

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE****SESTA SEZIONE CIVILE - 1****22594/15**

PM + EF

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VITTORIO RAGONESI - Presidente -
 Dott. MAGDA CRISTIANO - Rel. Consigliere -
 Dott. GIACINTO BISOGNI - Consigliere -
 Dott. MARIA ACIERNO - Consigliere -
 Dott. GUIDO MERCOLINO - Consigliere -

Oggetto

Reclamo ex art.18 l.fall. Art. 147 l.fall. Soci occulti

Ud. 23/09/2015 - CC
 Cau. 22594
 R.G.N. 12726/2014

Rep.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 12726-2014 proposto da:

SAPORITO DOMENICA, ELIA ROSA, ELIA RAFFAELE, ELISA SERGIO, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA ALFREDO FUSCO 104, presso lo studio dell'avvocato ANTONIO CALAFA, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato BRUNO DORIA giusta procura speciale a margine del ricorso;

- ricorrenti -**contro**

FALLIMENTO PREDILCOM di ELIA C. & SAPORITO F. SNC, nonché dei soci illimitatamente responsabili ELIA LUIGI, ELIA RAFFAELE, ELIA ROSA, ELIA SERGIO SAPORITO FRANCESCO, SAPORITO DOMENICA, in persona del curatore p.t., elettivamente domiciliati in ROMA, VIA CESARE BECCARIA 88, presso lo studio dell'avvocato VINCENZO CARIDI, che li rappresenta e difende giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 554/2014 della CORTE D'APPELLO di CATANZARO del 17/03/2013, depositata il 14/04/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 23/09/2015 dal Consigliere Relatore Dott. MAGDA CRISTIANO;

udito l'Avvocato Antonio Caiafa difensore dei ricorrenti che si riporta agli scritti.

E' stata depositata la seguente relazione:

1) La Corte d'appello di Catanzaro, con sentenza del 14.4.2014, ha respinto, previa loro riunione, i reclami separatamente proposti da Luigi Elia, in proprio e quale amministratore della Predilcom di Elia C., Saporito F. & Luigi Elia s.n.c., da Raffaele e Sergio Elia e da Domenica Saporito e Rosa Elia contro la sentenza del tribunale di Crotone che, accogliendo l'istanza di vari creditori ed affermata l'inammissibilità della proposta di concordato preventivo depositata dalla società, aveva dichiarato il fallimento della stessa nonché il fallimento personale dei reclamanti, richiesto anche dal socio Francesco Saporito, ai sensi dell'art. 147 l. fall.

Per ciò che nella presente sede ancora interessa, la corte territoriale ha ritenuto infondate tutte le censure avanzate da Domenica Saporito, Raffaele, Sergio e Rosa Elia, eredi del socio defunto Carmine Elia, rilevando: a) che essi avevano avuto rituale notizia della pendenza del procedimento nei loro confronti, in quanto avevano ricevuto notifica sia della prima istanza di fallimento avanzata contro la società, sia del verbale di udienza del 29.3.012, nel quale si faceva espresso riferimento alla loro qualità di chiamati in causa, quali soci occulti della s.n.c., tanto che si erano costituiti svolgendo le medesime difese illustrate nel reclamo; b) che, fermo restando il rispetto del principio del contraddittorio, il loro fallimento ai sensi dell'art. 147, quali soci di fatto della s.n.c., ben poteva essere pronunciato contestualmente alla sentenza dichiarativa del fallimento della società, ferma restando – peraltro – l'ammissibilità dell'istanza avanzata da Francesco Saporito; c) che la loro qualità di soci risultava provata per *facta concludentia*, atteso che, a distanza di oltre cinque anni dalla morte di Carmine Elia, e nonostante i ripetuti inviti ricevuti dai soci superstiti ad assumere una delle determinazioni previste dall'art. 2284 c.c. (cui lo statuto di Predilcom rinviava), essi non avevano mai espresso la volontà di sciogliere il rapporto sociale; che inoltre, come risultava dai verbali assembleari, in cui erano significativamente qualificati come soci, gli eredi Elia avevano partecipato alla discussione ed all'assunzione di deliberazioni riguardanti il futuro della società, formulando anche proposte; che, in particolare, nel corso dell'assemblea del 10.6.09, in cui si era discusso della cessione della quota di Francesco Saporito, Sergio Elia aveva proposto all'assemblea di cedere in affitto l'azienda ed aveva rilevato che, qualora non si fosse concretizzata tale possibilità o, in alternativa, la cessione delle quote, la Predilcom avrebbe dovuto essere posta in liquidazione; che all'assemblea del 23.6.09 Sergio Elia aveva proposto al Saporito, anche a nome degli altri eredi, l'acquisto delle quote societarie di tutti i soci Elia e di quella della socia Domenica Saporito ed aveva prodotto una proposta d'acquisto dell'azienda proveniente da un terzo; che alla successiva assemblea del 29.6.09, gli eredi Elia avevano convenuto di non dare seguito a tale proposta ed avevano ridiscusso della possibilità di cessione delle loro quote al Saporito e di porre in liquidazione la società; che i medesimi argomenti erano stati dibattuti all'assemblea del 10.7.09.

