

ART. 18 L. FALLI

SENTENZA N. 803

REPERTORIO N. 889

18 MAG. 2010



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Firenze, prima sezione civile, riunita in camera di consiglio e composta dai Magistrati:

- 1) dott. Luigi Orzuoli Presidente
 - 2) dott. Paolo Occhipinti Consigliere
 - 3) dott. Alessandro Nennini Consigliere relatore.
- Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al nr 56/2010

del ruolo generale affari contenziosi civili della Sezione, promossa da:

██████████ elettivamente domiciliata in Firenze presso lo studio dell'Avv. Riccardo Cioppi e difesa dal predetto professionista unitamente all'Avv. ██████████ come da mandato in atti

Appellante

Contro

██████████ e del socio accomandatario ██████████ e del socio accomandante ██████████ in persona del curatore pro tempore elettivamente domiciliato in Firenze presso lo studio dell'Avv. ██████████ e rappresentato e difeso dall'Avv. ██████████ del Foro di Pistoia come da mandato in atti

Convenuta in appello

- con l'intervento del Procuratore Generale presso la intestata Corte.



Avente ad oggetto: Appello avverso la sentenza nr 7212009 emessa in data 3 dicembre 2009 dal Tribunale di Pistoia in composizione collegiale ed avente ad oggetto: declaratoria di estensione di fallimento al socio accomandante di società in accomandita semplice.

La causa è stata ritenuta in decisione alla pubblica udienza indicata nel verbale sulle conclusioni così come ivi specificate dalle parti con riferimento agli atti del giudizio.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso ritualmente notificato alle controparti [redacted] proponeva reclamo avverso la sentenza del Tribunale fallimentare di Pistoia con la quale veniva esteso il fallimento della [redacted] alla [redacted] socio accomandante, sulla base della asserita ingerenza della [redacted] nell'amministrazione della società. Assumeva la parte reclamante la nullità della sentenza impugnata poiché nel collegio giudicante in primo grado aveva preso parte il giudice delegato il quale aveva autorizzato la proposizione della istanza di estensione del fallimento. Inoltre l'intera procedura svoltasi in primo grado sarebbe travolta da nullità atteso che non era stata formalmente sospesa la procedura ex art. 42 c.p.e., e neppure riassunta formalmente la causa avanti al giudice fallimentare. Inoltre la parte reclamante contestava i presupposti di fatto della dichiarata estensione del fallimento.

Si costituiva in giudizio nelle forme di rito la curatela del fallimento e dei soci dichiarati falliti, la quale chiedeva il rigetto del reclamo.

Il Procuratore Generale concludeva con nota scritta per la reiezione della impugnazione.

Alla udienza di rito la Corte, sulle conclusioni delle parti così come riportate a verbale di udienza, si riservava la decisione nel termine della procedura camerale.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente sul primo motivo di doglianza relativo alla presunta nullità della sentenza poiché emessa in violazione degli art.li 51 e 298 cpc e dell'art. 15 legge fallimentare (art.li 24 e 301-bis). La doglianza è infondata e deve essere respinta.

Dall'esame del fascicolo di ufficio di primo grado la vicenda può essere ricostruita, in fatto, nei termini seguenti. In data 21 ottobre 2009 il Dott. [redacted], quale curatore del fallimento della [redacted] e del socio accomandatario [redacted], depositava ricorso al Tribunale fallimentare di Pistoia per la estensione del fallimento al socio accomandante della società dichiarata fallita. [redacted] Il Giudice delegato nella procedura fallimentare, Dott.ssa [redacted], preso atto del ricorso e della



delega ricevuta nell'ambito della procedura fallimentare sopra richiamata, disponeva la comparizione delle parti - curatore del fallimento e socio accomandante - per la udienza del 25 novembre 2009 ad ore 12.30; avviso tempestivamente notificato alle parti. In conseguenza di tale disposta comparizione, [REDACTED] depositava, in data 5 novembre 2009, nomine del difensore di fiducia nella persona dell'Avv. [REDACTED], professionista che, in data 17 novembre 2009, depositava una memoria difensiva nell'interesse della [REDACTED]. Quest'ultima, in data 20 novembre 2009, depositava personalmente istanza di ricusazione della Dott.ssa [REDACTED] Giudice delegato, adducendo la incompatibilità del magistrato alla procedura avendo la stessa autorizzato, nell'ambito della procedura fallimentare già pendente, il curatore al ricorso per estensione del fallimento. A seguito dell'istanza, il Presidente del Tribunale F.F. in data 24 novembre 2009 fissava per il medesimo giorno, ad ore 15.30 la audizione del magistrato, ed alla udienza il Tribunale si riservava il provvedimento. In data 25 novembre 2009 il Tribunale depositava il provvedimento con il quale respingeva la richiesta di ricusazione del Giudice delegato, il quale successivamente ad ore 12.30 teneva in audienza di comparizione delle parti già precedentemente fissata. A tale udienza la [REDACTED] non si presentava, né si presentava il suo difensore, ed il Giudice delegato, chiusa la udienza, rimetteva la causa al Collegio alla udienza del 3 dicembre 2009 ad ore 15.30 per la decisione; decisione che veniva depositata in data 14 dicembre 2009 e successivamente impugnata dalla [REDACTED].

