
ESTREMI

Autorità: Cassazione civile sez. I
Data: 09 agosto 2002
Numero: n. 12113

CLASSIFICAZIONE

FALLIMENTO - Dichiarazione di fallimento in genere [Vedi tutto](#)
FALLIMENTO - Dichiarazione di fallimento procedimento in genere
FALLIMENTO - Dichiarazione di fallimento procedimento comparizione dell'imprenditore
FALLIMENTO - Societa' in genere

Fallimento - Dichiarazione di fallimento - Procedimento - Comparizione dell'imprenditore - Debitore detenuto - Traduzione - Richiesta dell'interessato - Necessità - Fondamento. [Vedi tutto](#)
Fallimento - Dichiarazione di fallimento - Imprese soggette - Holding di tipo personale - Estremi - Assoggettabilità a fallimento - Condizioni.

INTESTAZIONE

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Giovanni	OLLA	- Presidente -
Dott. Giovanni	LOSAVIO	- Consigliere -
Dott. Maria Gabriella	LUCCIOLI	- Consigliere -
Dott. Sergio	DI AMATO	- Rel. Consigliere -
Dott. Onofrio	FITTIPALDI	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

V. A., elettivamente domiciliato in ROMA PIAZZA DEI CAPRETTARI 70, presso l'avvocato BRUNO GUARDASCIONE, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato ALBERTO MAFFEI ALBERTI, giusta delega in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO A. V., in persona del Curatore pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIALE BRUNO BUOZZI 53, presso l'avvocato MASSIMO ZACCHEO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato GERMANA BODO, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

nonché contro

BANCA DI ROMA SPA, in persona dei legali rappresentanti pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA PIAZZA CAVOUR 10, presso l'avvocato FERDINANDO BARUCCO, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati GIUSEPPE COLIVA, DANIELE COLIVA, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1020-99 della Corte d'Appello di BOLOGNA, depositata il 30-09-99;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 19-04-2002 dal Consigliere Dott. Sergio DI AMATO;

udito per il ricorrente, l'Avvocato MAFFEI ALBERTI, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito per il resistente fallimentare, l'Avvocato ORLANDI con delega, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito per il resistente BANCA DI ROMA, l'Avvocato COLIVA che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P. M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Fulvio UCCELLA che ha concluso per il rigetto del ricorso.

FATTO

Svolgimento del processo

Con sentenza del 27 agosto 1993, il Tribunale di Bologna dichiarava il fallimento di A. V., quale titolare di impresa avente ad oggetto attività finanziaria in genere. Il V. proponeva opposizione avverso la citata sentenza e conveniva in giudizio il fallimento ed il creditore istante Banca di Roma s.p.a., assumendo, per quanto qui ancora interessa, la violazione del diritto alla difesa del fallendo e, nel merito, la carenza dei requisiti dell'imprenditorialità e dell'insolvenza. Chiedeva, pertanto, la revoca della dichiarazione di fallimento e la condanna della Banca di Roma s.p.a. al risarcimento dei danni patiti.

Con sentenza del 29.7.1997 il Tribunale di Bologna rigettava l'opposizione, confermando la dichiarazione di fallimento di A. V. e respingendo la conseguente domanda di risarcimento danni.

A. V. impugnava la sentenza con un gravame che la Corte di appello di Bologna, con sentenza del 30 settembre 1999, rigettava, osservando quanto segue.

Non vi era stata violazione del diritto di difesa del V., considerato che lo stesso era stato convocato in camera di consiglio con decreto che gli era stato notificato personalmente; che alla prima udienza ed a quelle che erano seguite era comparso il difensore del V., all'epoca detenuto, ed aveva presenziato anche la moglie del debitore; che nell'occasione il difensore aveva presentato memoria; che il V. era stato, quindi, messo in grado di difendersi e si era concretamente difeso, a nulla rilevando la sua mancata comparizione personale, dovuta, tra l'altro, al fatto che il V. non aveva chiesto di essere tradotto innanzi al giudice civile, come prevede l'art. 80 del d.p.r. n. 431\1976. Il fallimento non era stato dichiarato dopo il decorso dell'anno dalla cessazione dell'attività del V.. Infatti, alcuni degli affidamenti bancari con i quali lo stesso operava erano stati revocati soltanto a fine agosto e nel settembre del 1992; la moglie del fallito, sentita in sede prefallimentare aveva affermato che dopo il settembre 1992 il V. aveva effettuato dei pagamenti parziali ed aveva concordato con le banche un piano di rientri; dal ricorso per decreto ingiuntivo presentato da un istituto di credito risultava che lo stesso aveva presentato per lo sconto "numerosi titoli cambiari emessi dai soggetti da lui finanziati, con scadenze a partire dal 25 luglio 1992 fino al 31 ottobre

1992". Pertanto, sulla base di tali elementi si doveva concludere che nel termine dell'anno non erano venuti meno nè l'attività economica nè l'organizzazione aziendale.

