

apertura (dichiarazione) di fallimento - imprese soggette - società -

fallimento - Socio palese che per anomalie procedurali non sia stato dichiarato fallito - Fallibilità decorso l'anno dalla cessazione dell'esercizio dell'impresa - Configurabilità - Ragioni - Conseguenze - Legittimazione del curatore a richiedere l'estensione del fallimento. Cassazione Civile Sez. 1, Sentenza n. 22263 del 07/12/2012

massima|green

Cassazione Civile Sez. 1, Sentenza n. 22263 del 07/12/2012

In tema di estensione del fallimento ai sensi dell'art. 147 legge fall., la situazione del socio palese che per anomalie procedurali non sia stato dichiarato fallito unitamente alla società non è assimilabile a situazioni che, se adeguatamente pubblicizzate, escludono la fallibilità dopo un anno dal loro verificarsi, quali quella del socio uscito dalla società ovvero non più illimitatamente responsabile o dell'imprenditore individuale o collettivo che ha cessato l'attività, trattandosi di effetto, previsto dalla legge, del fallimento della società con soci illimitatamente responsabili, con la conseguenza che il curatore, in tal caso, è legittimato a richiedere l'estensione del fallimento.

integrale|orange

Cassazione Civile Sez. 1, Sentenza n. 22263 del 07/12/2012

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 6 novembre 2007 il Tribunale di Lecce dichiarava il fallimento della "F.Ili Ge. s.n.c." e dei soci illimitatamente responsabili Aldo e Luciano Ge... La Corte d'Appello di Lecce, adita a seguito di reclamo, accertata l'esistenza di un vizio del procedimento, consistente nella mancata convocazione, con sentenza del 19.4.2008, accoglieva parzialmente l'impugnazione e revocava il fallimento dei soci illimitatamente responsabili. Il 4 marzo 2009 il curatore del fallimento, dopo il passaggio in giudicato della sentenza della Corte d'Appello, chiedeva nei confronti di Aldo e Giovanni Ge.. la dichiarazione di fallimento in estensione, che il Tribunale

apertura (dichiarazione) di fallimento - imprese soggette - società -

pronunziava con sentenza del 20 maggio 2009.

Avverso detta sentenza Aldo e Luciano Ge. proponevano reclamo che la Corte di appello accoglieva con sentenza del 3 marzo 2010, osservando, per quanto ancora interessa, che:

1) l'audizione dei fallendi da parte del giudice delegato non violava il disposto della L. Fall., artt. 15 e 147, poiché da un lato è prevista la possibilità che il tribunale deleghi al giudice relatore l'audizione delle parti e poiché, d'altro canto, nessuna contestazione al riguardo era stata tempestivamente sollevata nel giudizio di primo grado;

2) il curatore del fallimento sociale è legittimato a richiedere il fallimento in estensione di soci non occulti dei quali per particolari vicende non sia stato dichiarato il fallimento; infatti, da un lato, il curatore agisce esercitando facoltà dei creditori e, d'altro canto, la legittimazione a richiedere il fallimento in estensione dei soci occulti presuppone a fortiori quella a richiedere il fallimento di soci palesi sfuggiti per evenienze anomale all'estensione automatica del fallimento della società; 3) il decorso di oltre un anno dalla data del fallimento della società non consentiva la dichiarazione di fallimento dei soci illimitatamente responsabili poiché, ai sensi della L. Fall., artt. 10 e 147, la condizione di fallibilità non può che essere cronologicamente circoscritta e poiché il fallimento determina, in modo conoscibile dai terzi, la cessazione di ogni atto diretto al perseguimento dell'oggetto sociale.

