

-3621/16



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto: dichiarazione di
fallimento individuale -
successiva estensione ex art.147
l.f. a s.d.f. con s.r.l. unipersonale -
revoca del fallimento individuale
- passaggio in giudicato - effetti
sul fallimento della s.d.f. -
contraddittorio nel procedimento
d'impugnazione avverso il
fallimento della s.d.f. -
partecipazione del creditore già
istante per il fallimento
individuale - necessità - difetto -
conseguenze - nullità del
procedimento

Sezione Prima Civile

Composta dagli Ill.mi Signori Magistrati

R.G.N. 28936/12
Cron. 3621 C.I.
Rep. /
Ud. 19.1.2016

Dott. Salvatore Di Palma
Dott. Antonio Didone
Dott. Giacinto Bisogni
Dott. Massimo Ferro
Dott. Mauro Di Marzio
Ha pronunciato la seguente

Presidente
Consigliere
Consigliere
Consigliere relatore
Consigliere

SENTENZA

Sul ricorso proposto da:

Fallimento s.d.f. tra Antonio e società Rimorchi s.r.l.
unipersonale, nonché dei soci e la società Rimorchi
s.r.l. unipersonale, in persona del curatore fallimentare p.t., rappr. e dif. dall'avv.

101
2016

come da procura in calce all'atto

-ricorrente -

Contro

Rimorchi s.r.l. unipersonale, in persona del l.r.p.t., rappr. e dif. dall'avv.

, come da procura in calce all'atto

-controricorrente con ricorso incidentale condizionato-

s.p.a.

Realtrailer s.r.l.

-intimati-

per la cassazione della sentenza App. Bari 13.11.2012, n. 1182/2012, R.G. 664/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del giorno 19 gennaio 2015 dal Consigliere relatore dott. Massimo Ferro;

uditi gli avvocati C. per il ricorrente e per il controricorrente;

udito il P.M. in persona del sostituto procuratore generale dott. Luigi Salvato che ha concluso per l'accoglimento del primo motivo del ricorso principale, con assorbimento del secondo, accoglimento del ricorso incidentale.

IL PROCESSO

Il curatore del Fallimento della società di fatto tra Antonio e la società Rimorchi s.r.l. unipersonale, nonché dei soci Antonio e la società Rimorchi s.r.l. unipersonale, impugna la sentenza App. Bari n. 1182/2012 del 13.11.2012 con cui veniva accolto il reclamo proposto da Rimorchi s.r.l. unipersonale avverso la sentenza dichiarativa del fallimento della medesima società di fatto, e dei suoi descritti soci illimitatamente responsabili, pronunciata in estensione, ai sensi dell'art.147 l.f. del fallimento di Antonio titolare dell'impresa individuale AC Trailers, da Trib. Trani il 1.3.2012.

Ritenne la corte d'appello non superabile la violazione dell'art.10 l.f., "essendo stata dichiarata fallita una società ritenuta socia di impresa [individuale] la cui cessazione era stata iscritta al registro delle imprese il 23 aprile 2010, cioè da più di anno". Pur così valutando l'infondatezza di altri due motivi di reclamo - incentrati sulla pretesa sussistenza di una violazione dell'art.25 l.f., per partecipazione al collegio della pronuncia del giudice delegato, non ricusato e sulla reale domanda di estensione, rivolta all'accertamento di

un rapporto societario occulto tra l'imprenditore individuale e la s.r.l. - e la superfluità dei restanti due, la corte pugliese negò che la cancellazione dal predetto registro dell'imprenditore individuale permettesse ancora che quegli fosse considerato socio di fatto di "impresa avente struttura di società di capitali" e a sua volta destinatario di fallimento in estensione, come sodale della società di fatto, anche tenuto conto che il relativo fallimento era stato nel frattempo revocato, proprio sulla base del citato elemento temporale. Aggiunse la sentenza che, venuto meno il fallimento individuale, che costituiva il presupposto del fallimento finale (in estensione) anche della società di capitali, non si poteva procedere ad un nuovo fallimento dell'imprenditore individuale, "in difetto di ogni esame della situazione patrimoniale di detta società di fatto", una volta che si disancori il suo fallimento da quello del primo fallimento revocato.