Quanto alla qualifica di imprenditore commerciale, questa spettava al V. anzitutto perché aveva svolto una attività di finanziamento di terzi, per lo più mediante prelievi in contanti dai suoi numerosi conti correnti, dietro emissione di titoli che poi presentava allo sconto presso i medesimi istituti di credito. Tale attività era provata da atti provenienti da terzi debitori del V. e dagli accertamenti effettuati dalla Guardia di Finanza. Accanto a tale attività, peraltro, il fallito aveva svolto un'altra attività consistente nel finanziamento e nella direzione di alcune società (s.r.l. May Giò; s.r.l. Gruppo Immobiliare Europa '92; s.r.l. Villa Magi; s.r.l. C.I.S.L.; s.r.l. Emporio Bolognese), per le quali aveva prestato garanzia ed aveva intrattenuto rapporti con istituti di credito, ponendo in essere anche operazioni comuni a più società controllate. L'attività del V. non era stata, quindi, quella del mero fideiussore nè era stata una attività interna alla società, ma si era configurata come una attività esterna, in quanto diretta, con l'esercizio professionale di attività di finanziamento, anche diretto, a raggiungere scopi di lucro con carattere di autonomia.

Nella specie ricorreva, quindi, una ipotesi di impresa individuale di finanziamento, caratterizzata dalla utilizzazione del patrimonio quale strumento ausiliario dell'esercizio di altre attività imprenditoriali.

Quanto alla sussistenza dello stato di insolvenza, questo si poteva desumere dai numerosi decreti ingiuntivi, dalla iscrizione di ipoteche giudiziali, dalla trascrizione di un sequestro penale, dal notevole saldo negativo del portafoglio commerciale presso i vari istituti di credito e dall'entità del passivo (lire 4.449.547.846) accertato in sede fallimentare.

Avverso detta sentenza A. V. propone ricorso per cassazione, deducendo cinque motivi. La Banca di Roma, creditore istante, ed il fallimento, che ha anche presentato memoria ex art. 378 c.p.c., resistono con controricorso.

DIRITTO

Motivi della decisione

Con il primo motivo il ricorrente deduce violazione dell'art. 24 Cost., dell'art. 15 l. fall. e dell'art. 80 del d.p.r. 29 aprile 1976, n. 431 nonché il vizio di motivazione. In particolare, il ricorrente afferma che nella specie la mancata audizione non era dipesa da fatto volontario, ma dallo stato di detenzione che non gli aveva consentito di comparire, pur avendo manifestato tale intenzione per il tramite del suo difensore. Pertanto, il Tribunale avrebbe dovuto alternativamente o delegare un proprio membro ad effettuare l'audizione nel carcere ove il V. era ristretto o attenderne l'imminente scarcerazione. Nè sarebbe stata possibile la traduzione, come ipotizzato dalla Corte di appello, poiché, ai sensi dell'art.

80, 5 co., del d.p.r. n. 431\1976, "i trasferimenti o le traduzioni per motivi di giustizia civile sono consentiti solo quando, a giudizio dell'autorità giudiziaria competente, gravi motivi rendono inopportuno il compimento dell'attività da espletare nel luogo ove il detenuto è ristretto".

Il motivo è infondato. Il debitore, come è pacifico, ha personalmente ricevuto la convocazione a comparire innanzi al Tribunale. Pertanto, la questione posta dal ricorrente concerne il rilievo da attribuire ad una pretesa incolpevole impossibilità a comparire. La Corte di appello, tuttavia, ha escluso una siffatta impossibilità, richiamando il disposto dell'art. 80 del d.p.r. n.

431\1976, con argomentazione che si sottrae ad ogni censura. Infatti, premesso che la concreta audizione, da parte del tribunale o del giudice all'uopo delegato, può conseguire soltanto ad una scelta volontaria del soggetto convocato, questi, se detenuto e se intende comparire personalmente, ha l'onere di richiedere la traduzione, come gli è consentito dal richiamato art. 80, e non può, allo stesso fine, limitarsi a fare, tramite il suo difensore, istanza di rinvio dell'udienza. In contrario non ha rilievo il fatto che il tribunale non abbia esercitato la facoltà discrezionale di disporre l'espletamento dell'audizione nel luogo ove il debitore è ristretto. Infatti, il mancato esercizio di tale facoltà rappresenta proprio il presupposto che abilita il detenuto a richiedere la traduzione. Da ciò consegue la volontarietà della mancata comparizione del debitore.

