

Cass. Civ., Sez. I, 12/01/2017, n. 608 – Rel. Cons. Massimo Ferro

«L'insussistenza di massa attiva da ripartire fra i creditori non è di ostacolo alla dichiarazione del fallimento, del quale è infatti prevista la chiusura anche per mancanza di attivo, ai sensi dell'art. 118 co. 1 n. 4 l. f. Ne consegue che può ben essere dichiarata fallita una società i cui beni siano stati interamente assoggettati a sequestro preventivo penale finalizzato alla confisca ex d.lgs. 159/2001» (Massima non ufficiale)

- OMISSIS -

Le curatele dei due fallimenti H. S. s.r.l. in liquidazione E. F. s.r.l. impugnano la sentenza App. Bari *omissis* con cui venne accolto il reclamo interposto dalla fallita H. S. s.r.l. avverso la sentenza Trib. Bari *omissis* dichiarativa del proprio fallimento e resa su istanza del fallimento E. F. s.r.l., e ciò sul presupposto che la pronuncia era nulla, oltre che confliggente con il concomitante sequestro disposto in sede di misure di prevenzione.

Rilevò la corte che, nella specie, sussisteva una radicale incompatibilità del fallimento con le misure di prevenzione penale la cui natura reale aveva attinto la società e tutti i suoi beni, così non residuando spazio per una concorrente liquidazione comune in capo al curatore. Altro limite della sentenza era poi la sua avvenuta sottoscrizione da parte di un magistrato-presidente che non aveva partecipato alla decisione, senza che l'esperito procedimento di correzione potesse sopperire al difetto, sul quale anche verteva l'impugnazione e tenuto conto che l'emenda era stata attuata d'ufficio cioè senza contraddittorio, mutando per due terzi il collegio dell'intestazione rispetto a quello decidente ma senza riscontro esatto dal fascicolo stesso.

Il ricorso del Fallimento E F. s.r.l. è affidato a 5 motivi, quello del Fallimento H. S. s.r.l. a due motivi, ad entrambi resistendo con controricorso H. S. s.r.l. Le parti hanno depositato memoria *ex art. 378 c.p.c.*

I FATTI RILEVANTI DELLA CAUSA E LE RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il *primo motivo* il ricorrente Fallimento E F. s.r.l., da considerare ricorrente in via principale in virtù dell'antiorità dell'inizio del procedimento notificatorio, deduce la violazione di legge, quanto all'art. 161 c.p.c. e vizio di motivazione, avendo erroneamente la corte d'appello trascurato che la sentenza di fallimento, benché all'origine mal intestata, recava in calce le sottoscrizioni del presidente e del giudice estensore che avevano concorso a deliberarla.

Con il *secondo motivo* il ricorrente deduce la violazione di legge, quanto agli artt. 287 e 288 c.p.c., avendo erroneamente la corte d'appello escluso il potere del tribunale di emendare in via autonoma il mero errore materiale della originaria sentenza sul capo della intestazione, privo di valore decisorio in sé.

Con il *terzo motivo* il ricorrente deduce la violazione di legge, quanto agli artt. 99 e 112 c.p.c. il vizio di motivazione, avendo la corte d'appello ampliato il *thema decidendi* ad

un oggetto non compreso nell'iniziale reclamo ex art.18 1. f. e solo tardivamente eccepito dalla società fallita.

Con il *quarto motivo* il ricorrente deduce la violazione di legge, quanto agli artt. 1 e 5 l.f. e 20 d.lgs. n. 159 del 2001, essendo compatibile la dichiarazione di fallimento con le misure di prevenzione, assolvendo queste ad altri fini pubblicistici. Su tale motivo, con memoria ex art. 378 c.p.c. il ricorrente ha chiesto darsi atto dell'avvenuta cessazione della materia del contendere, per sopravvenuta revoca definitiva della misura di prevenzione.

