



REPUBLICA ITALIANA

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

MAGDA CRISTIANO
GIULIA IOFRIDA
MASSIMO FALABELLA
EDUARDO CAMPESE
ALDO CENICCOLA

Presidente
Consigliere
Consigliere - Rel.
Consigliere
Consigliere

Oggetto

FALLIMENTO

Ud. 19/01/2018 CC
Cron. 9565
R.G.N. 26137/2016

ha pronunciato

ORDINANZA

sul ricorso 26137/2016 proposto da:

(omissis) S.p.a. in Liquidazione in Concordato Preventivo, in persona del liquidatore giudiziario *pro tempore*, domiciliata in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria Civile della Corte di Cassazione, rappresentata e difesa dall'avvocato (omissis), giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

Fallimento

(omissis)

S.r.l., in persona dei Curatori dott.ssa (omissis) e rag.

(omissis), elettivamente domiciliato in (omissis)

(omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis)

ORD.
70
2018

(omissis), che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato
(omissis), giusta procura a margine del controricorso e
ricorso incidentale;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

avverso il decreto del TRIBUNALE di MONZA, depositato il
20/09/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
19/01/2018 dal cons. FALABELLA MASSIMO.

FATTI DI CAUSA

1. — (omissis) s.p.a. (omissis) e (omissis)
(omissis) s.r.l. (omissis) stipulavano un
contratto di affitto di ramo di azienda della durata di 36 mesi al
canone anno di € 99.000,00 e un contratto preliminare avente
ad oggetto la cessione del compendio aziendale al prezzo di €
1.800.000,00. Successivamente (omissis) acquistava da (omissis)
(omissis) s.r.l. il 100% del capitale sociale di (omissis) s.r.l.,
poi (omissis) s.r.l., accollandosi il debito relativo al prezzo
che la cedente doveva versare a (omissis): quest'ultima aveva infatti
ceduto a (omissis) la medesima partecipazione poi
acquisita da (omissis), senza pagare, però, il relativo corrispettivo.
(omissis) infine costituiva a favore di (omissis) un'ipoteca volontaria sui
propri immobili a garanzia dei debiti sopra indicati.

2. — A seguito del fallimento di (omissis), (omissis) presentava
domanda di ammissione al passivo: la domanda riguardava: i
canoni di affitto scaduti (€ 378.160,19), anche per il periodo
intercorso tra l'apertura della procedura concorsuale e la
comunicazione di recesso da parte della curatela (€ 14.917,31),
e per l'equo indennizzo di cui all'art. 79 l. fall. (€ 1.329.750,00);
il debito concernente la cessione delle quote sociali oggetto

dell'accollo (€ 1.930.630,00), oltre interessi; una ulteriore esposizione debitoria della fallita concernente una espromissione di cui in questa sede più non si discute.

Il giudice delegato escludeva dallo stato passivo i crediti insinuati da (omissis).

3. — L'opposizione proposta da detta società era respinta dal Tribunale di Monza con decreto del 20 settembre 2016. In sintesi, riteneva il Tribunale che il contratto di affitto del ramo di azienda fosse nullo, non potendo il trasferimento riguardare un compendio così qualificato, e risultando pertanto il negozio concluso privo di un oggetto possibile. A tal fine il Tribunale precisava che i dipendenti del ramo ceduto non avevano alcuna competenza specifica e rilevava che nessuno di essi era dotato di poteri direttivi e organizzativi; sottolineava essere comprovato che (omissis) non effettuasse alcuna fatturazione nei confronti dei clienti del compendio aziendale trasferito e che, di contro, la fatturazione venisse posta in atto dalla società (omissis) (omissis); rimarcava, infine, la sproporzione del prezzo di vendita rispetto all'analoga operazione, concernente un ramo effettivo e di ben altra consistenza, le condizioni critiche della società affittuaria e l'esiguità delle attrezzature di cui si componeva il plesso oggetto della cessione (indicando, in proposito: alcuni computer, una stampante, due lettori di codici a barre, due scaffali, dei caricabatterie). Con riferimento all'accollo del debito relativo al prezzo di acquisto delle quote societarie da parte di (omissis), il giudice dell'opposizione riteneva poi fondata l'eccezione circa la revocabilità dell'atto ex art. 2901 c.c. formulata dal Fallimento: osservava, in particolare, che a fronte dell'accollo del debito erano state acquisite quote di una società che presentava una situazione economica e patrimoniale negativa, avendo riguardo all'esposizione debitoria, all'attivo di