Il fallimento di Aldo e Luciano Ge. propone ricorso per cassazione deducendo tre motivi illustrati anche con meMo..a. Aldo e Luciano Ge. resistono con controricorso e propongono ricorso incidentale affidato a due motivi.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo il ricorrente principale deduce la violazione della L. Fall., artt. 10 e 147, e dell'art. 2308 c.c., lamentando che erroneamente la Corte di appello aveva parificato la dichiarazione di fallimento alla cancellazione della società, in quanto questa continua ad essere in vita per tutte quelle attività che sono compatibili con lo spossessamento fallimentare, come l'opposizione al fallimento, l'intervento all'adunanza di verifica dello stato passivo e la proposta di concordato, ed in quanto, comunque, può riprendere la propria attività se dopo la chiusura del fallimento residuano dei beni.

Con il secondo motivo il ricorrente deduce violazione della L. fall., artt. 10 e 147, lamentando che la Corte di appello aveva affermato l'esistenza di un termine di cessazione della condizione di fallibilità pur in presenza di una prosecuzione del vincolo sociale. Col il terzo motivo il ricorrente deduce il vizio di motivazione, lamentando che la Corte aveva parificato la situazione dei soci illimitatamente responsabili a quella dell'imprenditore individuale che cessa l'attività d'impresa, sulla base della sola dichiarazione di fallimento della società e senza individuare l'elemento fattuale idoneo a sciogliere il socio dal vincolo societario. I motivi devono essere esaminati congiuntamente, in quanto strettamente connessi, e sono fondati.

Si deve anzitutto premettere, ancorché la questione non sia stata sollevata, che la sentenza che pronuncia la nullità della dichiarazione di fallimento per vizi di natura processuale ha una portata limitata al rapporto processuale in cui è emessa e, quindi, ancorché definitiva, non è idonea ad assumere l'autorità del giudicato in senso sostanziale. Ne consegue che tale sentenza non osta all'emissione di una nuova dichiarazione di fallimento nei confronti dello stesso soggetto e sulla base di una rivalutazione dei medesimi elementi di fatto (Cass. 1 giugno 2012, n. 8863).

Pertanto, nel caso in esame, la revoca del primo fallimento per un vizio del procedimento non

apertura (dichiarazione) di fallimento - imprese soggette - società -

precludeva una seconda dichiarazione di fallimento. La L. Fall., art. 147, comma 2, nella formulazione risultante dalla novella del D.Lgs. n. 5 del 2006 e coerente con le indicazioni della Corte costituzionale (sentenze nn. 66/1999 e 319/2000), prevede che, in caso di fallimento di società con soci illimitatamente responsabili, il fallimento di questi ultimi "non può essere dichiarato decorso un anno dallo scioglimento del rapporto sociale o dalla cessazione della responsabilità illimitata anche in caso di trasformazione, fusione o scissione, se sono state osservate le disposizioni per rendere noti ai terzi i fatti indicati". La disposizione, con l'espressione "scioglimento del rapporto sociale" si riferisce, tuttavia, come è reso evidente dalla rubrica della sezione 5^a del capo 2^a del titolo 5^a del codice civile, allo scioglimento del rapporto rispetto al singolo socio. Lo scioglimento della società non è, invece, preso in considerazione ne' dalla L. Fall., art. 147, ne' dalla L. Fall., art. 10. Quest'ultima disposizione, in particolare, fa decorrere il termine annuale di fallibilità dalla cancellazione dal registro delle imprese, sempreché non sia dimostrato che l'attività è proseguita. Pertanto, se è vero che il fallimento della società ne determina lo scioglimento (art. 2308 c.c.) è anche vero che quest'ultimo non determina ne' l'estinzione della società, che consegue soltanto alla sua cancellazione (art. 2495 c.c.), ne' la decorrenza del menzionato termine annuale di fallibilità della stessa società e, conseguentemente, dei suoi soci illimitatamente responsabili;

infatti, la dichiarazione di fallimento, sebbene operi di diritto, così come le altre cause di scioglimento della società, non comporta di per sé alcuna alterazione del vincolo sociale e dell'organizzazione sociale, i cui organi restano in funzione, sia pure con le limitazioni conseguenti all'intervenuto spossessamento (Cass. 4 dicembre 1992, n. 12928; Cass. 21 aprile 1997, n. 3400;

Cass. 11 ottobre 1999, n. 11361; Cass. 23 aprile 2010, n. 9723, secondo cui neppure la chiusura del fallimento è causa di estinzione della società); la società, pertanto, con il fallimento "entra in stato di liquidazione e rimane in vita sino al momento della cancellazione" (Cass. ord. 3 maggio 2012, n. 6692).

