dalle norme sull'amministrazione straordinaria all'epoca vigenti, nell'altro dalla legge bancaria non più in vigore) e valorizzano la prospettiva societaria di gruppo rispetto a quelle specifiche disposizioni di legge.

Le considerazioni espresse in questi peculiari contesti non si prestano ad alcuna generalizzazione.

Rimangono fermi, invece, in linea generale gli istituti dell'autonomia patrimoniale e della distinta personalità giuridica della società di capitali, quand'anche uni-personale, rispetto ai suoi soci e ai suoi amministratori, ai quali non è riferibile il patrimonio intestato alla compagine.

Giova ricordare, peraltro, che il nostro ordinamento non ammette neppure la simulazione della società, la quale, una volta che sia costituita, agisce e vive nell'ordinamento indipendentemente dallo scopo per il quale è stata costituita (v. Cass. 29700/2019, Cass. 22560/2015).

Questi principi conducono ad escludere che il socio unico della controllante tanto della fallita quanto dell'aggiudicataria possa essere qualificato, per questo solo fatto, come il debitore a cui rimane preclusa la partecipazione all'asta fallimentare.

Non è fondato, perciò, il quinto motivo.

8.2 Il Tribunale ha ritenuto che *"non fossero acquisiti al giudizio elementi tali da far ritenere che la libertà economica, che include anche il ricorso agli strumenti giuridici ritenuti più efficienti sul mercato, sia*

stata piegata a finalità contrarie a regole giuridiche vincolanti" e in questo modo ha inteso rappresentare che gli elementi istruttori disponibili non avevano capacità dimostrativa dell'esistenza di comportamenti suscettibili di essere qualificati come abuso della personalità giuridica societaria.

La valutazione è da riferire agli elementi adottati dalla reclamante nel proporre il gravame (vale a dire al fatto che *"sia la fallita Enertech che l'aggiudicataria Comir sono interamente partecipate da Gavioli s.r.l., il cui socio unico e legale rappresentante è Stefano Gavioli"*; pag. 2 del decreto impugnato) e deve essere intesa come apprezzamento di insufficienza di simili elementi, rientranti in sé nel lecito utilizzo della struttura societaria, a dimostrare una distorsione degli strumenti societari a fini elusivi.

Ne deriva l'infondatezza del sesto mezzo.

Se infatti la motivazione che il giudice deve offrire, a mente dell'art. 132, comma 2, n. 4, cod. proc. civ., costituisce la rappresentazione dell'iter logico-intellettuale seguito per arrivare alla decisione, di modo che la stessa assume i caratteri dell'apparenza ove sia intrinsecamente inidonea ad assolvere una simile funzione, non rendendo percepibile il fondamento della decisione (Cass., Sez. U., 22232/2016), nel caso di specie il Tribunale, dando conto degli elementi adottati dalla reclamante e ritenendoli inadeguati a dimostrare la distorsione delle regole generali in materia societaria, ha lasciato chiaramente intendere che i collegamenti societari adottati a giustificazione della richiesta di individuazione del Gavioli o della Gavioli s.r.l. quale debitore a cui rimaneva preclusa la partecipazione alla procedura competitiva non erano sufficienti a dimostrare l'esistenza di un disegno preordinato o di un programma teso all'elusione di norme imperative e a danneggiare il ceto creditorio delle varie compagnie sociali.

Una simile motivazione fornisce gli argomenti su cui si fonda la decisione nella misura minima richiesta dall'art. 111, comma 6, Cost., mentre non è censurabile sotto il profilo dell'insufficienza della motivazione, che non rientra più nei parametri di critica previsti dall'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ..

Il settimo mezzo non evidenzia, poi, alcuna criticità in punto di diritto in capo alla decisione impugnata, ma è espressione di un mero dissenso motivazionale rispetto a un apprezzamento (circa il fatto che "*sia Comir che Enertech costituiscano mere duplicazioni formali, prive di ragione economica*") che, essendo frutto di una determinazione discrezionale del giudice di merito, non è sindacabile da questa Corte.