Orbene dalla semplice lettura della istanza di ricusazione si evince la insussistenza delle ragioni addotte dalla istante [REDACTED], la quale, come correttamente evidenziato dal Tribunale nella ordinanza di rigetto, equivoca tra l'istituto della ricusazione ed il divieto fissato dall'art. 25 comma secondo della legge fallimentare. Ed infatti, la autorizzazione all'introito del ricorso per la declaratoria di estensione del fallimento rilasciata dal Giudice delegato nell'ambito della procedura non integra alcuna delle fattispecie in fatto previste dall'art. 25 comma 2, di stretta interpretazione, che sole legittimano la ricusazione del Giudice, ricusazione che non può mai riguardare un intervento del Giudice nella causa disciplinato e previsto dalla normativa. Da tale considerazione deriva che alcuna delle ragioni poste a fondamento della istanza di ricusazione può avere rilievo, nell'ambito del presente giudizio di impugnazione, ai fini del giudizio di legittimità della sentenza impugnata.

Venendo all'esame del divieto fissato dall'art. 25 comma secondo legge fallimentare di far parte del collegio giudicante da parte del giudice delegato che abbia dato nulla osta alla



presentazione del ricorso per estensione del fallimento del socio accomandante, occorre valutare la normativa di riferimento, e segnatamente gli art.li 25 comma secondo e 147 comma quarto L.F..

L'art. 25 della legge fallimentare, nel disciplinare le funzioni ed i poteri del giudice delegato, stabilisce che il medesimo deve esercitare funzioni di "vigilanza e di controllo sulla regolarità della procedura.." in via generale e, segnatamente, disciplina nel dettaglio alcune specifiche funzioni, fra le quali, al nr 6) del comma primo, indica quella di "autorizzazione per iscritto il curatore a stare in giudizio come attore o come convenuto. L'autorizzazione deve essere sempre data per casi determinati e per i giudizi deve essere rilasciata per ogni grado di essi (omissis) ". In relazione a tale specifica funzione, in disposizione, al comma secondo, stabilisce che " il giudice delegato non può trattare i giudizi che abbia autorizzato, né può far parte del collegio investito dal reclamo proposto contro i decreti ". Il sistema delineato dalla legge fallimentare appare sufficientemente chiaro, nel senso che la incompatibilità del giudice delegato a far parte del collegio giudicante si realizza allorché il giudice delegato abbia autorizzato il curatore ad intraprendere una causa, il risultato della quale comunque potrebbe incrementare ovvero depauperare l'attivo fallimentare, in caso di soccombenza. In tali casi infatti al Giudice delegato compete una valutazione non soltanto di " convenienza " della causa in relazione alla procedura fallimentare, ma, ovviamente, nell'ambito di questa, anche una valutazione preventiva di fondatezza della pretesa. Così operando non vi è dubbio che il Giudice non soltanto viene a conoscere degli elementi della controversia (dato di per sé irrilevante) ma, attraverso la autorizzazione scritta, esprime una valutazione che è insieme giudizio tecnico e di opportunità, oggettivamente incompatibile con la successiva decisione che compete al giudice della causa, il quale deve essere terzo rispetto alle parti.

Diversamente occorre argomentare in relazione alla previsione dell'art. 147 della L.F., il quale stabilisce il principio generale secondo il quale " La sentenza che dichiara il fallimento di una società appartenente ad uno dei tipi regolati dai Capi III, IV e VI del titolo V del libro I del codice civile, produce anche il fallimento dei soci, pur se non persone fisiche illimitatamente responsabili. "; ed al comma quarto prevede che " Se dopo la dichiarazione di fallimento della società risulta l'esistenza di altri soci illimitatamente responsabili, il tribunale su istanza del curatore, di un creditore, di un socio fallito, dichiara il fallimento dei medesimi. " Il sistema delinea quindi una sorta di potere " integrativo " del Tribunale fallimentare che abbia già dichiarato il fallimento di una società appartenente ad uno dei tipi