Con il secondo motivo il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 10 l. fall. ed il vizio di motivazione, in relazione alla affermazione che al momento del fallimento l'attività d'impresa non era cessata da più di un anno. In particolare, premesso che l'imprenditore individuale cessa di essere tale quando non compie più operazioni intrinsecamente identiche a quelle poste normalmente in essere nell'esercizio dell'impresa o, comunque, tali da rivelarsi come manifestazioni di un'attività economica, il ricorrente si duole che non sia stato dato rilievo al fatto che dal 25 giugno 1992, a seguito di alcune indagini svolte dalla DDA, che ipotizzava l'appartenenza del V. ad una associazione di tipo mafioso, le banche avevano intimato allo stesso V. di non compiere più operazioni bancarie, con la conseguente impossibilità di esercitare la supposta attività finanziaria. Inoltre, il ricorrente si duole che la Corte di merito abbia ritenuto significative della prosecuzione dell'attività alcune circostanze del tutto neutre. Infatti, l'esistenza di affidamenti bancari, revocati soltanto a partire dalla fine di agosto 1992, ma non utilizzati, non poteva dimostrare lo svolgimento di una attività d'impresa; egualmente, l'esistenza di titoli, oggetto di sconto in epoca imprecisata ed aventi una scadenza compresa tra il 25 luglio 1992 ed il 31 ottobre 1992, non dimostrava affatto il compimento di operazioni finanziarie in tale periodo, ma rappresentava soltanto l'effetto patrimoniale di attività precedenti, così come il parziale pagamento dei debiti.

Il motivo è fondato. Premesso che la censura, benché sia dedotta la violazione dell'art. 10 l. fall., si sostanzia esclusivamente in una censura della motivazione, si deve osservare che, come ha esattamente ricordato il ricorrente, questa Corte ha ribadito anche recentemente (Cass. 14 giugno 2000, n. 8069) il principio secondo cui, ai fini della decorrenza del termine annuale entro il quale può essere dichiarato il fallimento dell'imprenditore (art. 10 legge fall.), la "cessazione dell'attività d'impresa" presuppone che, in tale periodo, non siano compiute operazioni intrinsecamente identiche a quelle poste normalmente in essere nell'esercizio dell'impresa, ed il relativo apprezzamento compiuto dal giudice di merito, se sorretto da sufficiente e congrua motivazione, si sottrae al sindacato di legittimità della S. C.". Nella specie, tuttavia, la Corte di appello ha risolto con argomentazioni illogiche la questione che le era stata sottoposta. Infatti, l'esistenza di affidamenti bancari, se anche rappresenta una condizione per l'esercizio di una attività d'impresa finanziaria, che utilizzi il credito per rendere servizi finanziari a terzi od a società controllate, non rappresenta essa stessa attività d'impresa, nè da sola può fare ritenere ancora sussistente l'organizzazione aziendale, salvo a volere ritenere che ogni soggetto con un affidamento bancario abbia organizzato una azienda per l'esercizio di un'impresa finanziaria. Egualmente inconsistente è l'elemento tratto dalla scadenza dei titoli negoziati dal V., atteso che un atto d'impresa poteva consistere nel procurarsi disponibilità liquide con lo sconto di titoli rilasciati da terzi, ma non certo nella mera soggezione ai risultati dell'attività svolta e cioè, nella specie, all'esito dei titoli negoziati. La stessa considerazione vale per le trattative intercorse con i creditori al fine di formulare un piano di rientro delle esposizioni.

Con il terzo motivo il ricorrente lamenta la violazione degli artt. 1, 5, 10 e 147 l. fall., degli artt. 2082, 2195, 2247, 2325, 2472 e 2697 c.c. nonché il vizio di motivazione. Infatti, nella specie, secondo il ricorrente, l'esistenza di una holding individuale era stata affermata in assenza della prova rigorosa "non soltanto della diretta e personale riferibilità delle attività collaterali, di servizi ed accessorie, al socio, ma anche dell'attitudine di tali attività ad un'autonoma economicità e, cioè, a realizzare un lucro del socio indipendente dall'economicità dell'attività della società". In particolare, erroneamente la Corte di merito aveva desunto la qualità di imprenditore commerciale da una pretesa attività di finanziamento a terzi. Tale attività, irrilevante ai fini della configurazione di una holding individuale, era stata, poi, incongruamente affermata, senza alcun accertamento in ordine al requisito della professionalità, sulla base delle dichiarazioni di alcuni debitori del V., interessati a sottrarsi al pagamento del dovuto, i quali avevano riferito episodi relativi ad anni lontani (1987 e 1988). Il fatto che il V. fosse socio di alcune società di capitali era circostanza di per sé neutra rispetto alla esistenza di una impresa individuale di finanziamento e direzione; lo stesso doveva dirsi per le

