



10795/14

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Reclamo.
Dichiarazione
fallimento.

PRIMA SEZIONE CIVILE

R.G.N. 16978/2012

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Cron. 10795

Dott. UGO VITRONE - Presidente - Rep. C.I

Dott. ANTONIO DIDONE - Rel. Consigliere - Ud. 07/03/2014

Dott. MAGDA CRISTIANO - Consigliere - PU

Dott. ANDREA SCALDAFERRI - Consigliere -

Dott. LOREDANA NAZZICONE - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ILCASO.it

SENTENZA

sul ricorso 16978-2012 proposto da:

TERRACCIANO PIETRO, elettivamente domiciliato in
ROMA, VIA TARVISIO 2, presso lo STUDIO LEGALE
FARSETTI - AMOROSO, rappresentato e difeso
dall'avvocato VERDE GIOVANNI, giusta procura a
margine del ricorso;

- *ricorrente* -

2014

contro

582

FALLIMENTO GRUPPO ESSETTI S.A.S. DI CARMELA
TERRACCIANO, in persona del Curatore dott. FABIO

ARUTA, elettivamente domiciliato in ROMA, Via GIUSEPPE AVEZZANA 51, presso l'avvocato LA VIA ALESSANDRA, rappresentato e difeso dall'avvocato SCALA ANGELO, giusta procura a margine del controricorso;

- **controricorrente** -

contro

TERRACCIANO CARMELA, CAMPANIA TRUCK S.R.L.;

- **intimate** -

avverso la sentenza n. 39/2012 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 27/02/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 07/03/2014 dal Consigliere Dott. ANTONIO DIDONE;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato GIOVANNI VERDE che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. IGNAZIO PATRONE che ha concluso per l'accoglimento del primo motivo di ricorso; per il rigetto dei motivi restanti.

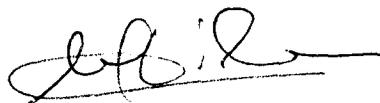


Ritenuto in fatto e in diritto

1.- Con la sentenza impugnata (depositata il 27.2.2012) la Corte di appello di Napoli ha rigettato il reclamo proposto da Pietro Terracciano contro la sentenza del Tribunale di Napoli con la quale il reclamante era stato dichiarato fallito in accoglimento dell'istanza di estensione del fallimento ex art. 147 l. fall. proposta dal curatore del fallimento della s.a.s. Gruppo Esseti.

La Corte di merito ha ritenuto infondata la doglianza riguardante la mancata integrazione del contraddittorio nei confronti del creditore istante sin dal procedimento di primo grado, ritenendo necessaria la partecipazione al giudizio del creditore stesso nella sola fase del reclamo ad analogia di quanto ritenuto dalla S.C. per la fase di opposizione secondo il vecchio rito.

Quanto alle rimanenti doglianze, la Corte territoriale ha osservato che correttamente il Tribunale aveva ritenuto provata l'immistione del reclamante nella gestione della società (perché era stato delegato dalla sorella, accomandataria, ad operare con poteri di firma su c/c sul quale erano state versate ingenti somme; aveva emesso assegni verso fornitori e creditori della società "nella qualità di amministratore della Gruppo Essetti s.a.s.;" era stato delegato dall'accomandataria a trattare con una banca ed era stato indicato dalla sorella "quale reale amministratore") e che il termine annuale di cui all'art. 10 l. fall. non fosse decorso in applicazione del



principio enunciato da questa Corte (Sez. 1, Sentenza n. 5764 del 10/03/2011).

1.1.- Contro la sentenza della Corte di appello Pietro Terracciano ha proposto ricorso per cassazione affidato a quattro motivi.

Resiste con controricorso la curatela fallimentare intimata, la quale eccepisce in via preliminare l'inammissibilità per tardività del ricorso essendo stata la sentenza notificata a cura della cancelleria il 13.3.2012, mentre il ricorso è stato proposto solo a luglio 2012.

Nel termine di cui all'art. 378 c.p.c. parte ricorrente ha depositato memoria.

2.1.- Con il primo motivo il ricorrente denuncia la violazione degli artt. 15, 18, 147 l. fall. in relazione agli artt. 101 e 354 c.p.c. Lamenta, in sintesi, la nullità della sentenza impugnata per non avere rilevato la nullità del giudizio di primo grado, svoltosi senza integrazione del contraddittorio nei confronti del creditore istante. Secondo il ricorrente in relazione al nuovo procedimento ex art. 15 l. fall., modellato dalla riforma come giudizio di cognizione, non sarebbe applicabile la giurisprudenza richiamata dalla Corte di appello, formatasi sulle norme previgenti.