regolati dai Capi III, IV e VI del titolo V del libro V del codice civile, volto a realizzare il principio affermato dal primo comma della disposizione, nel caso in cui, nel corso della procedura fallimentare originata dalla precedente declaratoria di fallimento della società, emerga il coinvolgimento nella gestione societaria di altro socio illimitatamente responsabile non individuato dal Tribunale al momento della emanazione della sentenza di fallimento. In tale ipotesi il Tribunale agisce su impulso del curatore, ovvero di alcuno dei creditori, e finanche di alcuno dei soci già dichiarati falliti. Si tratta di una mera istanza volta a stimolare l'esercizio di poteri ufficio da parte del Tribunale, che non implica alcuna formalità, trattandosi di una attività diretta appunto alla realizzazione di un effetto che la legge fallimentare già prevede come collegato automaticamente al fallimento dello speciale tipo di società.

Non si tratta pertanto di attivare una causa nuova della dinamica della procedura fallimentare, dal cui esito la procedura fallimentare potrà trarre vantaggio ovvero subire un danno. Si tratta semplicemente di integrare appunto la originaria pronuncia del Tribunale fallimentare, sulla base di elementi emersi successivamente alla sua pronuncia, al fine di realizzare quei fini pubblicistici cui è rivolta la legislazione fallimentare, attraverso l'utilizzo di poteri anche officiosi del Tribunale, e comunque attivabili attraverso una mera "istanza" da parte dei soggetti che possono, in corso di procedura, essere a conoscenza, e quindi segnalare, la nuova situazione che coinvolge un ulteriore socio illimitatamente responsabile.

Da tali considerazioni deriva che nel caso che ci occupa, siamo al di fuori della previsione di cui all'art. 147 legge fallimentare, l'autorizzazione scritta al curatore per l'inoltro dell'istanza non si qualifica affatto come esercizio dei poteri di cui al nr 6) del primo comma della disposizione - nei termini sopra descritti -, cui è collegato il dovere di astensione, bensì nel generale esercizio dei poteri di vigilanza che il Giudice delegato deve esercitare nei confronti degli altri organi della procedura fallimentare. Ed infatti il curatore fallimentare non ha necessità alcuna di essere autorizzato espressamente dal G.D. in relazione alla segnalazione di cui all'art. 147 L.F., ma anzi tale segnalazione si qualifica come un suo preciso dovere, la cui violazione potrebbe comportare a suo carico anche conseguenze gravi, se che si rifletta come gli altri due soggetti legittimati alla segnalazione presi in esame dalla disposizione (socio già dichiarato fallito, o creditore) siano soggetti privati, mentre il curatore del fallimento sia un pubblico ufficiale.



La ricostruzione normativa precedentemente effettuata porta inoltre questa Corte a ritenere insussistente anche l'altra doglianza avanzata dalla [redacted], collegata alla precedente, e relativa alla nullità della sentenza quale conseguenza della nullità del ricorso depositato dal Curatore fallimentare in prima persona, e non assistito da un difensore munito di procura; e ciò semplicemente perché la disposizione dell'art. 147 L.F. disciplina semplicemente una segnalazione volta ad attivare poteri officiosi del Tribunale in relazione alla quale non vi è necessità alcuna che il Curatore si munisca di difensore.

Resta infine da esaminare, sul piano delle doglianze strettamente processuali, quella relativa alla nullità dell'intero procedimento, e della sentenza, conseguente alla violazione del dovere di sospensione della procedura per il tempo occorrente alla decisione sulla istanza di ricusazione. Anche questa doglianza è insussistente. Dalla ricostruzione in fatto svolta precedentemente emerge come dal momento del deposito della istanza di ricusazione (20 novembre 2009) a quello della decisione sulla istanza di ricusazione (25 novembre 2009) nessun atto della procedura sia stato assunto, collocandosi la udienza di convocazione per la comparizione della fallenda [redacted] che andò deserta, nella giornata del 25 novembre 2009, di seguito al deposito della decisione, deposito che segna il *dies ad quem* della prevista sospensione ex lege (v. Cass. Sez. 1ª Ordinanza nr 11010 del 2005). Conseguentemente nessuna nullità si verificò, in tale periodo, in ordine ad alcun atto della procedura. Così come ritiene la Corte che correttamente la procedura proseguì all'esito della decisione di reiezione della istanza di ricusazione, non essendovi necessità alcuna di attivare nuovamente un procedimento fallimentare che già era stato correttamente attivato *ab initio*, e che quindi proseguiva con i tempi e le modalità rapide tipiche della procedura speciale fallimentare, nel pieno rispetto delle garanzie della difesa della [redacted] la quale, seppure convocata inutilmente, decise di non presentarsi alla udienza di comparizione.

