

Civile Ord. Sez. 1 Num. 22661 Anno 2021

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: VANNUCCI MARCO

Data pubblicazione: 11/08/2021

ORDINANZA

sul ricorso n. 12295/2016 proposto da:

Andreotti Michela Iolanda, domiciliata in

per procura speciale estesa in calce al ricorso

-ricorrente -

contro

Curatela del fallimento della Hotel Parini s.a.s. di Galluccio Mauro & C., curatela del fallimento di Michela Iolanda Andreotti, domiciliate in

per procura speciale estesa in calce al controricorso

-controricorrenti -

nonché contro

Farina & C. s.n.c.

- intimata -

avverso la sentenza n. 1376/2016 della Corte di appello di Milano, pubblicata il 8 aprile 2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 15 aprile 2021 dal consigliere Marco Vannucci.

FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza emessa il 18 settembre 2015 il Tribunale di Lecco, in accoglimento della istanza proposta dalla curatela del fallimento della Hotel Parini s.a.s. di Galluccio Mauro & C. (di seguito indicata come "Hotel Parini"), dichiarò il

Ord
1691
2021

tale mezzo di prova (nel ricorso sono specificamente indicati i capitoli relativi ai fatti da provare dalla ricorrente formulati con il reclamo alla Corte di appello) è meramente apparente e, dunque, sostanzialmente omessa su di un punto decisivo della controversia, essendo i fatti oggetto della prova non ammessi idonei ad invalidare le altre risultanze istruttorie, costituite da indizi.

5. Il quarto motivo di censura è, ancora, di omesso esame di fatto decisivo "in relazione alle deduzioni della ricorrente riguardanti il carattere simulato dell'inquadramento lavorativo" ad essa ricorrente attribuito "dal mese di gennaio al mese di maggio 2013": e ciò, per le ragioni nel motivo illustrate.

6. Infine, la ricorrente imputa, ancora una volta, alla sentenza l'omesso esame di fatto decisivo, per le ragioni nell'atto evidenziate, "con riferimento agli elementi idonei a ricondurre in via esclusiva al Signor Galluccio il controllo dei conti economici della società, la gestione contabile e finanziaria della stessa e le scelte di indirizzo dell'attività sociale".

7. L'esame del terzo motivo (omesso esame di fatto decisivo costituito dalla mancata ammissione di prova per testimoni dalla ricorrente dedotta con l'atto di reclamo sulla base di motivazione meramente apparente) ha carattere logicamente prioritario su quello degli altri motivi, in quanto: la sentenza impugnata ritiene provato lo svolgimento da parte della ricorrente di attività gestoria della, fallita, società in accomandita semplice (e dunque lo svolgimento di fatto di attività dall'art. 2318, secondo comma, cod. civ. riservata al solo socio accomandatario) sulla base di unitaria valutazione di una pluralità di fatti costituenti indizi della sussistenza del rapporto sociale irregolare (o di fatto) fra ricorrente e Hotel Parini per la gestione di tale società; l'eventuale accoglimento di tale motivo determinerebbe l'assorbimento delle altre censure, in buona sostanza relative alla non univoca interpretazione degli indizi nel senso affermato dalla sentenza impugnata.

8. Le controricorrenti deducono che la sentenza impugnata ha confermato in ogni sua parte la sentenza dichiarativa del fallimento della ricorrente, con la conseguenza che il ricorso per la cassazione di tale sentenza non può essere proposto per il motivo di cui all'art. 360, primo comma, n. 5), cod. proc. civ. (omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti) secondo il precetto recato dall'art. 348-ter, quarto e quinto comma, cod. proc. civ.

L'affermazione, non argomentata, dà per scontato che al procedimento di reclamo contro sentenza dichiarativa di fallimento (art. 18 l.fall.) trovi applicazione la disciplina dell'appello, contro sentenza del tribunale definitiva di processo trattato secondo le forme del rito ordinario di cognizione ovvero contro ordinanza definitiva di procedimento trattato nelle forme del rito sommario di cognizione (art. 702-*quater* cod. proc. civ.), recata dagli artt. 339 - 359 cod. proc. civ.: ciò però non è.