2.2.- Con il secondo motivo il ricorrente denuncia la violazione dell'art. 147 l. fall. in relazione all'art. 10 l. fall. Deduce che il combinato disposto di tali



norme andrebbe interpretato nel senso che il curatore dovrebbe dimostrare che, dopo il fallimento della società, il preteso socio occulto ha continuato a compiere attività proprie dell'impresa fallita. In via subordinata eccepisce l'illegittimità costituzionale dell'art. 147, comma 2, 1. fall., in relazione agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui consente che il fallimento del socio occulto non possa essere dichiarato nel solo caso in cui sia decorso un anno dagli atti di data certa con cui il socio occulto abbia dichiarato ai terzi di essere receduto dalla società.

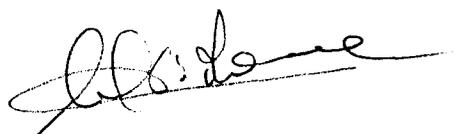
2.3.- Con il terzo motivo il ricorrente denuncia la violazione degli artt. 2721 e 2697 c.c. e con il quarto motivo il relativo vizio di motivazione, in relazione alla ritenuta qualità di socio occulto del Terracciano.

Lamenta l'omessa motivazione in ordine ai motivi di doglianza esposti con il reclamo.

3.- Osserva preliminarmente la Corte che è infondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla curatela controricorrente, posto che dagli atti risulta che la sentenza impugnata è stata soltanto comunicata dalla cancelleria e non notificata, come imposto dall'art. 18 1. fall. Talché correttamente il ricorso è stato proposto nel termine lungo.

3.1.- Il primo motivo concerne una questione finora non affrontata ex professo da questa Corte.

Invero, di recente è stato ribadito che i creditori



istanti per il fallimento di una società di persone o di un imprenditore individuale assumono, anche nel regime intermedio disciplinato dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, la posizione di litisconsorti necessari nel giudizio di opposizione alla dichiarazione di fallimento proposto dal socio illimitatamente responsabile, cui il fallimento sia stato esteso, trattandosi di ipotesi ricompresa nell'art. 147 legge fall. (Sez. 1, n. 10731/2013).

Il caso deciso, peraltro, si riferiva a fattispecie regolata dall'abrogata disciplina fallimentare mentre - sebbene non ancora massimata - altra pronuncia (Sez. 1, n. 7152/2010) ha ritenuto applicabile il principio in esame a una fattispecie disciplinata dalla riforma della legge fallimentare introdotta con d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, nel testo vigente prima del c.d. "decreto correttivo".

Gli argomenti sviluppati con il primo motivo dal ricorrente muovono correttamente dalla natura di processo speciale di cognizione attribuita da questa Corte al vigente procedimento per la dichiarazione di fallimento (v., per tutte, Sez. 1, n. 1098/2010) e dalla soppressione dell'originaria struttura bifasica (procedimento sommario ex art.15 l. fall. - opposizione a cognizione piena ex art. 18 l. fall.) prevista dalla disciplina previgente, la quale contemplava un ulteriore grado a cognizione piena, disciplinato dalle norme sull'appello e un giudizio di Cassazione.



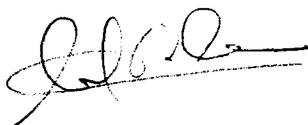
La prima modifica normativa, di cui al d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, ha comportato la sostituzione dell'opposizione con l'appello.

Ciò giustifica la soluzione accolta dal richiamato precedente della Sezione (Sez. 1, n. 7152/2010) che, nell'applicare il principio giurisprudenziale in questione al c.d. "rito intermedio", ha rimesso gli atti al tribunale conformemente alle pronunce emesse nel vigore dell'originario testo dell'art. 18 l. fall. (cfr., per tutte, Sez. I, n. 10693/2005, di cui quel precedente ha fatto propria la motivazione).

3.1.1.- Il quadro normativo è mutato a seguito delle modifiche introdotte con il d.lgs. n. 169/2007, con il quale il rimedio dell'appello è stato sostituito con quello del reclamo, la cui disciplina, peraltro, è affatto speciale rispetto al reclamo previsto dal codice di procedura civile.

Alla luce della mutata disciplina legislativa la Sezione ritiene che il principio affermato dalla Corte di merito (nel senso che è sufficiente che il litisconsorzio con i creditori istanti per il fallimento della società sia assicurato nella fase del reclamo proposto nel fallimento per estensione) sia corretto.

La giurisprudenza formatasi prima della riforma era fondata su due argomenti. Il primo concerneva il dato testuale degli artt. 147 e 18 l. fall. e il secondo faceva riferimento, sostanzialmente, all'interesse



coinvolto dalla controversia relativa alla revoca dell'estensione.

Il dato testuale è mutato. Sì che della giurisprudenza anteriore è utilizzabile soltanto il secondo argomento, che fa perno sull'interesse.