È manifesta insussistenza sono quindi le doglianze avanzate dalla Cenci Susanna in relazione alla legittimità della procedura fallimentare che portava alla dichiarazione del suo fallimento.

Venendo al merito, deve rilevarsi come la [redacted] neghi la sussistenza delle condizioni per la estensione del fallimento della [redacted] S.a.s. alla medesima [redacted] socia accomandante. A tal fine è sufficiente rilevare come le circostanze di fatto evidenziate dalla curatela fallimentare, ed accertate in corso di procedura, non sono state smentite dalle difese della [redacted]. Deve ritenersi quindi non



controverso (e comunque documentalmente provato) che la [REDACTED] a partire dal 2001 e fino all'anno 2008, ha posto in essere le seguenti condotte documentate nella memoria difensiva depositata dai curatore fallimentare:

06.03.2001: sottoscrizione di contratto di c/c n. 2707 SA [REDACTED] intestato alla società fallita, unitamente al [REDACTED] nello spazio dedicato alla firma del correntista.

08.04.2003: sottoscrizione di contratto di c/c n. 3781,84 con [REDACTED] intestato alla società fallita, unitamente a [REDACTED] nello spazio dedicato alla firma del correntista.

29.04.2005: rilascio di fideiussione omnibus alla [REDACTED], unitamente al [REDACTED], in favore della società fallita, per l'importo di Euro 120.000, importo poi elevato ad Euro 348.000 in data 01.06.2005 ed infine elevato ad Euro 470.000 in data 06.09.2006.

31.05.2006: rilascio fideiussione omnibus alla [REDACTED] in favore della società fallita per l'importo di Euro 117.000, importo poi elevato ad Euro 156.000 in data 23.08.2006.

07.06.2006: rilascio di fideiussione omnibus alla [REDACTED], unitamente a [REDACTED] in favore della società fallita per l'importo di Euro 255.000, poi elevato ad Euro 300.000 in data 07.06.2006.

20.06.2006: rilascio di fideiussione omnibus alla [REDACTED] di [REDACTED], unitamente al [REDACTED] in favore della società fallita, per l'importo di Euro 193.000.

05.12.2006: concessione di ipoteca volontaria, come terza datrice, su immobili posti in Santeramo Pistoiese (PT), posseduti in comproprietà con il [REDACTED], a favore di [REDACTED] a garanzia di un mutuo ipotecario concesso a [REDACTED] di Euro 150.000, la banca UCI [REDACTED] poi ammessa al passivo della società e del socio Tosi.

30.10.2007: sottoscrizione, in qualità di garante fideiussoria, di contratto di finanziamento per Euro 200.000 con Banca Monte dei Paschi di Siena, a favore della società fallita, unitamente al [REDACTED]

31.03.2008: rilascio n.2 effetti bancari, unitamente al [REDACTED], di Euro 11.000 ciascuno a favore della società fallita, effetti poi negoziati su c/c n. 40123732 presso Cariparma intestato alla stessa società fallita.



19.06.2008: sottoscrizione di piano di rientro della società fallita con [redacted] unitamente al [redacted] con contestuale sottoscrizione di patto di ricompimento di cambiale in bianco e firma per avallo su effetto cambiario di Euro 89.670.

07.07.2008: rilascio di firme di avallo su vari effetti cambiari emessi dalla società fallita in favore della Banca [redacted] Agenzia 1 per complessivi Euro 100.000 (n.6 x 4.200 + n.1 x 74.800), rimasti poi impagati per complessivi Euro 88.600,00.

14.07.2008: sottoscrizione di contratto di mutuo, in qualità di avallante unitamente al Tosi Sandro, con Banca [redacted] di euro 170.000 erogato alla società fallita e contestuale rilascio di avallo, unitamente al [redacted], su cambiale di Euro 200.000 in favore della stessa banca a garanzia del mutuo; l'importo mutuato è stato poi interamente utilizzato per azzerare lo scoperto di c/c in asse con la stessa banca, quindi l'operazione può peraltro configurarsi come indiretto pagamento di un debito societario con l'intervento dell'accomandante.