Con il *quinto motivo* il ricorrente deduce la violazione di legge, quanto all'art.18 l.f., avendo la corte deciso su un'eccezione non tempestivamente introdotta con il reclamo e comunque, ove anche l'avesse ritenuta fondata, ben potendo pronunciarsi sulla domanda di fallimento iniziale.

Con il *primo motivo* il ricorrente Fallimento H. S. s.r.l., da considerare ricorrente in via incidentale, deduce la violazione di legge, quanto agli artt.158, 276, 287 e 288 c.p.c., ove la corte d'appello ha erroneamente escluso che con il procedimento di correzione potesse essere emendata la intestazione della sentenza di fallimento, in realtà sin dall'origine recante la sottoscrizione del presidente del collegio deliberante e l'indicazione sbagliata di un solo giudice, come poteva evincersi da altra sentenza di fallimento resa lo stesso giorno dal Tribunale di Bari nella medesima composizione.

Con il *secondo motivo* il ricorrente deduce la violazione di legge, quanto agli artt. 63 d.lgs. 159 del 2001 e 146 l.f., non essendo stato verificato se vi fosse coincidenza tra la massa fallimentare e i beni assoggettati a sequestro preventivo, ben potendo dunque le due procedure convivere.

1.Va in primo luogo respinta l'*eccezione di inammissibilità* del ricorso principale per nullità della procura, non adeguatamente correlata alla fase processuale della legittimità, dovendosi ripetere il principio, di recente dettagliato quanto al ricorso incidentale ma di identica *ratio*, per cui *"la procura apposta nell'unico atto contenente il controricorso ed il ricorso incidentale deve intendersi estesa anche a quest'ultimo, per il quale non ne è richiesta formalmente una autonoma e distinta, ed il suo rilascio, anche non datato, mediante timbro apposto a margine o in calce a quell'atto le conferisce sia il carattere dell'antiorità che il requisito della specialità, giacché tale collocazione rivela uno specifico collegamento tra la procura stessa ed il giudizio di legittimità"* (Cass. 8798/2016, 25137/2013). D'altronde, è stato parimenti deciso che *"l'art. 83, comma 3, cod. proc. civ., nell'attribuire alla parte la facoltà di apporre la procura in calce o a margine di specifici e tipici atti del processo, fonda la presunzione che il mandato così conferito abbia effettiva attinenza al grado o alla fase del giudizio cui l'atto che lo contiene inerisce, per cui la procura per il giudizio di cassazione rilasciata in calce o a margine del ricorso, in quanto corpo unico con tale atto, garantisce il requisito della specialità del mandato al difensore, al quale, quando privo di data, deve intendersi estesa quella del ricorso stesso, senza che rilevi l'eventuale formulazione genericamente omnicomprensiva (ma contenente comunque il riferimento anche alla fase di cassazione) dei poteri attribuiti al difensore, tanto più ove il collegamento tra la procura e il ricorso per*

cassazione sia reso esplicito attraverso il richiamo ad essa nell'intestazione dell'atto di gravame" (Cass. 15538/2015).

