



5067.17

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. ANTONIO DIDONE - Presidente -
- Dott. MARIA ACIERNO - Consigliere -
- Dott. MASSIMO FERRO - Consigliere -
- Dott. FRANCESCO TERRUSI - Rel. Consigliere -
- Dott. ALDO ANGELO DOLMETTA - Consigliere -

Fallimento.
Società di capitali.
Amministratore.
Delibera di sostituzione.
Ricorso per dichiarazione di fallimento.
Notifica al rappresentante legale.
Accertamento.
Fattispecie.

R.G.N. 6684/2014

ha pronunciato la seguente

Cron. 5067

**SENTENZA**

Rep. C.I.

sul ricorso 6684-2014 proposto da:

Ud. 21/12/2016

C nella qualità di ex pu  
 amministratore della FERROVELOX S.R.L., elettivamente  
 domiciliato in ROMA, presso l'avvocato

2016

marginale del ricorso;

2051

- **ricorrente** -

**contro**

FALLIMENTO FERROVELOX S.R.L., in persona del Curatore  
 avv. elettivamente domiciliato in

ROMA, ' presso l'avvocato  
, rappresentato e difeso dagli avvocati DEBORA  
FIORE, giusta procura in calce al controricorso;  
FERRIERA SIDERUMBRA S.P.A., in persona del legale  
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata  
in ROMA, presso l'avvocato  
che la rappresenta e difende, giusta  
procura in calce al controricorso;

**- controricorrenti -**

**contro**

PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI  
FROSINONE, PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO  
LA CORTE DI APPELLO DI ROMA;

**- intime -**

avverso la sentenza n. 788/2014 della CORTE D'APPELLO  
di ROMA, depositata il 06/02/2014;  
udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 21/12/2016 dal Consigliere Dott.  
FRANCESCO TERRUSI;  
udito, per la controricorrente FERRIERA, l'Avvocato  
' che ha chiesto il rigetto del ricorso;  
udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. ANNA MARIA SOLDI che ha concluso per  
il rigetto del ricorso.



6684-14

### Svolgimento del processo

Il tribunale di Frosinone, con sentenza in data 15-10-2012, dichiarava il fallimento di Ferrovinox s.r.l., su istanza del pubblico ministero, affermando la natura fittizia del trasferimento all'estero della sede sociale e la natura altrettanto fittizia del mutamento dell'amministratore, che individuava nella persona di Francesco Cardinali.

Il C proponeva reclamo, che la corte d'appello di Roma, nel contraddittorio con la società creditrice Ferriera Siderumbra s.p.a., rigettava giusta sentenza in data 6-2-2014.

Per quanto rileva, la corte d'appello, dopo aver ritenuto il Cardinali legittimato al reclamo alla stregua di soggetto interessato, osservava che non era stato violato l'art. 15 della legge fall., in quanto egli era stato convocato in sede prefallimentare in rappresentanza della società. L'effettività della di lui carica, nonostante il mutamento apparentemente derivante da delibera assembleare assunta il 28-8-2008, era da desumere dalla dichiarazione dallo stesso resa nell'ambito di una procedura esecutiva presso il luogo di ubicazione del complesso industriale della società; talché questa circostanza, incontestata, doveva ritenersi di valenza probatoria non equivoca al fine di considerare il citato



reclamante come l'effettivo rappresentante legale della mentovata società anche dopo la deliberazione attinente al mutamento della carica sociale; deliberazione da intendersi fittizia.

La corte d'appello rigettava poi la doglianza relativa al difetto di giurisdizione del giudice italiano, appunto perché correlata a un trasferimento all'estero fittizio.

L'apprezzamento di tale fatto doveva inoltre considerarsi di per sé ostativo al decorso del termine di cui all'art. 10 della legge fall., a prescindere dall'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 2191 cod. civ. rispetto all'avvenuta cancellazione dal registro delle imprese; per cui, essendo stata l'istanza di fallimento debitamente notificata, nessun fondamento dovevasi annettere alla ulteriore doglianza tesa a sostenere che la società non aveva in simil guisa potuto assolvere all'onere probatorio di cui all'art. 1 della legge fall.

Cardinali ha proposto ricorso per cassazione avverso la sentenza, articolando sette motivi.

Si sono costituiti sia il fallimento, il quale ha peraltro successivamente depositato un "atto di rinuncia" al controricorso, sia la società Ferriera Siderumbra.

