

15806/2021



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

ANDREA SCALDAFERRI	Presidente
MAURO DI MARZIO	Consigliere
ALBERTO PAZZI	Consigliere - Rel.
EDUARDO CAMPESE	Consigliere
ALDO ANGELO DOLMETTA	Consigliere

Oggetto

Decreto di rigetto
dell'istanza di
fallimento -
inidoneità al
giudicato

Ud. 11/03/2021 CC
Cron. 15806
R.G.N. 812/2017

ORDINANZA

sul ricorso n. 812/2017 proposto da:

Roberto, elettivamente domiciliato in

giusta procura a

marginale del ricorso;

- *ricorrente* -

contro

Fallimento della DI.COM. S.a.s. di F

giusta procura in calce al controricorso;

- *controricorrente* -

ora
1176
2021

avverso la sentenza n. 3122/2016 della Corte d'appello di Napoli pubblicata il 18/8/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 11/3/2021 dal cons. Alberto Pazzi.

Rilevato che:

1. Il Tribunale di Napoli, con sentenza n. 7098/2013, condannava Roberto : il pagamento in favore del fallimento di DI.COM. s.a.s. di Russo Antonio della somma di € 350.000, a ristoro dei danni dallo stesso provocati nell'esercizio del potere gestorio di mero fatto della compagine.

2. La Corte d'appello di Napoli, a seguito dell'impugnazione proposta dallo teneva - per quanto qui di interesse - che quest'ultimo non potesse legittimamente invocare la violazione del principio del *ne bis in idem* con riferimento alla statuizione che aveva rigettato la richiesta di estensione nei suoi confronti della dichiarazione di fallimento ex art. 147 l. fall..

Ciò non solo perché l'istanza di fallimento era stata formulata sul presupposto dell'assunzione della qualità di socio da parte dello : mentre nel giudizio risarcitorio il curatore si era limitato a dedurre lo svolgimento di un ruolo gestorio, allegando fatti nuovi e ulteriori, ma anche perché i decreti di rigetto dell'istanza di fallimento sono privi di attitudine al giudicato.

I giudici distrettuali, inoltre, rilevavano l'inammissibilità dei motivi di appello che censuravano l'affermazione di responsabilità dello quale amministratore di fatto della società fallita, sia per essere stati formulati in maniera non rispettosa dei dettami di cui all'art. 342, comma 1, n. 1, cod. proc. civ., sia per aver formulato doglianze in merito alle risultanze probatorie valorizzate dal primo

giudice che non erano coerenti con il contenuto della decisione impugnata.

3. Per la cassazione della sentenza di rigetto dell'appello, depositata in data 18 agosto 2016, ha proposto ricorso Roberto , prospettando due motivi di doglianza, ai quali ha resistito con controricorso il fallimento di DI.COM. s.a.s. di Russo Antonio.

considerato che:

4. Il primo motivo di ricorso denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 2909 cod. civ. e 324 cod. proc. civ..

La Corte d'appello – a dire di parte ricorrente – avrebbe erroneamente disconosciuto il valore preclusivo del provvedimento inoppugnabile del Tribunale di Napoli che, a seguito del ricorso ex art. 147 l. fall., aveva accertato come nessun atto imputabile alla società risultasse posto in essere dallo Squecco.

Le due azioni erano state proposte facendo riferimento al medesimo fatto storico, costituito in entrambi i casi dalla pretesa ingerenza sociale dell'odierno ricorrente.

La curatela fallimentare avrebbe così ottenuto, con la decisione impugnata, un'inammissibile pronuncia di rivalutazione della gestione sociale di tenore antitetico all'accertamento negativo già compiuto a questo proposito, malgrado la domanda fosse investita dagli effetti dell'irretrattabile provvedimento del Tribunale fallimentare, in presenza del quale rimaneva preclusa la ripresentazione di un accertamento di analogo tenore.

5. Il motivo è infondato perché muove da una premessa – costituita dal carattere irretrattabile della pronuncia di rigetto dell'estensione del fallimento ex art. 147 l. fall. – nient'affatto condivisibile.