2. I *primi due motivi del ricorso principale* cd il *primo motivo del ricorso incidentale*, da trattare unitariamente per omogeneità delle questioni poste, sono *fondati*. Il Tribunale di Bari ha disposto, senza contraddittorio fra le parti, la correzione della sentenza dichiarativa di fallimento di H. S. s.r.l., già oggetto di sentenza, firmata dal presidente e dal giudice estensore, ma recante nell'intestazione un diverso presidente (che era invece mero componente del collegio) ed un terzo giudice (invece non facente parte del collegio deliberante). La fattispecie, proprio nella sua descrizione materiale, non integra pertanto un'ipotesi di pronuncia priva della sottoscrizione del giudice, ai sensi della grave qualificazione di nullità di cui all'art. 161 co.2 c.p.c. Scomponendo i profili di censura rinvenuti dalla sentenza impugnata, va pertanto osservato in primo luogo che in tema opera il diverso principio per cui "*L'indicazione, nell'intestazione della sentenza, del nome di magistrato diverso da quelli componenti il collegio dinanzi al quale la causa è stata discussa e che ha trattenuto la causa in decisione, va ascritta ad un mero errore materiale, come tale non comportante la nullità della sentenza, ma suscettibile di correzione ai sensi dell'art. 287 cod. proc. civ., considerato che detta intestazione è priva di autonoma efficacia probatoria, esaurendosi nella riproduzione dei dati del verbale di udienza, e che, in difetto di elementi contrari, si devono ritenere coincidenti i magistrati indicati in tale verbale come componenti del collegio giudicante con quelli che in concreto hanno partecipato alla deliberazione della sentenza stessa.*" (Cass. 26372/2007, 2318/2016). Nella vicenda, inoltre, oltre a risultare insussistente la discrasia per due terzi del collegio quale affermata dalla corte ed inconfigurabile un caso di mancanza di sottoscrizione del giudice, nemmeno è stato precisato per quale ragione l'emenda attuata in via successiva con l'ordinanza di correzione non potesse valere a rettifica della errata intestazione: vi era infatti identità dei giudici sottoscrittori e nessuna prova contraria era stata fornita alla indicazione, pur diversa dalle risultanze del verbale d'udienza, secondo cui, nella stessa data, il medesimo collegio aveva deliberato altre cause.

3. In ogni caso, ed in terzo luogo, dato che l'errore di sottoscrizione è emendabile, anche il procedimento di correzione è sindacabile solo per i suoi risultati, vigendo il principio, cui dare continuità, per cui "*Il provvedimento di correzione di errore materiale, avendo natura ordinatoria, non è suscettibile di ricorso per cassazione ex art. 111 Cost. neppure per violazione del contraddittorio, in quanto non realizza una statuizione sostitutiva di quella corretta e non ha, quindi, rispetto ad essa, alcuna autonoma rilevanza, ripetendo invece da essa medesima la sua validità, così da non esprimere un suo proprio contenuto precettivo rispetto al regolamento degli interessi in contestazione: dall'art. 288, quarto comma, cod. proc. civ. è, infatti, espressamente prevista l'impugnabilità delle parti corrette, che costituisce rimedio diretto esclusivamente al controllo della illegittimità della disposta correzione.*" (Cass.12034/2010, 8543/2004). E parimenti appare errata anche la statuizione della corte secondo cui, sul presupposto che sul punto verteva il reclamo, ne sarebbe risultata una vanificazione del mezzo impugnatorio, aggirato con la correzione: al di là invero della contestata tempestività della eccezione, si ribadisce che "*Il procedimento di correzione*

della sentenza, in quanto finalizzato solo ad eliminare i difetti di formulazione esteriore dell'atto, ha natura amministrativa e non costituisce nuovo giudizio o nuova fase processuale rispetto a quella in cui la sentenza è stata emessa, sicché può essere iniziato contestualmente al giudizio di impugnazione, senza che l'ordinanza di correzione sia suscettibile di ricorso per cassazione o che i due procedimenti possano condizionarsi a vicenda, non determinando la proposizione della impugnazione l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'istanza di correzione, né incidendo l'ordinanza di accoglimento sull'ammissibilità del gravame o, quella di rigetto, sulla proponibilità dell'impugnazione incidentale" (Cass. 25978/2015). Il terzo motivo del ricorso principale risulta così assorbito.