La causa è stata rimessa a questa sezione dal primo presidente aggiunto per la ritenuta esistenza dei



presupposti di cui all'art. 374, primo comma, cod. proc, civ.

Motivi della decisione

I. - L'atto di rinuncia al controricorso, depositato dal fallimento, non assume rilievo fuorché in relazione alla sorte delle spese processuali.

II. - Nel ricorso risultano dedotti i seguenti mezzi:

(i) omesso esame di un fatto decisivo in ordine alla natura fittizia del trasferimento all'estero della sede della società fallita e alla natura fittizia della nomina di un nuovo amministratore nella persona di Ileana Iuliana Leuca: si censura la sentenza sul rilievo che il verbale richiamato dalla corte distrettuale non conteneva alcun riferimento alla società Ferrovelox, essendo stato redatto nell'ambito di procedura esecutiva promossa nei confronti di altra società (Siderurgica MC s.r.l.); in tal senso il ricorrente assume di aver contestato i fatti posti a base della decisione di primo grado e che anche le difese in appello avevano avuto come base sostanziale sia l'affermazione di inesistenza di una sede sociale in Italia, sia l'affermazione di esistenza di un diverso amministratore; sottolinea che lo stesso pubblico ministero aveva evidenziato che Ferrovelox era risultata aver cessato la propria attività; sicché in definitiva le circostanze introdotte dalla curatela si erano rivelate



in contrasto con gli accertamenti compiuti dal pubblico ministero, e la natura controversa dei citati fatti non poteva consentire alla corte d'appello di ritenerli provati ai sensi dell'art. 115 cod. proc. civ.;

(ii) violazione e falsa applicazione dell'art. 115 cod. proc. civ., atteso che tale norma non sarebbe applicabile al processo fallimentare;

(iii) omesso esame di fatto decisivo in relazione all'apprezzamento della valenza probatoria del verbale sopra citato;

(iv) manifesta illogicità e contraddittorietà della motivazione nella parte in cui sono state dalla corte d'appello, da un lato, richiamate le norme regolatrici del rapporto di rappresentanza organica della società e, dall'altro, individuato il legale rappresentante sulla base di meri indizi;

(v) nullità del procedimento e violazione o falsa applicazione dell'art. 15, secondo comma, legge fall., stante la mancata convocazione della società in sede prefallimentare;

(vi) omesso esame di un fatto decisivo in relazione al denunciato difetto di giurisdizione e alla violazione dell'art. 10 della legge fall., in base al comune rilievo della natura fittizia del trasferimento all'estero della società;



(vii) omesso esame e omessa motivazione in ordine alla mancata verifica dei requisiti dimensionali per la dichiarazione di fallimento.

III. - Per migliore intelligenza degli sviluppi della vicenda, deve essere premesso in fatto che dallo stesso ricorso emerge che Ileana Leuca, convocata in sede prefallimentare in rappresentanza di Ferrovex s.r.l., in relazione all'istanza di fallimento originariamente avanzata dalla società Siderumbra e poi rigettata dal tribunale di Frosinone per difetto del presupposto della certezza del credito, aveva anch'essa dichiarato di non rivestire (più) la carica di amministratore unico della società.

IV. - I primi tre motivi dell'odierno ricorso possono essere esaminati congiuntamente per connessione.

Ed è necessario partire dal secondo di questi, per affermare che, contrariamente a quanto sostenuto, il principio di non contestazione (art. 115 cod. proc. civ.) opera pienamente anche nel processo di fallimento.

Il principio assume infatti dignità di regola generale, sintetizzando una tecnica di semplificazione della prova dei fatti dedotti, e, per quanto l'operatività in materia fallimentare sia stata da questa Corte affermata solo in relazione al procedimento di opposizione allo stato passivo (salvo il potere del giudice delegato di



sollevare a sua volta eccezioni in via officiosa: v. tra le altre Sez. 1<sup>a</sup> n. 16554-15), niente induce a ritenere che lo stesso non abbia ad applicarsi al procedimento per dichiarazione di fallimento.

Il secondo motivo di ricorso è dunque manifestamente infondato.

V. - A tale infondatezza si associa l'inammissibilità dei motivi primo e terzo, coi quali sono dedotti vizi di motivazione. Risulta invero nell'impugnata sentenza esplicitamente considerato il fatto storico oggetto delle riferite doglianze, essendo stato desunto il mantenimento in capo a Cardinali della carica sociale (istituzionalmente rivestita) dalle dichiarazioni da questi rese nel sopra riferito verbale; dichiarazioni che la corte ha reputato coinvolgenti la posizione assunta nella società in questione e altresì probanti dell'essere stato fittizio "il mutamento della carica di amministratore unico nell'assemblea del 28 agosto 2008".