Quel filone giurisprudenziale risale ad epoca in cui, non essendo ancora intervenuta la pronuncia della Corte costituzionale, mancava la legittimazione dei creditori a presentare istanza di estensione del fallimento sociale (o di quello erroneamente ritenuto individuale).

Il principio risulta così enunciato: <<a norma dell'art 21 della legge fallimentare, il creditore istante alla dichiarazione di fallimento è parte necessaria del giudizio di opposizione promosso dal debitore e tale qualità il creditore assume anche nel giudizio connesso di opposizione alla sentenza di estensione del fallimento alla società di fatto successivamente accertata come sottostante all'impresa individuale. La qualità di parte di entrambe le cause rende possibile la condanna del creditore anche alle spese relative alla opposizione contro la seconda dichiarazione di fallimento. Non rileva che egli non abbia resistito alla domanda di revoca di tale fallimento, poiché la condanna alle spese trova giustificazione nel fatto obbiettivo della soccombenza e prescinde dal comportamento processuale di resistenza attiva o meno del soccombente verso la parte vittoriosa. Né è necessaria un'esplicita istanza di parte ai fini



della pronuncia, essendo questa una conseguenza della attuazione del diritto a favore della parte vittoriosa, cui il giudice deve provvedere anche di ufficio>> (Sez. 1, 6 agosto 1962 n. 2412).

Questo argomento - ritenuto valido ancorché la domanda di estensione fosse stata proposta dal solo curatore, <<atteso che tale domanda costituisce lo sviluppo dell'iniziativa originariamente assunta dai creditori, la quale deve intendersi riferita a tutti coloro che per legge debbono rispondere del dissesto denunciato>> - risulta ripetuto fino alla più recente delle pronunce, anche se è stato costruito in applicazione dell'art. 21 l. fall. (e del terzo comma di tale disposizione, abrogato dal D.P.R. n. 115/2002).

L'interesse dei creditori sociali, dopo la dichiarazione di fallimento, è tutelato dall'iniziativa del curatore fallimentare, legittimato al pari dei creditori stessi, a chiedere l'estensione del fallimento e, quindi, l'ampliamento della massa attiva fallimentare. Salvo che i creditori presentino istanza di estensione, la loro partecipazione al procedimento ex artt. 15-147 l. fall. non è giustificata neppure dall'art. 91 c.p.c., in questo caso potendo il presunto socio reclamare le eventuali spese nei confronti del curatore fallimentare.

Diversamente è a dirsi nella fase in cui si discuta del mantenimento ovvero della revoca del fallimento. L'eventuale revoca del fallimento potrebbe pregiudicare



anche gli interessi del creditore originariamente istante (il cui credito nel fallimento sociale ai sensi dell'art. 148, comma 3, l. fall. si intende dichiarato anche nel fallimento dei singoli soci), rendendolo, tra l'altro, esposto a domande risarcitorie da parte del fallito in estensione (volendo tenere ferma la ratio della giurisprudenza consolidatasi pur dopo la riaffermazione dell'autonomia dei diversi fallimenti, risalente a Sez. un., n. 8257/2002).

Pertanto, è solo in sede di reclamo che opera, oggi, la ratio di quella giurisprudenza.

Né è obiettabile che in tal modo si realizzerebbe una diversità soggettiva del rapporto processuale solo in sede di reclamo, il quale ha sostituito a tutti gli effetti l'opposizione, tanto che in dottrina non è rara tale assimilazione terminologica.

Invero, il comma 9 dell'art. 18 l. fall. prevede che nel procedimento di reclamo contro la sentenza dichiarativa di fallimento «l'intervento di qualunque interessato non può avere luogo oltre il termine stabilito per la costituzione delle parti resistenti con le modalità per queste previste».

La norma - non prevista nel testo introdotto con la riforma del 2006, che disciplinava l'appello contro la sentenza di fallimento - è stata definita dalla dottrina che assimila il reclamo ex art. 18 l. fall. all'appello, come una specialissima eccezione al principio sancito



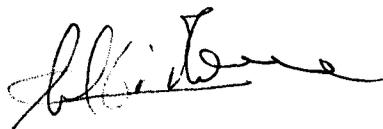
dall'art. 344 c.p.c., secondo il quale in appello può intervenire per la prima volta soltanto il terzo che potrebbe proporre opposizione a norma dell'art. 404 c.p.c. ed è correlata all'ampia legittimazione a reclamare prevista dall'art. 18, comma 1, a favore di "qualunque interessato".

Senonché, la Relazione illustrativa del d.lgs. n. 169/2007 spiega che «i commi secondo, quinto, sesto settimo, ottavo, nono e decimo disciplinano la fase introduttiva del procedimento in conformità al *procedimento di primo grado*, sulla falsariga della disciplina del rito del lavoro».