Il ricorso è affidato a due motivi, cui resiste la Rimorchi s.r.l. unipersonale con ricorso e ricorso incidentale condizionato, oltre che con istanza *ex art.372* cod.proc.civ. con indicazione della sentenza di questa Corte n. 16107/2014 di passaggio in giudicato della sentenza di revoca del fallimento di Antonio

I FATTI RILEVANTI DELLA CAUSA E LE RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il *primo motivo* il ricorrente in via principale deduce la nullità della sentenza, per violazione degli artt. 18 e 147 l.f., essendo stata emessa in difetto del contraddittorio verso Rimorchi Bertoja s.p.a., la società che aveva avanzato istanza di fallimento verso Antonic , titolare della impresa individuale AC Trailers.

Con il *secondo motivo*, il ricorrente deduce la violazione di legge quanto agli artt. 10 e 147 l.f., nonché il vizio di motivazione, avendo erroneamente ravvisato la sentenza impugnata nella revoca del fallimento individuale una ragione ostativa all'estensione del fallimento alla società di fatto fra il predetto imprenditore individuale e una terza società (di capitali), che avrebbe implicato - tra l'altro - una nuova dichiarazione di fallimento del primo, questa volta come socio illimitatamente responsabile, trascurando trattarsi di due soggetti diversi e che non vi sarebbe stata nemmeno la necessità di accertare ancora l'insolvenza.

Con l'*unico motivo* del ricorso incidentale il controricorrente deduce che la eventuale dichiarazione di nullità della sentenza di primo grado ai sensi degli artt. 15, 18 e 147 l.f., per come non rilevata dalla corte d'appello, resterebbe da un lato assorbita da un giudicato implicito che sarebbe maturato nel processo, per difetto di eccezione delle parti circa la mancanza di estensione del contraddittorio ad uno dei creditori istanti per il fallimento individuale ovvero, in subordine, tale - se accolta - da travolgere anche la stessa sentenza dichiarativa di fallimento, dovendo le parti essere rimesse avanti al tribunale, in sede di istruttoria *ex art.147 l.f.*, per errore del primo giudice.

1. Osserva il Collegio che nessuna efficacia pregiudiziale viene determinata, sulla *res litigiosa* di questo processo, dalla ~~sentenza~~^{ordinanza} di Cass. 16107/2014. Con questa, invero, è stato respinto il ricorso della curatela del fallimento individuale di Antonic , revocato per effetto della sentenza App. Bari 7.3.2012 e senza che in quel procedimento alcun accertamento abbia avuto per oggetto la dimensione

ultraindividuale dell'attività economica imputata al medesimo soggetto nell'odierno procedimento. Infatti, nel giudizio conclusosi con il passaggio in giudicato della sentenza di revoca del fallimento individuale, nessun accertamento ha riguardato - né poteva riguardare - la prosecuzione dell'iniziativa imprenditoriale nella veste societaria, la composizione soggettiva di tale diverso assetto organizzativo e la dimensione di crisi finanziaria ed economica di essa. Parimenti, alcun vincolo può discendere dalla medesima pronuncia sui giudizi che per ipotesi conoscano parti coincidenti, stante l'irrimediabile descritta diversità dei fatti oggetto di pertinente e decisivo accertamento.

2. L'accertamento dunque della ~~sentenza~~ ^{ordinanza} Cass. 16107/2014, in relazione anche al secondo motivo del ricorso principale, sotto un primo profilo fondato, non permette di sostenere che la definitiva indagine giudiziale sulla cessazione da oltre un anno dell'attività di impresa individuale comporti altresì il venir meno della possibilità di accertare giudizialmente il vincolo sociale prospettato tra il medesimo soggetto e un terzo (la s.r.l. Rimorchi). Ben può sussistere piuttosto, tra essi, un rapporto compatibile anche con un sodalizio commerciale di fatto e pertanto erroneamente la pronuncia qui censurata ha predicato la impossibilità di dichiarare del primo soggetto il fallimento in estensione, ma come socio illimitatamente responsabile, adducendo il trascorso limite temporale di un anno, che era necessario invece solo per la dichiarazione di insolvenza dell'imprenditore individuale Antonio Tale ragione impeditiva è stata già esclusa da questa Corte in una fattispecie per la quale, ricostruendo l'istituto dell'art.147 l.f., si è statuito che è "irrelevante, ai fini della tempestività della dichiarazione del fallimento sociale e di quello ... in proprio, l'assunto che" l'imprenditore individuale "abbia cessato l'attività imprenditoriale...essendo la dichiarazione di fallimento dell'impresa apparentemente individuale superata dal successivo accertamento della natura sociale dell'impresa medesima; in altri termini, la seconda dichiarazione di fallimento ha esplicitato che la impresa individuale per la quale era stato dichiarato il primo fallimento non era tale ma era un'impresa societaria di fatto e, di conseguenza, che la prima dichiarazione di fallimento ha riguardato un soggetto titolare di una impresa non individuale, come era stato formalmente dichiarato, ma societaria (di fatto)." (Cass. 4529/2008). Trattandosi di un dato sistematico non inciso dalla riforma del 2006-2007, va poi aggiunto, non si può ancorare quel precedente ad un indirizzo inattuale con l'esaurirsi delle norme riformate. Né il termine annuale per la dichiarazione di fallimento, previsto al co. 2 dell'art.147 l.f. - dettato quanto ai soci illimitatamente responsabili di società regolare e non, invece, per il socio occulto o di fatto che risulti dopo la dichiarazione ^{di pubblico} di un imprenditore individuale - può essere confuso con il termine annuale dell'art.10 l.f. riferito all'imprenditore individuale: le situazioni sono del tutto distinte e nessuna tutela in via analogica può attribuirsi, muovendo dalla posizione del socio receduto da una società regolarmente costituita e registrata, nel rispetto delle forme di pubblicità prescritte dalla legge, a quella del socio occulto o di fatto (Cass. 5533/2015).