garanzie prestate dal V., considerata la prassi bancaria di concedere credito alle società piccole o medie soltanto dopo avere ottenuto la garanzia personale dei soci. Inoltre, la prestazione di fidejussioni non era connotata da una autonoma economicità, con la prova di un profitto personale del V.. Neutra era anche la circostanza che il V. intrattenesse rapporti con le banche, considerato che ovviamente le persone giuridiche agiscono attraverso le persone fisiche. Irrilevante, al fine di configurare una "attività di direzione strategica o di governo del gruppo" era anche la circostanza che le società partecipate dal V. avessero posto in essere, per mezzo di questi, operazioni comuni e collegate, considerata l'assenza di prova che l'attività si fosse esplicata attraverso atti negoziali posti in essere in nome proprio e considerato, infine, che mancava la prova di un nesso causale tra la supposta attività di direzione e un incremento dei risultati economici del gruppo. Anche la circostanza che il V. finanziasse direttamente le sue società era irrilevante, in assenza della prova di un lucro personale riferibile a tale attività.

Il motivo è infondato. La sentenza impugnata ha affermato la qualità di imprenditore commerciale del V. in relazione a due distinte attività, indicate in quella di finanziamento di terzi ed in quella di holding di tipo personale; pertanto, la censura non coglie nel segno laddove lamenta che dallo svolgimento della prima attività sia stata argomentata l'esistenza della seconda. Nel resto, la censura è infondata in relazione ad entrambi i profili. Quanto alla attività di finanziamento di terzi, questa è stata affermata dalla Corte di appello, con motivazione congrua, non solo sulla base di alcuni documenti provenienti da terzi, oggetto in questa sede di inammissibili generiche contestazioni sul piano della attendibilità, ma anche sulla base degli accertamenti effettuati dalla Guardia di Finanza in ordine alla "imponente e continuativa movimentazione di denaro riscontrata sui numerosi conti correnti bancari del fallito".

Quanto alla ulteriore e distinta attività d'impresa svolta dal V., la sentenza impugnata ne ha fondato l'affermazione sulla base dei principi enunciati in un noto precedente di questa Corte (Cass. 26 febbraio 1990, n. 1439) che ha ammesso la configurabilità di un'autonoma impresa, come tale assoggettabile a fallimento, nel caso della c. d. "holding" di tipo personale, che ricorre quando una persona fisica, che sia a capo di più società di capitali in veste di titolare di quote o partecipazioni azionarie, svolga professionalmente, con stabile organizzazione, l'indirizzo, il controllo ed il coordinamento delle società medesime (non limitandosi così al mero esercizio dei poteri inerenti alla qualità di socio). Per la configurazione di una autonoma impresa è necessario, secondo questo indirizzo, che la suddetta attività, sia essa di sola gestione del gruppo (cosiddetta holding pura), ovvero pure di natura ausiliaria o finanziaria (cosiddetta holding operativa), si espliciti in atti, anche negoziali, posti in essere in nome proprio, quindi fonte di responsabilità diretta del loro autore, e presenti altresì obiettiva attitudine a perseguire utili risultati economici, per il gruppo o le sue componenti, causalmente ricollegabili all'attività medesima.

A tali premesse, non censurate dal ricorrente, si è correttamente uniformata la sentenza impugnata, riscontrando nella fattispecie tutti gli elementi di una holding personale, con una motivazione immune da vizi logici e giuridici. In particolare, contrariamente a quanto afferma il ricorrente, la Corte di merito non ha omissis di individuare l'attività svolta in nome proprio dal V. e consistente nella utilizzazione, evidentemente in nome proprio, del "proprio patrimonio quale strumento ausiliario dell'esercizio di una o più attività imprenditoriali diverse"; sotto tale aspetto la sentenza impugnata ha anche ricordato che il fallito utilizzava "- e questo è il dato rilevante - autonomi rapporti creditizi, intestati allo stesso per ottenere lo smobilizzo di crediti delle società dallo stesso partecipate, ovvero amministrate".

