

Cass., civ. sez. I, del 15 aprile 2019, n. 10523

1. — Col primo motivo si deduce la violazione ed errata applicazione dell'art. 2479 c.c. e dei principi di diritto societario in tema di competenze gestorie.

Secondo le società istanti i soci avevano avvocato a loro stessi la decisione circa l'istanza di auto fallimento, sicché la Corte di appello aveva disatteso la regola, desumibile dall'attuale disciplina, per cui sono i soci a decidere sulle materie loro «auto-attribuite» da una minoranza qualificata.

Il motivo è inammissibile.

Nel ricorso per cassazione le ricorrenti hanno conferito rilievo a due circostanze: il fatto che «più volte posta all'ordine del giorno, la questione relativa alla dichiarazione di fallimento [era] stata sempre denegata dai soci»; il fatto per cui questi ultimi «avevano richiesto che la questione della presentazione dell'istanza fosse trattata a livello assembleare». Di quest'ultima deduzione non è traccia nella sentenza impugnata; le ricorrenti spiegano che essa sarebbe stata dedotta in sede di reclamo, ma non riproducono lo stralcio dell'atto di impugnazione rilevante a tal fine: sicché non risulta chiaro quale fosse il preciso contenuto dell'allegazione. In tal senso la censura non può avere ingresso in questa sede. E' invece incontestabile che la prima deduzione fosse stata fatta valere col reclamo, giacché la Corte distrettuale l'ha richiamata espressamente (pag. 3 della sentenza).

Ciò detto, ove avessero voluto dolersi della mancata considerazione dell'evenienza in esame, siccome rappresentativa della riserva espressa dai soci quanto alla decisione di far fallire GST, le società ricorrenti avrebbero dovuto proporre la censura di cui all'art. 360, n. 5 c.p.c., evidenziando come la Corte di appello avesse mancato di apprezzare la medesima. Ciò non è accaduto: e del resto, quanto all'obiettiva configurabilità di siffatta censura, deve sottolinearsi come le ricorrenti non abbiano nemmeno chiarito se avanti alla Corte di merito avessero dedotto che, attraverso la descritta condotta, avessero inteso attribuirsi, anche per il futuro, la decisione di domandare il fallimento della società (e che, in definitiva, esse avessero specificamente prospettato che il quadro fattuale consegnato all'esame del giudice del reclamo fosse rappresentativo della volontà dei soci di privare il liquidatore della facoltà di richiedere il fallimento); né, per la verità, le istanti hanno spiegato se le decisioni menzionate fossero state adottate da soci che rappresentavano un terzo del capitale sociale.

Peraltro, il profilo inerente alla volontà — da parte dei soci titolari di una tale quota di partecipazione — di sottoporre alla approvazione dei soci stessi, ex art. 2479, comma 1, c.c., la decisione circa la presentazione della domanda di fallimento della società è in sé priva di decisività.

Non pare dubbio, infatti, che il liquidatore, al pari dell'amministratore, possa (e anzi debba) assumere in autonomia una siffatta determinazione, senza soggiacere al deliberato della maggioranza dei soci. Diversi argomenti sorreggono un tale assunto.

Anzitutto i liquidatori, al pari degli amministratori, sono responsabili penalmente, a norma dell'art. 224 l. fall., per aver aggravato il dissesto, laddove si siano astenuti dal richiedere il fallimento (art. 217, comma 1, n. 4, l. fall.). In secondo luogo, l'art. 2484 c.c. non annovera più tra le cause di scioglimento della società il fallimento (come invece faceva l'art. 2448, ultimo comma, c.c., nella versione anteriore alla introduzione della riforma del diritto societario attuata col d.lgs. n. 6/2003): onde non può sostenersi, come in passato, che la decisione dell'amministratore o del liquidatore di richiedere il fallimento della società incida sulla vitalità dell'ente e sia conseguentemente riservata alla competenza dell'assemblea dei soci.

Da ultimo, va rimarcato che sono venuti meno alcuni indici normativi ritenuti in passato particolarmente significativi da parte di chi conferiva centralità alla volontà assembleare. Non sono infatti più in vigore le previsioni, contenute nella vecchia versione degli artt. 152, 161 e 187 l. fall., che assegnavano all'assemblea straordinaria il potere di assumere una deliberazione circa la sottoposizione della società alle c.d. procedure minori del concordato fallimentare, del concordato preventivo e dell'amministrazione controllata: previsioni da cui era stato desunto, con l'argomento a fortiori, che nemmeno l'istanza di auto-fallimento sfuggisse alla competenza dell'organo deliberativo.

Di contro, oggi l'art. 152, comma 2, lett. b), in tema di concordato fallimentare, richiamato dall'art. 161, comma 4, l. fall., per il concordato preventivo, precisa che la proposta di concordato sia sottoscritta da coloro che hanno la rappresentanza della società e che nelle società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata, nonché nelle società cooperative, essa sia deliberata dagli amministratori, salva diversa disposizione dell'atto costitutivo o dello statuto: ed è stato precisato, di recente, che l'iniziativa dell'avvio della procedura concordataria possa essere attualmente autonomamente assunta, di norma, anche dal liquidatore, il quale è investito, giusta l'art. 2489, comma 1, c.c., del potere di compiere ogni atto utile per la liquidazione della società (cfr. Cass. 1 giugno 2017, n. 13867).

Questa S.C. si è già espressa, in passato, sul tema che qui interessa, avendo particolare riguardo alla posizione dell'amministratore: è stato difatti affermato che il ricorso per la dichiarazione di fallimento del debitore, nel caso in cui si tratti di una società, deve essere presentato dall'amministratore, dotato del potere di rappresentanza legale, senza necessità della preventiva autorizzazione dell'assemblea o dei soci, non trattandosi di un atto negoziale né di un atto di straordinaria amministrazione, ma di una dichiarazione di scienza, peraltro doverosa, in quanto l'omissione risulta penalmente sanzionata (Cass. 16 settembre 2009, n. 19983): alla stregua di quanto sopra osservato non vi è ragione per perorare una soluzione diversa con riguardo al caso in cui l'istanza di auto-fallimento promani dal liquidatore, piuttosto che dall'amministratore della società.

In conclusione, il liquidatore non può essere privato, ad opera dei soci, del potere-dovere di richiedere il fallimento della società che versi in stato di insolvenza. Può solo dibattersi, come è naturale, di una responsabilità del detto soggetto per aver domandato l'apertura della procedura concorsuale in una situazione in cui ne difettavano le condizioni. Ma tale ipotesi è del tutto estranea all'odierna materia del contendere: sia perché in questa sede non si controverte delle conseguenze di una tale responsabilità; sia perché, a monte, tale responsabilità è comunque da escludere, visto che il fallimento è stato validamente dichiarato da parte del Tribunale, con sentenza che la Corte di appello ha correttamente confermato.