In sostanza, la corte di merito ha stabilito che Cardinali era ancora e sempre, all'atto del fallimento, l'amministratore unico della s.r.l., poiché la delibera di sostituzione, assunta formalmente il 28-8-2008, era fittizia.

Nell'ambito dell'attuale serie di doglianze, non è dato rinvenire una specifica censura avverso simile *ratio*

12



*decidendi* nella sua connotazione in diritto, volta che è pacifico che l'assunzione della carica di amministratore di una società non è automatica, ma richiede, anche per l'effetto di sostituzione dell'amministratore precedente, un atto di accettazione (per quanto tacito: Sez. 1<sup>a</sup> n. 6928-01). Ben vero deve osservarsi che una tale *ratio* non è totalmente perspicua, dal momento che l'espressione "fittizia" sembra evocare l'istituto della simulazione assoluta. Il quale tuttavia, giuridicamente, mal si attaglia alla deliberazione assembleare di società capitalistica, atto organizzativo della persona giuridica, e non atto negoziale. Cosicché una fattispecie di accordo simulatorio potrebbe ipotizzarsi solo alla stregua della complessa fattispecie costituita dal collegamento tra la deliberazione di nomina e il successivo necessario atto di accettazione della carica da parte del nuovo amministratore, per il quale è astrattamente consentito far questione di volontà o di simulazione (cfr. per spunti Sez. 1<sup>a</sup> n. 17467-13, in relazione alla simulazione del conferimento, che si è ritenuta ipotizzabile solo nel contesto di una fattispecie complessa, in collegamento cioè con la previa delibera di aumento di capitale).

Quel che però è certo è che un simile indice di scarsa perspicuità non rileva nel caso di specie, in quanto la

|



sentenza non risulta direttamente censurata sullo specifico punto a mezzo di una critica dell'affermazione in sé considerata.

Di modo che sulla stessa affermazione - vale a dire che la deliberazione implicante il mutamento della carica amministrativa fosse fittizia - è calato il giudicato.

Le doglianze di cui al primo e la terzo mezzo, infatti, involgono, come detto, supposti vizi motivazionali in rapporto a elementi istruttori. E ciò sia a proposito del trasferimento di sede, sia a proposito del mantenimento della carica sociale.

In tale prospettiva essi vanno ritenuti inammissibili giacché il vizio di motivazione, denunciabile ai sensi dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., nel testo applicabile alla controversia, può attenere al solo "fatto storico" rilevante in causa.

L'omesso (o incongruente) esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (v. Sez. un. n. 8053-14).

Non senza dire che, circa la natura fittizia del trasferimento di sede, la corte d'appello ha confermato quanto risultante dalla sentenza di primo grado, essendo



stato ritenuto dirimente l'esito negativo della notificazione di un'ordinanza (di altro tribunale) presso la pretesa nuova sede della società in Romania. Ed è pacifico che la difficoltà di notificare un provvedimento giudiziario nel luogo indicato come sede legale viene da questa stessa Corte ritenuto sufficiente a far desumere la natura fittizia di un trasferimento di sede (v. Sez. un. n. 15880-11; Sez. un. n. 3059-16).

In conclusione, è dirimente che nessuno dei ripetuti motivi appare calibrato sulle specifiche affermazioni integrative della *ratio decidendi*, in ordine all'apparenza giuridica del trasferimento di sede e della cessazione della carica amministrativa.

VI. - Pure inammissibile è il quarto motivo, stante che per contraddittorietà, ai sensi del citato art. 360, n. 5, cod. proc. civ., è denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante.

Tale anomalia si esaurisce o nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", o nella "motivazione apparente", o nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili"; e dunque infine nella "motivazione perplessa e obiettivamente incomprensibile" (cfr. ancora Sez. un. n. 8053-14, cui *adde* per tutte Sez. 6<sup>^</sup>-3 n. 23828-15). Il che non è riscontrabile nel caso di



specie, avendo la corte d'appello semplicemente risolto la questione del permanere della carica sociale in capo a Cardinali dall'apprezzamento di un fatto - la dichiarazione resa nel verbale di immissione in possesso - ritenuto probante.