Può pertanto ribadirsi il principio per cui, nella verifica dei presupposti di fallibilità di una società di fatto, non assume alcuna decisività la circostanza della protrazione oltre l'anno dalla cancellazione dal registro delle imprese dell'attività dell'imprenditore individuale, ove si discuta di una forma di continuazione dell'attività economica e della

sua insolvenza in una differente organizzazione soggettiva di tipo plurale. Ne consegue la irrilevanza delle questioni sulla latitudine ovvero sussistenza di atti interruttivi dell'anno decorso *ex art.10 l.f.*, posto che il soggetto societario di fatto assume una sua autonomia e connotazione assorbenti, con identificazione soggettiva distinta da quella delle persone (fisiche o non) che lo compongono.

3. Appare qui condivisibile, secondo un'affermazione emessa a cavallo tra il precedente regime concorsuale e l'attuale, ma con esplicita prospettazione di vigenza senza soluzione di continuità, l'indirizzo per cui, in tema di estensione del fallimento ai sensi dell'art. 147 l.f., qualora, dopo la dichiarazione di fallimento di una società con soci a responsabilità illimitata, si accerti l'esistenza di altro socio illimitatamente responsabile "ovvero, dopo la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore individuale, risulti l'esistenza di una società di fatto tra lo stesso imprenditore ed altro od altri soci", la successiva dichiarazione di fallimento ha natura costitutiva ed effetto *ex nunc*, in virtù del carattere autonomo che (pur in seno al *simultaneus processus*) va ad essa riconosciuta (Cass. 13421/2008).

Proprio il cit. arresto ha precisato che "nel caso di accertamento della sussistenza di una società occulta e di estensione del fallimento al socio occulto, previo accertamento che l'altro socio, erroneamente dichiarato fallito quale imprenditore individuale era in realtà socio della società occulta, vengono conservati tutti gli effetti del fallimento già dichiarato dell'altro socio, come implicitamente stabilisce la L. Fall., art. 147, comma 2. Per effetto della seconda sentenza muta soltanto il titolo in virtù del quale l'altro socio è stato dichiarato fallito: non già quale imprenditore individuale, ma quale socio illimitatamente responsabile della società occulta. La seconda sentenza di fallimento ha dunque un'efficacia *ex tunc* limitata, consistente nel solo mutamento del titolo del fallimento del socio già fallito, che resta fallito a diverso titolo. Per il resto gli altri soggetti investiti dalla seconda sentenza, la società ed il socio la cui esistenza ha svelato la natura collettiva dell'impresa colpita dalla prima dichiarazione di fallimento, non possono fallire che dalla data della relativa pronuncia, proprio perché la deroga al principio dell'efficacia *ex nunc* delle sentenze costitutive è limitata." Il passaggio in giudicato della sentenza di revoca del fallimento individuale, conseguentemente, determina soltanto il venir meno del fenomeno del *mutamento del titolo*, senza automatismi sulla seconda dichiarazione di fallimento, che acquisisce così carattere originario quanto a presupposti e procedimento, dovendo ovviamente, nel relativo eventuale giudizio impugnatorio, procedersi ad un riaccertamento dei requisiti oggettivi (contrariamente a quanto evocato nel *secondo punto del secondo motivo del ricorso principale*, per tale parte *infondato*) e soggettivi della fallibilità dell'imprenditore collettivo.