25.09.2008: unitamente al [redacted] la Sig.ra [redacted] trasferisce la proprietà di un immobile posto in [redacted] n. 30/b, posseduto in comunione dei beni con il coniuge, o [redacted] nato il 12.10.1980 a Montegranaro (AP) e residente in Monemugro (AP), [redacted] 6 per il prezzo di Euro 804.757; il Sig. [redacted] ha riferito che la proprietà è stata trasferita a fronte di prestiti che il Sig. [redacted] aveva effettuato alla società [redacted] in realtà le entrate sui conti correnti societari indicate dal [redacted] come pagamento del prezzo nell'atto notarile, provengono da una società denominata [redacted] fornitore di merci alla società fallita, dello quale il [redacted] risulta essere stato amministratore nonché socio; la Curatela ha già intrapreso le azioni per la reintegrazione patrimoniale agendo sia con azione di simulazione sia con azione revocatoria fallimentare; [redacted] hanno mantenuto ed hanno ancora oggi la residenza nel predetto immobile; sul punto, si allega inoltre la comparsa di costituzione del [redacted] nella causa intrapresa dalla Curatela nella quale lo stesso [redacted] afferma che in data 10.09.2008 è stato sottoscritto un contratto di estromissione in forza del quale [redacted] hanno assunto il debito di Euro 1.264.781,40 che la debitrice [redacted] aveva nei confronti del [redacted], obbligandosi, con successiva transazione del 16.09.2008, ad alienare alla controparte le loro proprietà immobiliari (doc. 3).



14. 30.09.2008: pagamento del fornitore ~~XXXXXXXXXX S.p.A.~~, creditore della società fallita, per Euro 8.492,40 mediante assegno bancario tratto su ~~XXXXXXXXXX~~ l'adrievole c/c n.106341 intestato a ~~XXXXXXXXXX~~ (l'assegno risulta firmato da ~~XXXXXXXXXX~~ come da verbale di protesto) (ali. 18 prodotto in primo grado).

18.12.2008: con scrittura privata autenticata dal notaio ~~XXXXXXXXXX~~ di Pistoia la società fallita concede in affitto i due rami di azienda relativi ai negozi di Pistoia e Arezzo alla società ~~XXXXXXXXXX~~ l, unipersonale.

03.02.2009: con scrittura privata autenticata dal notaio ~~XXXXXXXXXX~~ in ~~XXXXXXXXXX~~ procedono allo scioglimento della società poi fallita senza messa in liquidazione affermando che la società non ha attività da liquidare ai soci né passività. (pag. 7- 10 della memoria di costituzione di parte convenuta).

La ricostruzione effettuata dal Curatore del fallimento delle operazioni di co-gestione della società fallita da parte della ~~XXXXXXXXXX~~, socio accomandante, la qualificano senza dubbio come socio illimitatamente responsabile e quindi perfettamente soggetta alla estensione del fallimento.

Per quanto attiene infine alla sussistenza del requisito della annualità dallo scioglimento del rapporto sociale indicato dall'art. 147 comma secondo L.F. è sufficiente rilevare come lo scioglimento del rapporto societario sia avvenuto in data 5 febbraio 2009 e reso pubblico - e quindi opponibile ai terzi - con la iscrizione presso la Camera di Commercio di Pistoia avvenuta in data 16 febbraio 2009; essendo irrilevanti ai fini indicati dalla norma i tempi della concreta gestione societaria.

Conclusivamente pertanto il reclamo avanzato da ~~XXXXXXXXXX~~ a avverso la sentenza nr 23/2009 emessa in data 3 dicembre 2009 dal Tribunale di Pistoia con la quale veniva esteso il fallimento della ~~XXXXXXXXXX~~ s.p.a. alla ~~XXXXXXXXXX~~ stessa, socio accomandante, è risultato infondato e deve essere respinto, con integrale conferma della sentenza impugnata.

Le spese di causa seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Firenze, prima sezione civile, definitivamente pronunciando tra le parti in causa, sulle domande ed eccezioni avanzate reciprocamente dalle parti in via principale e riconvenzionale, ogni contraria istanza ed eccezione disuusa;



1) Respinge, siccome infondato, il reclamo avanzato da [redacted] avverso la sentenza nr 72/2009 emessa in data 3 dicembre 2009 dal Tribunale di Pistoia con la quale veniva esteso il fallimento della [redacted], alla [redacted] stessa, socio accomandante, con integrale conferma della sentenza impugnata,

2) Condanna parte reclamante [redacted] al pagamento delle spese del presente giudizio nei confronti di parte convenuta che liquida in euro 1.100,00 per diritti, euro 81,20 per spese e euro 1.500,00 per onorari di avvocato, oltre rimborso spese generali pari al 12,50 %, I.V.A. e C.A.P. come per legge.

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del 27 aprile 2010

Il Consigliere Estensore

Il Presidente

Depositato in Cancelleria
il 1.0. MAG. 2010

IL CANCELLIERE G1

[Signature]

IL