Invero, a seguito dell'acquisto di efficacia del vigente testo dell'art. 18 l.fall. risultante dalla sua integrale riformulazione ad opera dell'art. 2, comma 7, del d.lgs. n. 169 del 2007, la disciplina del procedimento camerale di impugnazione di sentenza dichiarativa di fallimento, significativamente denominato "reclamo" (e non più "appello", come nel testo dello stesso articolo risultante dalla sostituzione in precedenza operata dall'art. 16 del d.lgs. n. 5 del 2006), è solo quella contenuta in tale articolo di legge; con la conseguenza che rispetto a tale procedimento non trovano applicazione le disposizioni del codice di rito relative all'appello.

Nella relazione illustrativa del Governo dedicata all'art. 2, comma 7, del citato d.lgs. n. 169 del 2007 si legge, infatti, quanto segue: «La sostituzione dell' "appello" con il "reclamo" è coerente con il rito camerale, adottato non solo per la decisione di primo grado, ma anche per la fase di gravame: il reclamo è, infatti, il mezzo tipico di impugnazione dei provvedimenti pronunciati in camera di consiglio, quale che ne sia la forma. La modifica vale ad escludere l'applicabilità della disciplina dell'appello dettata dal codice di rito e ad assicurare l'effetto pienamente devolutivo dell'impugnazione, com'è necessario attesi il carattere indisponibile della materia controversa e gli effetti della sentenza di fallimento, che incide su tutto il patrimonio e sullo status del fallito. Considerata per tali ragioni corretta la modifica in esame, non è stata accolta l'osservazione del Senato che invitata il Governo a ripristinare l'appello quale mezzo di impugnazione della sentenza dichiarativa di fallimento».

Alla luce di tale, quanto mai chiara, indicazione della volontà del legislatore delegato (in attuazione della delega recata dall'art. 1, commi 5 e 5-*bis*, della legge n. 80 del 2005, di conversione, con modificazioni, del d.l. n. 35 del 2005, nel testo risultante dal contenuto dell'art. 1, comma 3, della legge n. 5 del 2006), la giurisprudenza di legittimità ha già chiarito che nel procedimento camerale di impugnazione in discorso non si applicano i limiti previsti, in tema di appello, dagli artt. 342 e 345 cod. proc. civ., con la conseguenza che il debitore, anche se non costituito nel procedimento camerale svoltosi avanti il tribunale, può indicare per la prima volta in sede di reclamo i mezzi di prova di cui intende avvalersi, al fine di dimostrare la sussistenza dei limiti dimensionali di cui all'art. 1, secondo comma,

l.fall. (in questo senso, cfr., e *multis*: Cass. n. 4893 del 2019; Cass. n. 8226 del 2015; Cass. n. 9174 del 2012; Cass., n. 22546 del 2010).

In buona sostanza: la disciplina del procedimento camerale di reclamo contro sentenza che dichiara il fallimento è contenuta esclusivamente nell'art. 18 l.fall.; in tale articolo non si rinviene una disposizione espressamente escludente che il ricorso per la cassazione della sentenza, emessa a definizione di tale procedimento, di conferma della sentenza dichiarativa di fallimento possa essere proposto per il motivo di cui all'art. 360, primo comma, n. 5), cod. proc. civ.; la limitazione al ricorso per cassazione di sentenza di appello emessa a definizione di processo svoltosi nelle forme di quello ordinario, ovvero sommario, di cognizione sancita dall'art. 348-*bis*, quarto e quinto comma, cod. proc. civ. non è applicabile quanto al ricorso contro la sentenza resa a definizione del procedimento previsto dall'art. 18 l.fall.

9. Il terzo motivo di censura è fondato.

Autorizzata dall'autosufficienza del motivo sul punto, la Corte ha riscontrato che nel ricorso introduttivo del procedimento di reclamo contro la sentenza dichiarativa del fallimento della ricorrente (in estensione del dichiarato fallimento di Hotel Parini) costei ebbe specificamente a richiedere alla Corte di appello l'ammissione di prova per testimoni sulle circostanze di fatto esplicitate nei sei capitoli all'uopo formulati.

Il contenuto di tali capitoli di prova (con particolare riferimento a quelli riprodotti nelle pag. 22 e 23 del ricorso: *id est*, capitoli nn. 1), 2), 3) e 4)) tende con chiarezza a dimostrare che gli atti dalla ricorrente compiuti nel periodo in essi indicato, dalla sentenza di appello valorizzati in funzione dell'affermazione della sussistenza in capo alla ricorrente del potere di amministrazione della società nel periodo compreso fra il mese di agosto 2012 e il mese di agosto 2013, sarebbero stati in buona sostanza eterodiretti dal socio accomandatario Galluccio (i capitoli 3) e 4)) e che la ricorrente avrebbe tenuto rapporti con l'allora dottore commercialista della società fino al mese di settembre 2012 e che a partire da tale mese i rapporti con il professionista incaricato dell'assistenza contabile e tributaria della società sarebbero stati esclusivamente tenuti da detto accomandatario (i capitoli 1) e 3)).