Neppure si può ritenere, come sostiene l'impugnata sentenza, che l'interesse generale alla certezza delle situazioni giuridiche, sottostante alla disposizione della L. Fall., art. 10, ne giustifichi una interpretazione in chiave sistematica in forza della quale "la condizione di fallibilità non può che essere cronologicamente circoscritta e nessuno, che si tratti d'imprenditore individuale o di socio illimitatamente responsabile, può essere sottoposto a fallimento sine die". Si deve premettere al riguardo che, in caso di fallimento della società, - la situazione del socio palese illimitatamente responsabile è segnata dalla L. Fall., art. 147, comma 1, secondo cui la sentenza che dichiara il fallimento della società "produce anche il fallimento dei soci, pur se non persone fisiche, illimitatamente responsabili". Da ciò discende un automatismo nella dichiarazione di fallimento del socio e tale automatismo non viene meno neppure nel caso in cui, per anomalie procedurali, le due dichiarazioni di fallimento vengano ad essere sfalsate temporalmente. La condizione di socio palese ed il fallimento della società, risultanti entrambi dal registro delle imprese, escludono che possa porsi un problema di certezza delle situazioni giuridiche nel caso in cui le due dichiarazioni di fallimento intervengano in tempi diversi. Come il terzo che viene in contatto con il socio illimitatamente responsabile di una società in stato di insolvenza sa che il socio potrebbe essere dichiarato fallito, così il terzo che viene in contatto con il socio palese illimitatamente responsabile di società dichiarata fallita sa che lo stesso deve

apertura (dichiarazione) di fallimento - imprese soggette - società -

essere dichiarato fallito, se non è stata accertata con sentenza passata in giudicato l'insussistenza della predetta qualità di socio illimitatamente responsabile. Del resto il legislatore neppure ha preso in considerazione la fattispecie in esame che è il risultato non solo del vizio procedimentale della mancata convocazione dei soci al momento della dichiarazione del fallimento della società, ma anche dell'anomalia della prima decisione della Corte di appello che, anziché annullare la dichiarazione di fallimento dei soci e rimettere gli atti al Tribunale, ha revocato il fallimento determinando la necessità di una nuova procedura. L'incongruenza della pretesa di applicare alla fattispecie in esame il termine annuale di fallibilità risulta, poi, evidente anche dal fatto che nella specie, prima della revoca del loro fallimento, gli odierni ricorrenti versavano nello status di falliti e, pertanto, nei loro confronti non era certamente ammissibile una nuova dichiarazione di fallimento. Infine, la brevità del tempo (certamente inferiore all'anno, come può desumersi dalla narrativa) in concreto intercorso tra il passaggio in giudicato della sentenza che ha revocato la prima dichiarazione di fallimento dei soci e la seconda dichiarazione di fallimento esclude, anche sotto il profilo meramente temporale, la possibilità di considerare la situazione come assimilabile a quella dell'imprenditore che ha cessato la sua attività da oltre un anno. In conclusione, la situazione del socio palese che per anomalie procedimentali non sia stato dichiarato fallito unitamente alla società non è assimilabile, sotto alcun profilo, a quelle situazioni che, se adeguatamente pubblicizzate, escludono la fallibilità dopo un anno dal loro verificarsi, quali quella del socio uscito dalla società, quella del socio che non è più illimitatamente responsabile e quella, infine, dell'imprenditore individuale o collettivo che ha cessato l'attività. Le considerazioni svolte, inoltre, consentono di ritenere manifestamente infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale della L. Fall., artt. 10 e 147, in relazione agli artt. 3, 24 e 97 Cost., sollevata in via subordinata dai controricorrenti. Questi ultimi, con il primo motivo del ricorso incidentale, deducono la violazione della L. Fall., artt. 6, 15 e 147, nonché la nullità del procedimento, lamentando che erroneamente la Corte di appello aveva ritenuto la legittimazione del curatore a richiedere l'estensione del fallimento ai soci illimitatamente responsabili, considerato che tale legittimazione è prevista solo nel caso di richiesta del fallimento di socio occulto di società palese ovvero nel caso di richiesta del fallimento di società occulta. Con lo stesso motivo i ricorrenti incidentali deducono che il procedimento per la dichiarazione di fallimento si era svolto innanzi al giudice delegato, in violazione di quanto previsto dalla L. Fall., artt. 147 e 15, senza che nel provvedimento di convocazione vi fosse traccia di una delega.