bilancio — in gran parte costituito da immobilizzazioni immateriali e, quasi integralmente, dal valore dell'avviamento — e alla perdita di esercizio; con specifico riferimento alla *scientia damni*, osservava che ricorreva la consapevolezza circa la diminuzione della garanzia generica che si era determinata in ragione del compimento dell'atto e che tale consapevolezza era desumibile dalla stessa sussistenza di un'ipoteca che gravava sull'intero patrimonio immobiliare senza che fosse entrato nel patrimonio della fallita un bene che, per la sua consistenza e natura, controbilanciasse la garanzia reale prestata; in proposito il Tribunale evidenzia che tutte le società coinvolte nell'operazione facevano capo ed erano amministrate dai medesimi soggetti, appartenenti alla famiglia (omissis).

3. — Contro il decreto suddetto (omissis) ha proposto un ricorso per cassazione articolato in quattordici motivi; resiste con controricorso il Fallimento (omissis) che, a sua volta, spiega una impugnazione incidentale basata su due motivi. Entrambe le parti hanno depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. — I primi sette motivi del ricorso principale attengono al contratto di affitto di ramo d'azienda e al contestuale contratto preliminare di cessione del medesimo.

1.1. — Il primo motivo denuncia l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti: l'attendibilità del teste (omissis). Rileva l'istante di aver documentato la falsità delle dichiarazioni rese dal medesimo e osserva che nel diverso giudizio trattato avanti al Tribunale di Monza — vertente, in via principale, sulla nullità del contratto di affitto di azienda e sulla inefficacia ex art. 2901 c.c dei negozi di cessione di quote, di accollo del debito e di costituzione di ipoteca — la credibilità del predetto (omissis) era

risultata praticamente azzerata. La ricorrente lamenta che il decreto impugnato aveva omissso di prendere in considerazione la questione circa l'inattendibilità del testimone e aveva posto a fondamento della decisione le contraddittorie dichiarazioni dello stesso, ignorando le evidenze documentali che le smentivano, senza attribuire rilievo alla deposizione, di segno contrario, resa da altro teste nel menzionato, parallelo, giudizio.

Il motivo è palesemente inammissibile.

Come è noto, la fattispecie di cui al n. 5 dell'art. 360 c.p.c., per come riformulata dall'art. 54 d.l. n. 83/2012, convertito in l. n. 134/2012, consiste nel vizio, denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo, vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia. La (supposta) inattendibilità di un testimone non integra, però, un tale fatto storico, costituendo, piuttosto, l'oggetto di un giudizio che è riservato al giudice del merito: spetta infatti a costui, in via esclusiva, il compito di individuare le fonti del proprio convincimento, di assumere e valutare le prove, di controllarne l'attendibilità e la concludenza, di scegliere, tra le complessive risultanze del processo, quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad esse sottesi, dando così liberamente prevalenza all'uno o all'altro dei mezzi di prova acquisiti, salvi i casi tassativamente previsti dalla legge (per tutte: Cass. 4 agosto 2017, n. 19547).

1.2. — Il secondo motivo prospetta la violazione e falsa applicazione degli artt. 2112 e 2555 c.c. con riferimento alla pacifica sussistenza del coordinamento tra lavoratori trasferiti e del possesso, da parte loro, di specifiche competenze. Osserva

l'istante come il trasferimento del ramo d'azienda possa avere ad oggetto anche un gruppo di dipendenti dotati di particolari competenze che siano stabilmente coordinati e organizzati tra di loro, così da rendere le rispettive attività «interagenti ed idonee a tradursi in beni e servizi ben individuabili». Il decreto impugnato, d'altra parte, aveva accertato positivamente l'esistenza dei requisiti minimi richiesti per la configurazione di un ramo d'azienda, e cioè la presenza di un gruppo di lavoratori dotati di specifiche competenze, tra i quali era presente una figura che in concreto svolgeva un ruolo di coordinamento: lo stesso provvedimento aveva però erroneamente escluso che quanto trasferito integrasse, in concreto, un siffatto compendio.