La censura quindi deduce, apparentemente, una violazione di norme di legge mirando, in realtà, alla rivalutazione dei fatti operata dal giudice di merito, così da realizzare una surrettizia trasformazione del giudizio di legittimità in un nuovo, non consentito, terzo grado di merito, e risulta di conseguenza inammissibile (Cass. 8758/2017).

8.3 Una volta escluso che il socio unico della controllante la società fallita e la compagine aggiudicataria possa essere qualificato come il debitore, rimangono assorbiti il secondo, il terzo e il quarto motivo, non essendo più rilevante stabilire né se il fallito possa o meno partecipare alla vendita, né se la vendita in discorso dovesse essere ricondotta al disposto degli artt. 571 e 579 cod. proc. civ. e fosse di conseguenza presieduta dalla regola che impedisce la partecipazione del debitore.

9. L'ottavo motivo di ricorso, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 111, comma 6, Cost., 132, comma 2, n. 4, cod. proc. civ., 118 disp. att. cod. proc. civ. e 36, comma 2, l. fall. e prospetta la nullità del decreto impugnato per vizio di motivazione con riguardo alle spese processuali, perché il Tribunale avrebbe ommesso di compensare le stesse nonostante la ravvisata complessità delle questioni trattate.

10. Il motivo è inammissibile.

La facoltà di disporre la compensazione delle spese processuali tra le parti rientra nel potere discrezionale del giudice di merito, il quale non è tenuto a dare ragione con un'espressa motivazione del mancato uso di tale sua facoltà, con la conseguenza che la pronuncia di condanna alle spese, anche se adottata senza prendere in esame l'eventualità di una compensazione, non può essere censurata in cassazione, neppure sotto il profilo della mancanza di motivazione (Cass. 11329/2019).

Peraltro, la complessità delle questioni trattate non rientra, di per sé, fra le ipotesi previste dall'art. 92, comma 2, cod. proc. civ. in cui il giudice può disporre la compensazione delle spese di lite.

Nessuna contraddizione insanabile può quindi essere ravvisata fra la constatazione della sussistenza di profili di indubbia complessità e la mancata compensazione delle spese di lite.

11. Il nono motivo di ricorso denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 91 e 92 cod. proc. civ. e 4 D.M. 55/2014, in quanto le spese di lite sarebbero state liquidate al di fuori dei parametri medi previsti dalle tabelle in vigore per i procedimenti di volontaria giurisdizione di valore indeterminabile, senza uno specifico accertamento dei criteri che giustificavano una determinazione in misura maggiore.

12. Il motivo è infondato.

Il procedimento di reclamo svolto di fronte al Tribunale aveva natura giurisdizionale contenziosa, perché era funzionale alla risoluzione di una controversia su contrapposte posizioni di diritto soggettivo che si era svolta nel pieno contraddittorio tra le parti e si era conclusa con un provvedimento definitivo, suscettibile – come detto - di acquistare autorità di giudicato pur essendo stato adottato con la forma del decreto motivato.

Ne consegue che a tale procedimento trovavano applicazione analogica le disposizioni degli artt. 91 e ss. cod. proc. civ. in tema di spese processuali e che la relativa liquidazione andava effettuata in base alla tabella n. 2 del D.M. n. 55 del 2014 del Ministero della Giustizia, concernente i giudizi ordinari innanzi al Tribunale.

Tenuto conto del valore della controversia, volta ad accertare l'illegittimità della partecipazione di Comir s.r.l. a una procedura competitiva conclusasi con l'aggiudicazione di un bene immobile per un prezzo di € 1.755.000, somma da tenere a parametro per la determinazione del valore della controversia ex artt. 10 e 15, comma 3, cod. proc. civ., la liquidazione operata all'interno del decreto impugnato risulta addirittura al di sotto dei minimi tariffari (pari a € 21.423).

13. In conclusione, in forza delle ragioni sopra illustrate, il ricorso deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al rimborso delle spese del giudizio di cassazione, che liquida in € 10.200, di cui € 200 per esborsi, oltre accessori come per legge e contributo spese generali nella misura del 15%, in favore di ciascuno dei controricorrenti.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, ove dovuto.

Così deciso in Roma in data 20 ottobre 2020.

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa *Fabrizia* BARONE

13



Il Presidente

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Il 10 2 FEB 2021

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa *Fabrizia* Barone