Ne discende che, revocato il primo fallimento, non si può più discorrere di un mero mutamento del titolo della fallibilità, posto che il già fallito, per via della revoca, diventa fallito come socio illimitatamente responsabile, a titolo originario. Può cioè essere precisato che l'imputazione del conseguente successivo fallimento di detta persona fisica (fallimento sopravvenuto in virtù dell'accertamento della qualità di socio illimitatamente responsabile) resta esclusivamente circoscritta ad una vicenda costitutiva definitivamente separata dall'iniziale pronuncia d'insolvenza individuale, evidentemente ed ancora non più necessaria nel fallimento sociale. In questo, tradizionalmente, ciascun socio non fallisce per propria personale insolvenza ma

secondo il meccanismo riorganizzativo delle responsabilità, di matrice normativa, imperniato sulla regola della ripercussione del fallimento sociale (Cass. 23334/2010): è la società il soggetto insolvente e in capo al quale sussistono i presupposti di cui all'art.1-147 l.f., mentre ciascun socio viene dichiarato fallito secondo il criterio che converte la sua responsabilità illimitata in requisito di fallibilità derivata, cioè "prodotta" da quella sociale.

4. Il *primo motivo del ricorso principale* è peraltro *fondato*, con necessaria pronuncia di nullità dell'intero procedimento e rimessione delle parti avanti al tribunale, secondo le medesime conseguenze prospettate nel *motivo del ricorso incidentale*, accolto sul secondo punto e respinto il medesimo ricorso, per il primo profilo di censura. È pacifico che nel procedimento per la dichiarazione del fallimento societario avanti al Tribunale di Trani non vi era stata la convocazione di uno dei creditori già istanti per la dichiarazione del fallimento individuale di Antonio né tale pretermissione venne dibattuta o rilevata avanti al giudice del reclamo. Sulla descritta omissione non vi è stato alcun giudicato implicito, trattandosi di questione che non ebbe a formare oggetto di trattazione istruttoria o deduzione, e neanche appare ragionevolmente sostenibile una statuizione presupposta di essa, per quanto negativa, da un mero decreto di convocazione privo di individuazione di quel creditore come parte necessaria del procedimento, vigendo comunque in materia la doverosità del rilievo anche officioso. Opera dunque, in tema, il principio già affermato con riguardo ai creditori istanti per il primo fallimento, i quali assumono la posizione di litisconsorti necessari nel giudizio di opposizione - ed ora di reclamo - alla dichiarazione di fallimento proposto dal socio illimitatamente responsabile, cui sia stato esteso il fallimento della società di persone o il fallimento del socio, ritenuto inizialmente un imprenditore individuale (Cass. 10731/2013; 7152/2010, 10693/2005). La violazione delle norme sul litisconsorzio necessario, non rilevata dal giudice di primo grado, che non ha disposto la integrazione del contraddittorio, né da quello di reclamo, che non ha provveduto a rimettere la causa al primo giudice ai sensi dell'art. 354 co.1 cod.proc.civ., comporta che l'intero procedimento deve ritenersi viziato, con conseguente necessità, anche in questa fase di giudizio, di procedere all'annullamento delle pronunce emesse e al rinvio della causa al giudice di prime cure a norma dell'art. 383 co.3 cod.proc.civ. (Cass. 10034/2004; Cass. 5903/1987). Va invero data continuità all'indirizzo per cui in ogni ipotesi di revoca del fallimento che non precluda la rinnovazione della dichiarazione medesima (come più volte deciso in casi di violazione del principio del contraddittorio in ragione dell'omessa notificazione della istanza di fallimento al debitore), il giudice del reclamo, ai sensi dell'art. 354 cod.proc.civ. e come non avvenuto nella vicenda con riguardo ad un contraddittorio necessario, deve rimettere la causa al primo giudice che, rinnovati gli atti nulli, provvede nuovamente al riguardo (Cass.18339/2015; 17205/2013).