Il motivo va disatteso.

Occorre premettere che il Tribunale, con specifico riferimento ai contratti di lavoro, ha anzitutto evidenziato come l'odierna ricorrente avesse dato per pacifico che i lavoratori di cui si componeva il ramo di azienda «erano tutti operai e impiegati senza poteri direttivi e/o organizzativi»; lo stesso giudice dell'opposizione ha poi rimarcato come il testimone (omissis) avesse riferito, nel corso dell'altro giudizio, l'assenza di una figura apicale, giacché (omissis) aveva dovuto nominare un proprio dirigente, con funzioni di coordinatore, che prima mancava; infine il Tribunale ha sottolineato che i dipendenti in questione non avevano alcuna competenza specifica, svolgendo attività di magazzinieri. Con riguardo ai clienti della concedente, il giudice dell'opposizione ha invece rilevato che la loro cessione «risulta[va] dagli atti più apparente che reale», giacché i rapporti commerciali con tali clienti facevano capo a (omissis) e «dalle fatture visionate le prestazioni verso questi clienti erano in realtà effettuate da (omissis) per conto della (omissis) (cedente)». Da ultimo, il Tribunale ha riscontrato come la dotazione del

compendio affittato fosse costituita da pochi elementi.

Ora, il decreto impugnato ha operato l'identificazione del ramo di azienda alla luce di quanto previsto dall'art. 2112, comma 5, c.c., che attribuisce rilievo alla « *parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento* ». Ai fini dell'applicazione dell'art. 2112 c.c., questa S.C. ha precisato che costituisce elemento costitutivo della cessione l'autonomia funzionale del ramo ceduto, ovvero la sua capacità, già al momento dello scorporo dal complesso cedente, di provvedere ad uno scopo produttivo con i propri mezzi funzionali ed organizzativi e quindi di svolgere, autonomamente dal cedente e senza integrazioni di rilievo da parte del cessionario, il servizio o la funzione cui risultava finalizzato nell'ambito dell'impresa cedente, indipendentemente dal contratto di fornitura di servizi che venga contestualmente stipulato tra le parti (Cass. 31 luglio 2017, n. 19034; Cass. 31 maggio 2016, n. 11247). Tale autonomia funzionale rileva, ovviamente, anche nell'ipotesi in cui la vicenda che interessi il ramo di azienda sia non già la cessione, quanto l'affitto.

Vero è, poi, che il trasferimento del plesso aziendale ricorre anche nel caso in cui il complesso degli elementi trasferiti non esaurisca i beni costituenti l'azienda o il ramo ceduti: ma è comunque necessario che gli stessi conservino un residuo di organizzazione che ne dimostri l'attitudine, sia pure con la successiva integrazione del cessionario, all'esercizio dell'impresa, dovendo comunque trattarsi di un insieme organicamente finalizzato *ex ante* all'esercizio dell'attività d'impresa (Cass. 9 ottobre 2009, n. 21481; Cass. 9 dicembre 2005, n. 27286).

Ebbene, ciò che il Tribunale ha escluso, sulla scorta delle risultanze di causa, è proprio l'autonomia funzionale del complesso dei beni che avrebbero dovuto costituire il ramo di azienda: e cioè la loro complessiva attitudine a svolgere, senza integrazioni di rilievo da parte dell'affittuario, l'attività di impresa della concedente.

Non si ravvisa, allora, alcuna violazione o falsa applicazione di legge, avendo specificamente riguardo alla corretta identificazione della fattispecie astratta della cessione e dell'affitto di azienda, mentre esula dalla fattispecie di cui all'art. 360, n. 3 c.p.c., che qui viene in discorso, l'ipotetica non concludenza degli elementi di prova valorizzati dal Tribunale nello scrutinio della *quaestio facti* ad esso devoluta. Infatti, il vizio di violazione di legge consiste nella deduzione di un'erronea ricognizione, da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie astratta recata da una norma di legge e quindi implica necessariamente un problema interpretativo della stessa; viceversa, l'allegazione di un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa è esterna all'esatta interpretazione della norma di legge e inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito (Cass. Sez. U. 5 maggio 2006, n. 10313; in senso conforme, ad es.: Cass. 11 gennaio 2016, n. 195; Cass. 30 dicembre 2015, n. 26110; Cass. 4 aprile 2013, n. 8315).