La sentenza è stata impugnata da Sergio, Raffaele e Rosa Elia e da Domenica Saporito con ricorso per cassazione affidato a due motivi, cui ha resistito con controricorso il curatore del Fallimento della Predilcom s.n.c. nonché del Fallimento dei soci illimitatamente responsabili.

La altre parti intime non hanno svolto attività difensiva.

2) Con il primo motivo di ricorso gli eredi di Carmine Elia denunciano violazione degli artt. 112 c.p.c. e 2284 c.c.

Premettono di essere stati dichiarati falliti quali soci occulti della Predilcom e rilevano che tale accertata loro qualità è incompatibile con il disposto dell'art. 2884 c.c. che, richiedendo una manifestazione di volontà degli eredi del socio defunto alla continuazione del rapporto sociale con i soci superstiti e l'accordo con questi ultimi, comporta che i primi possano essere soltanto soci "palesi" della società. Assumono,



pertanto, che la corte territoriale, nell'affermare che la volontà sarebbe stata manifestata e l'accordo raggiunto per *facta concludentia* e nel qualificarli, attraverso tale accertamento, soci "palesi" della fallita, avrebbe pronunciato *ultra petita*, in quanto con il reclamo le era stata devoluta unicamente la questione se essi potessero o meno ritenersi soci occulti della s.n.c.

Lamentano, inoltre, che la corte d'appello non abbia considerato che il Tribunale di Crotone, con sentenza pronunciata anteriormente a quella dichiarativa del fallimento, aveva espressamente escluso la loro qualità di soci "palesi" della Predilcom. Ribadiscono, ancora, che la loro partecipazione alle assemblee sociali era finalizzata all'assunzione di informazioni sulla situazione patrimoniale della s.n.c.

Precisano, infine, di non aver mai effettuato conferimenti, non aver mai partecipato alle perdite od alla distribuzione degli utili e di non aver mai contribuito all'assunzione di alcuna decisione relativa all'attività imprenditoriale della Predilcom e sostengono che, difettando altresì qualsivoglia dato probatorio atto a connotare l'elemento psicologico dell'*affectio societatis*, mancherebbe nella specie anche la prova dell'esistenza del contratto di società nei rapporti interni.

3) Col secondo motivo, denunciando violazione degli artt. 6 e 147 l. fall., i ricorrenti contestano che la domanda di estensione del fallimento possa provenire dal socio non ancora fallito o che il fallimento in estensione possa essere dichiarato a prescindere dalla presentazione di un'apposita istanza di parte.

I motivi, che possono essere esaminati congiuntamente, appaiono infondati.

4) L'assunto dei ricorrenti muove da due presupposti che, ad avviso di questa relatrice, sono entrambi errati, ovvero che l'estensione del fallimento ai soci illimitatamente responsabili di una società di persone il cui nominativo non compaia nella ragione sociale e che non risultino tali in base all'atto costitutivo o ad altro atto scritto comprovante l'acquisto della loro partecipazione, non possa che avvenire ai sensi del IV comma dell'art. 147 l. fall. e che esiga, inoltre, l'indicazione della qualità di costoro di soci occulti o palesi della fallita.