Il primo profilo del motivo è infondato. Il fallimento dei soci palesi illimitatamente responsabili viene normalmente dichiarato contemporaneamente al fallimento della società, al quale consegue automaticamente, come chiarito nell'esame del ricorso principale, e perciò senza necessità di una specifica istanza di fallimento nei confronti dei soci. In questo senso è chiara la dizione della L. Fall., art. 147, secondo cui, come già rilevato, il fallimento della società "produce anche il fallimento dei soci, pur se non persone fisiche, illimitatamente responsabili". Se, pertanto, il debitore o il creditore o il pubblico ministero chiedono il fallimento della società questo si estende automaticamente ai soggetti che ne sono soci palesi al momento della dichiarazione di fallimento, non solo senza che sia necessaria una specifica istanza in tal senso, ma anche senza possibilità per l'istante di escludere il fallimento dei soci. Non si tratta nella specie di una ipotesi sopravvissuta di fallimento di ufficio, ma di portata, definita dalla legge, del

apertura (dichiarazione) di fallimento - imprese soggette - società -

fallimento della società con soci illimitatamente responsabili. La legittimazione del curatore non è espressamente prevista solo perché nella fisiologia del procedimento il fallimento della società e quello dei soci illimitatamente responsabili vengono dichiarati contemporaneamente e perciò non vi è ancora un curatore al quale attribuire la legittimazione, come invece accade nei casi della scoperta del socio occulto o della società occulta. Da ciò consegue che nel caso in cui, per una anomalia del procedimento, sia stato dichiarato il fallimento della società e non anche il fallimento dei soci palesi illimitatamente responsabili, il curatore è legittimato a richiedere l'estensione del fallimento.

Il secondo profilo del motivo è inammissibile in quanto, da un lato, non prende in considerazione le motivazioni della Corte di appello, limitandosi a riproporre la lettura degli artt. 15 e 147 e, d'altro canto, manca del requisito di autosufficienza in quanto non precisa in quali atti e in quali termini avrebbe sottoposto alla Corte la questione della mancanza della delega ne' precisa, se non con riferimento al contenuto del provvedimento di convocazione, quale sarebbe stato lo sviluppo del procedimento.

Con il secondo motivo i ricorrenti deducono la violazione di legge ed il vizio di motivazione per l'omessa considerazione del provvedimento di sospensione emesso dal Prefetto di Lecce, ai sensi della L. n. 44 del 1999, art. 20, in relazione ai reati di usura dei quali essi erano rimasti vittime.

Il motivo è inammissibile in quanto relativo a questione che è rimasta assorbita nel giudizio di appello e che, pertanto, può essere riproposta in sede di rinvio.

P.Q.M.

accoglie il ricorso principale; rigetta il ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte di appello di Lecce in diversa composizione. Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 31 ottobre 2012. Depositato in Cancelleria il 7 dicembre 2012

riferimenti normativi|blue