Nella sentenza non si rinviene alcuna motivazione di una qualche consistenza alla base della (implicita) decisione di non ammettere la prova per testimoni in discorso; essendosi la Corte di appello limitata ad affermare che la sentenza appellata "merita conferma senza che risultino necessari approfondimenti istruttori ulteriori": una motivazione, questa, meramente apparente.

Il giudice di merito ha un potere discrezionale di valutare la rilevanza in concreto dei mezzi di prova dedotti dalle parti tanto quanto alla loro "idoneità dimostrativa" che alla loro "non superfluità"; sì che diniego di ammissione della prova relativamente a tali profili non è censurabile in sede di legittimità, ove il giudice di merito abbia motivato la sua decisione in modo esente da vizi logici e giuridici (cfr.: Cass. n. 1754 del 2012; Cass. n. 9551 del 2009).

La giurisprudenza di legittimità è poi costante nell'affermare che il vizio di motivazione per omessa ammissione di prova testimoniale ovvero di altra prova può essere denunciato per cassazione solo nel caso in cui essa abbia determinato l'omissione di motivazione su un punto decisivo della controversia e, quindi, ove la prova non ammessa, ovvero non esaminata in concreto, sia idonea a dimostrare circostanze tali da invalidare, con un giudizio di certezza e non di mera probabilità, l'efficacia delle altre risultanze istruttorie che hanno determinato il convincimento del giudice di merito, di modo che la *ratio decidendi* venga a trovarsi priva di fondamento (in questo senso, cfr.: Cass. n. 16214 del 2019; Cass. n. 5654 del 2017; Cass. n. 24754 del 2015; Cass. n. 11457 del 2007).

Tenuto pertanto presente tale ordine di concetti, non può che rilevarsi che: i fatti indicati nei capitoli della dedotta prova per testimoni sono idonei a dimostrare che gli atti descritti nella sentenza impugnata non costituirono atti di gestione aventi influenza quanto meno rilevante sull'amministrazione della società perché posti in essere sotto la direzione del socio accomandatario Galluccio ovvero perché limitati al mese di agosto 2012 (quanto ai rapporti con il dottore commercialista); la motivazione caratterizzante la sentenza impugnata quanto all'affermata "superfluità" di ulteriori accertamenti istruttori è meramente apparente; sussiste dunque il denunciato vizio di omesso esame di fatti decisivi.

10. L'accoglimento del terzo motivo di ricorso determina l'assorbimento del secondo, quarto e quinto motivo in quanto dal compimento dell'ulteriore attività istruttoria possono derivare valutazioni diverse da quelle caratterizzanti la sentenza impugnata quanto alla conducenza dei fatti da essa accertati in termini di svolgimento da parte della ricorrente di atti di amministrazione della società evidenziando l'esistenza di rapporto sociale, irregolare, fra la ricorrente e Hotel Parini, con conseguente dichiarazione del fallimento del socio accomandatario irregolare, come tale illimitatamente responsabile per l'obbligazioni sociali esistenti prima del fallimento della società.

11. In conclusione, la sentenza impugnata: è confermata nella parte in cui interpretò, in riferimento al caso di specie, l'art. 147, secondo comma, l.fall. in conformità ai principi di diritto ribaditi nel precedente punto 2.; è cassata nella

parte in cui non ammise la prova per testimoni sui fatti indicati nei capitoli dalla ricorrente formulati nell'atto di reclamo contro la sentenza dichiarativa del proprio fallimento emessa dal Tribunale di Lecco il 18 settembre 2015, con rinvio alla Corte di appello di Milano che, in diversa composizione, dovrà pronunciarsi sull'ammissione di tale mezzo orale di prova.

Al giudice di rinvio è demandata la decisione sulla regolamentazione delle spese processuali relative al giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte: rigetta il primo motivo; accoglie il terzo motivo; dichiara assorbiti gli altri motivi; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte di appello di Milano, in diversa composizione, cui demanda altresì la regolamentazione tra le parti delle spese relative al giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione Civile, il 15