5. Ritiene invero questo Collegio che non può escludersi, pur dopo la caducazione definitiva del fallimento individuale, la permanenza di un interesse dei creditori per esso originariamente istanti a rappresentare il proprio credito quale sorto (o, al contrario, non sorto) verso un soggetto effettivo imprenditore collettivo, cui si voglia

imputare la reale attività d'impresa e l'insolvenza. E tale interesse sussiste anche nel giudizio da altri promosso, come accaduto in questa vicenda con la domanda di estensione ex art.147 l.f. del curatore del fallimento individuale. Risulta appunto, sin dall'epoca della iniziativa per l'accertamento della società di fatto, la prospettazione di un titolo di fallimento diverso, trascorrendo il da un fallimento in proprio come imprenditore ad un fallimento ancora in proprio ma come socio illimitatamente responsabile. La ricaduta sulla posizione dell'originario creditore istante, per il suo diritto ad interloquire sul modo concorsuale di regolare il soddisfacimento del credito, appare evidente, se scrutinata sotto il predetto profilo dell'interesse: nell'ipotesi di accoglimento della domanda di estensione introdotta da altro legittimato (e pur potendo anche il predetto creditore del fallito individuale promuoverla), non avrà luogo solo un ampliamento della massa attiva (tra l'altro, meramente potenziale), ma altresì la riconduzione delle passività all'unica impresa collettiva risultata esistente. La conseguenza è che anche i beni del socio (già dichiarato fallito in proprio e quale imprenditore individuale ed ora passibile di fallire ad altro titolo) risponderanno di quelle passività, le quali altrettanto probabilmente sono suscettibili di incrementarsi, non foss'altro per l'apporto delle obbligazioni assunte verso terzi dagli altri soci di fatto e riconducibili alla società di fatto scoperta. Si tratta di uno scenario per il quale non si può affermare - diversamente da quanto rilevato in altri precedenti di questa Corte, che però vertevano sulla estensione ad un nuovo socio del fallimento sociale (Cass. 10795/2014, 24112/2015) - che sia il solo curatore a tutelare l'interesse dei creditori del fallimento individuale, i quali ben potrebbero avere invece interesse a contrastare direttamente e in prima battuta tale estensione, da loro non chiesta. Tale interesse, da accertare in fatto in presenza del fenomeno di cui all'art.147 co.5 l.f., non può dirsi assorbito ove si ipotizzi, nel nuovo fallimento sociale, un favorevole automatismo espansivo dell'attivo ovvero la neutralità della riconfigurazione del passivo, trattandosi di conseguenze del tutto eventuali e non scontate. Non si può cioè escludere che, nel concorso, si subisca la presenza di nuovi creditori del fallimento sociale, in un meccanismo redistributivo delle perdite da insolvenza di minor vantaggio per il creditore del singolo socio illimitatamente responsabile, in particolare se non garantito in via speciale. Pertanto, ogni qual volta dal fallimento individuale si trascorra al fallimento collettivo - e, per tale punto, senza contraddizione con il criterio di rinvenimento dell'interesse ad agire, quale posto dai sopra citati arresti - appare doveroso riconoscere che, almeno per la predetta fattispecie di evoluzione, compete ai creditori del fallimento individuale una posizione di tutela non delegabile al curatore, né ad altri legittimati cui sia riconducibile l'iniziativa di estensione (vale a dire, interpretato l'art.147 co.5 l.f. come meramente esemplificativo, un altro creditore ovvero un altro soggetto che si riconosca parimenti socio illimitatamente responsabile). Tale creditore è litisconsorte necessario già nel giudizio di tribunale in cui si discute della iniziativa di un terzo volta al citato mutamento del titolo della responsabilità fallimentare del già fallito. Nella presente vicenda, ripristinata tale tutela diretta, spetterà al giudice del rinvio, secondo i principi sopra esposti, procedere all'integrazione del contraddittorio, verificando altresì l'attualità dei requisiti di legittimazione delle parti nel procedimento per la dichiarazione di fallimento della prospettata società di fatto.

Il ricorso va dunque accolto quanto al ricorso principale, con accoglimento altresì del ricorso incidentale, ai sensi di cui in motivazione, conseguendone la cassazione della sentenza impugnata e la dichiarazione di nullità del procedimento, con rimessione delle parti avanti al tribunale, anche per la liquidazione delle spese.

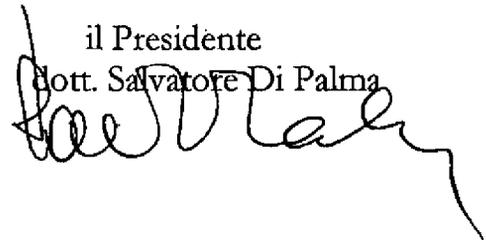
P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso principale, accoglie il ricorso incidentale nei limiti di cui in motivazione, cassa, dichiara la nullità del procedimento e rinvia le parti avanti al Tribunale di Trani, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese.

il consigliere estensore
dott. Massimo Ferro



il Presidente
dott. Salvatore Di Palma



Depositato in Cancelleria
24 FEB 2013
Funzionario Giudiziario
Arnaldo CASANO