4. Il quarto motivo del ricorso principale e il secondo motivo del ricorso incidentale sono fondati. La revoca del fallimento muove dall'assunto che la misura di prevenzione avrebbe avuto per oggetto, oltre alla "intera società", altresì "tutti i beni costituenti il patrimonio della stessa", così dovendosi devolvere di necessità e programmaticamente la loro gestione solo al primo procedimento, fungendo cioè tale circostanza da impedimento alla stessa ammissibilità del fallimento. Si oppone a tale conclusione, proprio sulla scia di un precedente di questa Corte solo parzialmente sovrapponibile alla vicenda (Cass. 8238/2012 attinente al sequestro di quote sociali), il rilievo per cui, come ritenuto da Cass. 1739/2014, l'insussistenza di massa attiva da ripartire fra i creditori non è di ostacolo alla dichiarazione del fallimento, del quale è infatti prevista la chiusura anche per mancanza di attivo, ai sensi dell'art. 118 co. 1 n. 4 l. f. Del resto, l'art. 63, co. 6 Codice antimafia (e delle misure di prevenzione), approvato con d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159, prevede espressamente la chiusura (non invece la revoca) del fallimento, ex art. 119 l. f., allorché nella massa attiva siano ricompresi esclusivamente beni già sottoposti a sequestro e una regola omologa vige, all'art. 64 co. 7, per il caso di sequestro o confisca sopravvenuti al fallimento. A sua volta i co. 1 e 4 dell'art. 63 cit. danno per presupposta la dichiarazione di fallimento, limitandosi a regolare rispettivamente la sua instaurazione e la sorte dei beni già oggetto della misura di prevenzione o anche della confisca; mentre in caso di previo fallimento, è il giudice delegato che, per l'art. 64 co. 1, dispone la separazione dei beni e la loro consegna all'amministratore giudiziario.

5. A conferma della piena compatibilità anche più generale della procedura fallimentare risiede dunque, per un verso, la constatazione in fatto che la corte d'appello nella fattispecie ha compiuto un esclusivo ma generico riferimento ai beni già costituenti il patrimonio della società, senza aver riguardo ad eventuali azioni proponibili dal curatore ed integrative di detto attivo, come non può escludersi ad esempio per le azioni di responsabilità (infatti il co. 8 dell'art. 63 legittima l'amministratore a proporre le azioni di inefficacia di cui alla sezione III, capo III, titolo II del r.d. n.267/1942 e l'art. 65 co. 1 prevede che il controllo e l'amministrazione giudiziaria non possano essere disposti su beni compresi nel fallimento). Per altro verso, alla natura cautelare e provvisoria della citata misura preventiva patrimoniale, una volta emanata, non potrebbe annettersi un limite impeditivo assoluto alla instaurazione del comune concorso fallimentare, posto che infatti la eventuale revoca

- tra l'altro oggetto di menzione nelle memorie depositate *ex art.378 c.p.c.* - anche solo di quel provvedimento di sequestro così escluderebbe ai creditori l'accesso fruttuoso al concorso stesso, conseguibile mediante la mera riapertura del fallimento e come previsto, non essendo all'evidenza equivalente una instaurazione di esso da provocare *ex novo*. Le due procedure si fondano invero su presupposti differenti, tra cui - quanto al fallimento - l'insolvenza, i requisiti soggettivi temporalmente determinati, la non cessazione dell'attività: tutte circostanze il cui accertamento non è ripetibile identicamente ad epoche diverse, giudicandosi pertanto irrazionale una posticipazione della tutela dei creditori a fronte di un interesse pubblico che può nel frattempo divenire recessivo. Proprio tale considerazione, unitamente alla necessità di valutare la legittimità della dichiarazione di fallimento al momento in cui venne disposta, impongono di ripetere il principio ancorché nella fattispecie sia stata rappresentata dalle parti la sopravvenuta revoca della misura di prevenzione. Anche il *quinto motivo* del *ricorso principale* è per conseguenza assorbito.

Il ricorso va pertanto accolto, quanto ai motivi 1, 2 e 4 del ricorso principale, 1 e 2 del ricorso incidentale, assorbiti gli altri, con cassazione e rinvio, anche per la liquidazione delle spese del presente procedimento.

P.Q.M

La Corte accoglie il ricorso, cassa e rinvia alla Corte d'appello di Bari, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese del procedimento di legittimità.

Così deciso. in Roma, nella camera di consiglio del 29 novembre 2016.