In realtà ciò che unicamente rileva ai fini della dichiarazione di fallimento in estensione è che la partecipazione del socio illimitatamente responsabile sia accertata: non ricorre, per contro, alcuna preclusione a che l'accertamento sia compiuto nel corso del procedimento volto alla dichiarazione di fallimento della società e che già in tale sede uno degli altri soci avanzi l'istanza di estensione (risultando evidente che il IV comma dell'art. 147 regola l'ipotesi residuale in cui l'esistenza di altri soci illimitatamente responsabili emerga solo in data successiva alla dichiarazione di fallimento), né è richiesta la specificazione della natura (palese od occulta) di tale partecipazione.

Ne consegue, sotto il primo profilo, che la corte del merito, una volta ritenuto che gli eredi Elia avessero manifestato per *facta concludentia* la loro volontà di subentrare al *de cuius* nella compagine sociale, ha correttamente affermato che ai fini della dichiarazione del loro fallimento non era necessaria un'apposita istanza di parte-atteso che, ai sensi del richiamato art. 147, il fallimento dei soci illimitatamente responsabili è conseguenza automatica del fallimento della società- e che, in ogni caso, l'istanza era stata ritualmente presentata da Francesco Saporito.

Quanto al secondo profilo, non pare dubbio che il reclamo contro la sentenza di fallimento dei soci illimitatamente responsabili devolva alla corte d'appello la cognizione sull'intera questione di fatto rilevante nel giudizio. Deve escludersi, pertanto, che possa ravvisarsi violazione dell'art. 112 c.p.c. qualora la corte del merito rilevi che l'acquisto della qualità di soci illimitatamente responsabili è avvenuto per ragioni diverse da quelle affermate dal primo giudice e specificamente contestate dai reclamanti.

Nel caso di specie, peraltro, l'infondatezza della censura concernente la pretesa violazione dell'art. 112 c.p.c. deriva da ulteriori, plurimi rilievi.

In primo luogo, dall'esame del motivo di reclamo analiticamente riportato nella sentenza impugnata al punto 3-1) emerge che gli odierni ricorrenti non hanno

neppure accennato al tema dell'incompatibilità fra ritenuta partecipazione occulta alla società ed acquisto della qualità di soci ai sensi dell'art. 2284 c.c., ma si sono limitati a contestare che tale acquisto potesse essere derivato dalla loro partecipazione alle assemblee sociali; ne consegue che, quand'anche si potesse dare per scontata detta incompatibilità, la corte del merito, qualificandoli soci di fatto senza addentrarsi nella questione, non ha esulato dal *thema decidendum* che le era stato devoluto col reclamo (ciò senza contare che anche in un giudizio di secondo grado il tema è definito, oltre che dai motivi di impugnazione, dalle eccezioni e dalle difese svolte dalle controparti per contrastarli).

Deve escludersi, sotto altro profilo, che il giudice dell'impugnazione pronunci *ultra petita* qualora si limiti a dare una diversa qualificazione giuridica dei fatti considerati dal primo giudice, correggendone la motivazione unicamente in diritto.

Ciò che, tuttavia, maggiormente rileva è che a contraddistinguere la natura – palese od occulta – della partecipazione di fatto è la circostanza che essa si sia, o meno, manifestata all'esterno: non si comprende, pertanto, perché l'accordo tacitamente intervenuto fra i soci superstiti e gli eredi del socio defunto ai sensi dell'art. 2284 c.c. impedirebbe di ritenere questi ultimi soci occulti nel caso, quale quello di specie, in cui non sia stato reso noto ai terzi.

Non sussiste, dunque, alcuna contraddizione fra la sentenza impugnata e quella antecedente del Tribunale di Crotone (peraltro non allegata al ricorso e neppure esattamente individuata fra i documenti che si dicono depositati in sede di reclamo, e comunque inidonea a far stato nei confronti di parti diverse da quelle fra le quali è stata pronunciata) che avrebbe escluso la qualità degli eredi Elia di soci palesi della Predilcom.