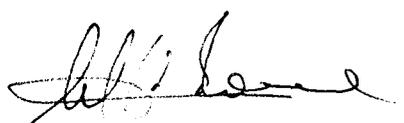
L'art. 419 c.p.c., infatti, dispone - con assonanza di termini con la disposizione in esame - che, «salvo che sia effettuato per l'integrazione necessaria del contraddittorio, l'intervento del terzo ai sensi dell'articolo 105 non può aver luogo oltre il termine stabilito per la costituzione del convenuto» (in argomento cfr. Sez. 1, n. 25217/2013).

Nella concreta fattispecie il reclamo è stato notificato anche al creditore istante per il fallimento della società (ma rimasto contumace), talché correttamente la Corte di merito ha rigettato il motivo di reclamo diretto a far dichiarare la nullità del procedimento prefallimentare. Sì che il primo motivo è infondato.

3.2.- Anche il secondo motivo è infondato, posto che la Corte di merito ha correttamente applicato il principio

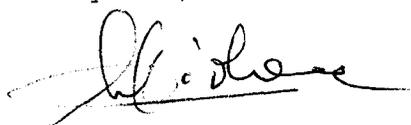


enunciato da questa Corte secondo cui in tema di dichiarazione del fallimento del socio illimitatamente responsabile di società di persone, il principio di certezza delle situazioni giuridiche - la cui generale attuazione la Corte costituzionale ha inteso assicurare con la pronuncia di incostituzionalità del primo comma dell'art. 147 legge fall., nella parte in cui non prevede l'applicazione del limite del termine annuale di cui all'art. 10 legge fall. dalla perdita della qualità di socio illimitatamente responsabile (sentenza n. 319 del 2000) - impone che la decorrenza di detto termine per il socio di fatto receduto non possa farsi risalire alla data del suo recesso, né, tanto meno, a quella della dichiarazione di fallimento della società, poiché l'evento fallimentare non scioglie il vincolo societario, ma piuttosto a quella in cui lo scioglimento del rapporto sia portato a conoscenza dei terzi con mezzi idonei. Occorre, pertanto, in concreto, tener conto della data della eventuale pubblicizzazione del recesso o di altro evento da cui i creditori ne abbiano avuto conoscenza o lo abbiano colpevolmente ignorato (Sez. 1, Sentenza n. 5764 del 10/03/2011). Più di recente questa Sezione ha enunciato il principio per il quale l'art. 10, primo comma, legge fall., il quale - a seguito delle modifiche apportate con le riforme del 2006 e del 2007 - prevede che gli imprenditori individuali e collettivi possano essere dichiarati falliti entro il termine di un anno



dalla cancellazione dal registro delle imprese, così realizzando un bilanciamento di valori tra il principio dell'affidamento dei terzi tutelato dalle iscrizioni nel registro dell'impresa e quelli della certezza delle situazioni giuridiche e della tutela dell'imprenditore, non è applicabile al socio occulto, che, per sua scelta, non è iscritto nel registro delle imprese e che conseguentemente non può pretendere l'osservanza del limite annuale per la sua dichiarazione di fallimento (Sez. 1, n. 15488/2013). Bilanciamento di valori che rende manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale prospettata, posto che «il sistema delle norme relative alle società (libro V del codice civile), prevedendo che possano essere opposte ai creditori solo le vicende (siano esse societarie o personali) conoscibili attraverso la regolare iscrizione nel registro delle imprese, non consente alcuna comparazione tra la situazione denunciata e quelle, del tutto diverse, concernenti l'imprenditore individuale, cessato o defunto, i soci di società cancellata dal registro delle imprese, il socio palese, receduto o escluso» (Corte cost., ord. n. 36/2003).

3.3.- Il terzo e il quarto motivo - esaminabili congiuntamente - là dove non sono inammissibili perché veicolano censure in fatto, sono infondati alla luce dell'esauriente e logica motivazione della decisione impugnata, dalla quale, tra l'altro, risulta che il



ricorrente aveva concretamente gestito la società perché era stato delegato dalla sorella, accomandataria, ad operare con poteri di firma su c/c sul quale erano state versate ingenti somme; aveva emesso assegni verso fornitori e creditori della società "nella qualità di amministratore della Gruppo Essetti s.a.s."; era stato delegato dall'accomandataria a trattare con una banca e, soprattutto, era stato indicato dalla sorella "quale reale amministratore".

Al rigetto del ricorso consegue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.
La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità liquidate in euro 5.200,00 di cui euro 200,00 per esborsi oltre accessori come per legge.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 7 marzo 2014

Il Presidente

Il consigliere estensore