Quanto alla economicità dell'impresa, ossia al perseguimento da parte del V. di un autonomo fine di lucro, distinto da quello delle società che allo stesso fanno capo, la Corte di merito lo ha congruamente collegato allo svolgimento di "una vera e propria attività di coordinamento delle diverse imprese, finalizzata al perseguimento di un risultato economico ulteriore rispetto a quello raggiunto dalle singole società, ma esterno ad esse, in quanto afferente al gruppo facente capo al fallito". Infatti, l'impresa che svolge attività di direzione e coordinamento delle attività delle società partecipate persegue un risultato economico diverso da quello della mera sommatoria dei risultati altrimenti conseguibili dalle singole società e che è riferibile proprio alla attività di coordinamento e direzione unitaria, in virtù della quale il risultato economico si svincola dal dato giuridico - formale dell'esistenza di più imprese e può correlarsi al dato economico - sostanziale dell'unità dell'impresa. Infine, anche il requisito della professionalità è stato congruamente motivato con riferimento alla "imponente entità dei finanziamenti, degli avalli e delle operazioni poste in essere dal fallito, e puntualmente documentate, a favore e per conto delle società del gruppo".

Con il quarto motivo il ricorrente deduce la violazione dell'art.

5 l. fall. nonché il vizio di motivazione in relazione alla ritenuta sussistenza dello stato di insolvenza. Infatti, erroneamente la Corte di merito aveva trascurato che le difficoltà economiche, di carattere transitorio, dipendevano esclusivamente dal fatto che il V., indagato per reati dai quali, poi, era stato assolto, si era trovato nell'impossibilità, in conseguenza di un sequestro penale, di disporre liberamente del proprio patrimonio, stimato dalla Guardia di Finanza in oltre venti miliardi.

Il motivo è infondato. L'incapacità di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni è stata desunta dai numerosi decreti ingiuntivi emessi a carico del V., dalla iscrizione di ipoteche giudiziali, dalla trascrizione del sequestro penale, dal saldo negativo del portafoglio titoli e dalle risultanze dello stato passivo. Il ricorrente non censura la sentenza impugnata per avere dato rilievo a tali elementi, ma per avere trascurato il dato, ritenuto decisivo, che le difficoltà economiche erano la mera conseguenza di un ingiusto sequestro penale. Il ricorrente, quindi, sembra supporre con la sua censura che l'insolvenza sia da escludere quando il patrimonio del debitore ha un valore largamente superiore a quello dei suoi debiti e quando il mancato regolare adempimento delle obbligazioni dipenda dalla incolpevole impossibilità di disporre del patrimonio.

Entrambe le affermazioni, tuttavia, sono da disattendere. Infatti, quanto al rapporto tra attività e passività, è noto che l'insolvenza prescinde dalla adeguatezza della garanzia patrimoniale, quando, comunque, il debitore si trovi nell'impossibilità di adempiere regolarmente (v. ex pluribus Cass. 9 maggio 1992, n. 5525).

D'altro canto, l'insolvenza è una situazione obiettiva, non qualificata dalla imputabilità della situazione all'imprenditore (v.

Cass. 12 febbraio 1975, n. 547; cass. n. 5525\1992 cit.; Cass. 28 ottobre 1992, n. 11722; Cass. s. u. 13 marzo 2001, n. 115). Da ciò discende che anche il *factum principis* può determinare lo stato di insolvenza, quando da esso consegua l'indisponibilità delle risorse patrimoniali, che è naturalmente cosa diversa dalla impossibilità della prestazione ex art. 1256 c.c..

Con il quinto motivo il ricorrente ripropone le argomentazioni svolte nelle fasi di merito a sostegno della domanda di risarcimento dei danni, proposta nei confronti della Banca di Roma, creditore istante per il fallimento, e rimasta travolta dal rigetto dell'opposizione alla dichiarazione di fallimento.

Il motivo è inammissibile in quanto non propone una censura, ma una domanda sulla quale questa Corte non può pronunciare.

La sentenza impugnata deve essere cassata, in relazione al motivo accolto, con rinvio ad altra sezione della Corte di appello di Bologna, che provvederà anche in ordine alle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

p.q.m.

rigetta il primo, il terzo ed il quarto motivo; dichiara inammissibile il quinto motivo; accoglie il secondo motivo. Cassa la sentenza impugnata, in relazione al motivo accolto, e rinvia anche per le spese del giudizio di cassazione ad altra sezione della Corte di appello di Bologna. Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 19 aprile 2002.

NOTE REDAZIONALI

- Non si rinvencono precedenti in termini.
- In senso conforme, cfr. Cass. 26 febbraio 1990 n. 1439, Giust. civ. 1990, I, 2394, con nota di Santarsiere, Verso un assetto giuridico della holding.

Utente: CASB BIBLIOTECA DIGITALE casbb09

Tutti i diritti riservati - © copyright 2011 - Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A.