È principio consolidato all'interno della giurisprudenza di questa Corte che tanto il decreto reiettivo dell'istanza di fallimento, quanto quello

che conferma il rigetto non sono idonei al giudicato (tanto che non sono ricorribili per cassazione ex art. 111, comma 7, Cost., trattandosi di provvedimenti non definitivi e privi di natura decisoria su diritti soggettivi; si vedano in questo senso Cass. 5069/2017, Cass. 20297/2015, Cass. 6683/2015, Cass. 19446/2011, Cass. 21834/2009, Cass., S.U., 26181/2006, Cass. 15018/2001).

In termini generali la *ratio* dell'insegnamento è che l'istante - qualunque istante, sia esso il creditore, sia esso, nel caso di cui all'art. 147 l. fall., il curatore della società fallita con soci illimitatamente responsabili - non è portatore di un diritto all'altrui fallimento.

Tanto che non interessa neppure quale sia la ragione per la quale l'iniziativa di fallimento sia stata respinta (per motivi di rito, in base all'accertamento di circostanze di fatto od all'affermazione di principi di diritto; Cass. 19446/2011).

Quel che solo rileva è che il provvedimento, nella parte che pronuncia il rigetto, non può essere inteso come provvedimento che nega in concreto la sussistenza di un diritto al fallimento del debitore, posto che un simile diritto, nel sistema, non è astrattamente configurabile.

Non interessa quindi se le domande proposte in questo procedimento ripercorrano, in fatto, la questione già dibattuta nella precedente sede fallimentare (nel senso escluso dalla Corte territoriale e contestato dall'odierno ricorrente).

In ogni caso rimane fermo che il provvedimento di rigetto dell'istanza di fallimento, anche di quella in estensione presentata ex art. 147 l. fall., non è idoneo al giudicato, dovendosi di conseguenza escludere che la prima pronuncia potesse assumere un qualche effetto rispetto alle domande risarcitorie in seguito introdotte dalla procedura.

5. Il secondo motivo lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 cod. civ., 115 e 116 cod. proc. civ.: la Corte d'appello ha condiviso la valutazione del primo giudice concernente l'esercizio di un potere gestorio di mero fatto da parte dello [redacted] nei confronti di DI.COM s.a.s. e le conseguenze pregiudizievoli che questa ingerenza totale nell'amministrazione aveva provocato alla compagine.

Questo accertamento, tuttavia, si fonderebbe - in tesi di parte ricorrente - unicamente sulla documentazione prodotta dalla parte attrice, che in realtà nulla dimostrava ai fini della gestione sociale imputata allo [redacted] e invece non considererebbe il valore probatorio contrario da attribuire al provvedimento oramai passato in giudicato reso dal Tribunale fallimentare.

6. Il motivo è inammissibile.

La Corte d'appello non ha compiuto alcun accertamento rispetto all'affermazione della responsabilità dello [redacted] quale amministratore di fatto di DI.COM s.a.s., né ha condiviso le valutazioni di merito svolte dal primo giudice.

I giudici distrettuali, al contrario, dopo aver ripercorso il tenore delle statuizioni compiute dal Tribunale a questo proposito, si sono limitati a rilevare che i motivi di appello proposti non contenevano alcuna critica, specifica o anche generica, nei confronti degli accertamenti in fatto compiuti dal primo giudice e delle relative valutazioni, così come non indicavano le modifiche richieste alla ricostruzione delle vicende in precedenza compiuta, né risultavano coerenti con il contenuto della decisione impugnata rispetto agli elementi probatori valorizzati.

La doglianza in esame non si cura in alcun modo di questa constatazione di inammissibilità dei motivi di appello, a mente

dell'art. 342 cod. proc. civ., e lamenta una valorizzazione di elementi di prova che la decisione impugnata non ha minimamente operato.

Ne discende, inevitabilmente, la sua inammissibilità, posto che le critiche illustrate sono prive di riferibilità alla decisione impugnata, non hanno alcuna specifica attinenza con il suo contenuto e sono, di conseguenza, assimilabili alla mancata enunciazione dei motivi richiesti dall'art. 366, comma 1, n. 4), cod. proc. civ., rilevabile anche d'ufficio (Cass. 20910/2017).

7. In virtù delle ragioni appena 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 il ricorrente al rimborso delle spese del giudizio di cassazione, che liquida in € 7.200, di cui € 200 per esborsi, oltre accessori come per legge e contributo spese generali nella misura del 15%.

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 11 marzo 2021.

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia Barone

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Il 10 7 GIU. 2021

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia Barone



Il Presidente