VII. - Il quinto motivo è infondato in consecuzione al giudicato interno sul profilo pregiudiziale.

Si eccepisce che la procedura prefallimentare a carico di Ferrovelox s.r.l. si sarebbe svolta senza la convocazione della società, giacché la convocazione, per esser regolare, andava effettuata nei confronti del legale rappresentante risultante dagli atti.

E' innanzi tutto da puntualizzare che a una simile doglianza non sembra legittimato chi - come l'attuale ricorrente - ancora si affermi non in possesso del potere di rappresentanza della società.

A ogni modo è risolutivo che, in base alla sentenza, il legale rappresentante era individuabile nella persona del medesimo Cardinali, il quale aveva mantenuto la carica amministrativa della s.r.l. e, come tale, era stato convocato in sede prefallimentare in rappresentanza della società.

Secondo l'art. 2475-bis cod. civ. il potere di rappresentanza è attribuito, nella s.r.l. (come nella s.p.a.: v. art. 2384), all'amministratore.



Questi ha la rappresentanza generale in base alla carica amministrativa ricoperta.

Avendo la corte d'appello accertato, con statuizione - ripetesi - passata in giudicato, che quanto in apparenza emergente dalla delibera di sostituzione dell'organo amministrativo era fittizio, è consequenziale inferire che su Cardinali si appuntava la carica amministrativa già assunta. Da questo punto di vista, il quinto motivo va disatteso nel presupposto, il quale è difforme da quanto eccepito. Risolutivamente si osserva che il ricorrente non ha neppure dedotto che la carica amministrativa era cessata indipendentemente dal tenore e dagli effetti della delibera che la corte territoriale ha considerato fittizia.

VIII. - Il sesto motivo è inammissibile perché riflettente una questione giuridica, notoriamente insuscettibile di formare oggetto di denuncia mediante vizio di motivazione.

In ogni caso il motivo è anche infondato nella trama di fondo, dovendo esser ribadito il principio secondo cui, ove la cancellazione di una società dal registro delle imprese italiano sia avvenuta come conseguenza dell'asserito trasferimento all'estero della sede sociale, il successivo accertamento della fittizietà del trasferimento non comporta il venire meno della



giurisdizione del giudice italiano, né determina, come effetto di quella cancellazione, il decorso del termine di cui all'art. 10 legge fall. (v. Sez. un. n. 9414-13). Un tale accertamento non è precluso dal fatto che non sia preventivamente intervenuto, alla stregua dell'art. 2191 cod. civ., un provvedimento di segno opposto alla predetta cancellazione (ancora Sez. un. n. 9414-13).

IX. - Da rigettare infine è il settimo motivo, avendo la corte d'appello correttamente desunto l'esistenza dei requisiti di fallibilità dalla rituale convocazione della società a mezzo di Cardinali - per quanto detto, suo amministratore - e dal mancato assolvimento dell'onere della prova su di essa gravante.

L'onere della prova del mancato superamento dei limiti di fallibilità previsti dall'art. 1, secondo comma, della legge fall., nella formulazione derivante dal d.lgs. n. 5 del 2006 applicabile *ratione temporis*, grava sul debitore, e non osta a tale conclusione la natura officiosa del procedimento prefallimentare, che impone al tribunale unicamente di attingere elementi di giudizio dagli atti e dagli elementi acquisiti, anche indipendentemente da una specifica allegazione della parte (v. di recente Sez. 1<sup>a</sup> n. 625-16).

Il ricorrente non ha neppure dedotto di avere fornito elementi di prova purchessia, in sede prefallimentare,



tesi al soddisfacimento dell'onere stabilito dalla norma citata.

X. - In conclusione, il ricorso è rigettato.

Le spese sostenute dalla società Ferriera Siderumbra seguono la soccombenza. Quelle relative al fallimento debbono essere compensate, attesa la rinuncia al controricorso.

p.q.m.

La Corte rigetta il ricorso; compensa le spese processuali nel rapporto col fallimento di Ferrovex s.r.l.; condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali nei confronti della società Ferriera Siderumbra, che liquida in euro 10.200,00, di cui euro 200,00 per esborsi, oltre accessori e rimborso forfetario di spese generali.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile, addì 21 dicembre 2016.

Il Consigliere estensore

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
**Franca Calderola**

Il Presidente

Depositato in Cancelleria

il 28 FEB 2017

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
**Franca Calderola**