1.3. — Con il terzo motivo è opposto l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti: le specifiche competenze dei dipendenti trasferiti. Rileva la ricorrente che il decreto risultava errato perché aveva mancato di considerare che i dipendenti del ramo d'azienda ceduto avevano uno specifico patrimonio di conoscenze, strumentale alla prestazione del servizio alla cui

erogazione era destinato il ramo stesso. Il motivo è svolto attribuendo rilievo alla conoscenza, da parte dei predetti dipendenti, dei sistemi informatici dei clienti del compendio aziendale oggetto di trasferimento.

Il motivo è inammissibile.

Il Tribunale ha specificamente esaminato la questione circa il possesso, da parte dei dipendenti del ramo di azienda, di competenze specifiche. Ciò di cui si duole la ricorrente è il mancato o il non corretto esame di alcune risultanze probatorie afferenti al tema in questione. Né l'una né l'altra evenienza è tuttavia deducibile nella presente sede. Infatti, l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (Cass. Sez. U. 7 aprile 2014, n. 8053; Cass. Sez. U. 7 aprile 2014, n. 8054); e nemmeno il cattivo esercizio del potere di apprezzamento delle prove non legali da parte del giudice di merito è inquadrabile nel paradigma dell'art. 360, n. 5, c.p.c. (Cass. 10 giugno 2016, n. 11892)

1.4. — Il quarto mezzo censura il provvedimento impugnato per la violazione dell'art. 115 c.p.c. e per l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti: la non contestazione di controparte in ordine all'attività concreta svolta dal ramo di azienda oggetto del contratto di affitto. È dedotto che il decreto aveva ricostruito in modo errato l'attività esercitata dal ramo di azienda interessato al contratto di affitto. In particolare, risultava privo di fondamento l'assunto, posto a base del provvedimento, secondo cui i dipendenti del ramo di azienda svolgevano «in sostanza l'attività di magazzinieri», sicché non poteva

condividersi l'affermazione, pure espressa dal giudice dell'opposizione, secondo cui la rilevanza delle conoscenze informatiche era inspiegabile avendo riguardo al fatto che nella circostanza veniva in questione una attività di magazzino. (omissis)

deduce che, del resto, nel proprio ricorso ex art. 98 l. fall. aveva chiarito di svolgere attività di manutenzione interna del magazzino in stretta integrazione con i sistemi informatici dei clienti, grazie anche al personale dotato del *know how* specifico per poter intervenire sulle apparecchiature dei clienti stessi.

Il motivo non appare ammissibile

Esso è carente di autosufficienza. La mancata contestazione di quanto dedotto dalla ricorrente nel proprio ricorso ex art. 98 l. fall. — di cui il giudice dell'opposizione non si sarebbe avveduto (e che potrebbe rilevare, in questa sede, come espressione della violazione dell'art. 115 c.p.c.) — in tanto può configurarsi, in quanto il Fallimento non abbia formulato, nella propria memoria difensiva, deduzioni, circa l'attività espletata dagli addetti del ramo di azienda, che fossero incompatibili con la prospettazione dall'opponente. Era quindi necessario che l'istante desse conto, in modo, puntuale, di cosa la controparte avesse affermato con riguardo al tema che qui interessa. Quando il motivo di impugnazione si fondi sul rilievo che la controparte avrebbe tenuto condotte processuali di non contestazione, per consentire alla Corte di legittimità di prendere cognizione delle doglianze ad essa sottoposte, il ricorrente ha l'onere di indicare, in osservanza del principio di autosufficienza, con quale atto e in quale sede sia stata fatta quella deduzione in fatto e in quale modo la circostanza sia stata provata o risultata pacifica (Cass. 12 ottobre 2017, n. 24062; Cass. 18 luglio 2007, n. 15961): infatti, in termini generali, l'onere del rispetto del principio di autosufficienza del ricorso per