Le ulteriori ragioni di censura - con le quali si contesta in via del tutto generica l'ampia e coerente motivazione in base alla quale la corte territoriale ha ritenuto che l'accordo per la continuazione della società fra i soci superstiti e gli eredi del socio defunto fosse stato raggiunto – appaiono inammissibili.

Il ricorso, in conclusione, dovrebbe essere respinto, con decisione che potrebbe essere assunta in camera di consiglio ai sensi degli artt. 375 e 380 bis c.p.c.

I ricorrenti hanno depositato memoria.

Il collegio ha esaminato gli atti, ha letto la relazione e ne ha condiviso le conclusioni, non utilmente contraddette dai ricorrenti nella memoria depositata.

Costoro si ostinano a ritenere di essere stati dichiarati falliti quali soci palesi della s.n.c., laddove, al contrario, la corte territoriale si è limitata ad accertare che l'accordo ex art. 2284 c.c. era intervenuto per *facta concludentia*, evidentemente ritenendo (correttamente) superfluo verificare se esso fosse stato manifestato all'esterno.

Resta peraltro incomprensibile il rilievo dato a tale argomento, atteso che, ai sensi dell'art. 147 l.fall. sono dichiarati falliti, per effetto del fallimento della società di persone, i soci illimitatamente responsabili, ivi compresi i soci di fatto, mentre non è richiesto che per questi ultimi sia specificato se si tratti di soci palesi od occulti.

Del tutto esulanti dal tema dibattuto sono le sentenze nn. 15488/013 e 5533/015 citate dai ricorrenti, che si limitano ad affermare che il II comma dell'art. 147 l. fall., nella parte in cui stabilisce che i soci di una delle società contemplate nel I comma non possono essere più dichiarati falliti decorso un anno dallo scioglimento del rapporto sociale o dalla cessazione della responsabilità illimitata, si applica solo ai soci regolari di società regolari.

Ciò non significa che il I comma dell'art. 147 disciplini unicamente il fallimento dei soci regolari ed il IV comma unicamente quello dei soci irregolari: una tale limitazione non è evincibile dalla lettera delle disposizioni in esame, né potrebbe ritenersi operante in via interpretativa per ragioni di diritto sostanziale o processuale. Nulla impedisce, pertanto, che i soci irregolari (ovvero i soci di fatto, palesi od occulti) di una s.n.c. regolare, quale è, per l'appunto, la Predilcom, vengano dichiarati falliti ai

sensi del I comma nel caso in cui la loro partecipazione sia contestualmente emersa, così come nulla vieta che soci regolari, la cui partecipazione sia sfuggita o sia venuta meno in epoca antecedente al fallimento della società, siano dichiarati falliti ai sensi del IV comma.

Va d'altro canto escluso che, nella prima delle due ipotesi, il divieto della dichiarazione d'ufficio del fallimento precluda al giudice, in mancanza di apposito ricorso del creditore, di dichiarare il fallimento dei soci irregolari i quali, al pari di quelli regolari (per i quali non è richiesta la presentazione di un'esplicita domanda ex art. 6 l.fall.), falliscono per effetto del fallimento della società.

Ciò senza contare che nella specie l'istanza di fallimento degli eredi Elia era stata avanzata da un altro socio di Predilcom e che, come correttamente ritenuto dal giudice *a quo*, siffatta istanza, proponibile dal socio fallito per il caso residuale, regolato dal IV comma dell'art. 147, in cui la partecipazione di altri soci illimitatamente responsabili risulti in epoca successiva al fallimento sociale, ben può essere presentata dal socio fallendo allorché detta partecipazione già risulti nel procedimento promosso per la dichiarazione di fallimento della società.

Il ricorso deve, in conclusione, essere respinto.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali, che liquida in € 7.200, di cui € 200 per esborsi, oltre accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 *quater* DPR n. 115/2002, introdotto dall'art. 1, 17° comma, della l. n. 228 del 24.12.2012, si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

Roma, 23 settembre 2015.

Il Presidente

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi, - 5 NOV. 2015



Il Funzionario Giudiziario
Cinzia DIPRIMA

Cinzia Diprima

Il Funzionario Giudiziario

Cinzia DIPRIMA

Cinzia Diprima