



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI CALTANISSETTA
SEZIONE CIVILE

N. 53/14 Reg. Sent.
N. 5/13 Reg. Gen. 1/9
N. 53/13 Sez.
N. 5/13 C.I.
N. 53/14 Cron.
N. 53/14 Rep.

Oggetto: RECLAMO
AVV. D.S.
S. S. S. S. S.
DIENNA M. I. N. A.
DI F. A. M. M. E. N. T. O.

composta dai signori magistrati:

- Dott. Michele Perriera - Presidente
- Dott. Gabriella canto - Consigliere
- Dott. Cesare Zucchetto - Consigliere rel.

Riunita in camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa iscritta al n. 53/2013 R.G.V.G., promossa

da

53 s.r.l., con sede in 53, e 53 R., nato a 53 il 53
rappresentati e difesi dall'avv. 53 presso il cui studio in Catania, via
53, elettivamente domiciliato

reclamanti

contro

**Fallimento della società di fatto tra 53 s.r.l., 53 s.r.l. e 53 R.,
nonché dei soci illimitatamente responsabili 53 s.r.l. e 53 R., in
persona del curatore dr. Salvatore Gnoffo, rappresentato e difeso dall'avv. Stefano
Maugeri, elett. dom. in Caltanissetta, v.le della Regione 97, presso lo studio dell'avv.
Fabio Giorgio**

reclamato

Conclusioni.

Per i reclamanti: revocare il fallimento della società 53 s.r.l. e di 53 R. per
l'assoluta mancanza dei presupposti per l'estensione del fallimento della società
53 s.r.l. alla società 53 s.r.l. ed a 53 R., nonché per la mancanza del

presupposto oggettivo richiesto dall'art.5 L. fall., non sussistendo lo stato di insolvenza dei reclamanti. Con il favore delle spese.

Per il fallimento: dichiarare l'inammissibilità del reclamo; rigettare il reclamo; ammettersi la prova per testi indicata nella comparsa costitutiva. Con vittoria di spese.

RAGIONI IN FATTO E DIRITTO DELLA DECISIONE

E' reclamata la sentenza emessa in data 1.8.2013, depositata in pari data, n. 113, dal Tribunale di Gela che ha dichiarato il fallimento della società di fatto costituita tra ~~_____~~ s.r.l., ~~_____~~ s.r.l. e ~~_____~~ R., nonché dei soci illimitatamente responsabili ~~_____~~ s.r.l. e ~~_____~~ R.. Il Tribunale aveva infatti in precedenza dichiarato il solo fallimento di ~~_____~~ s.r.l. e la pronuncia qui reclamata è intervenuta accogliendo l'istanza del curatore di estensione del fallimento, ex art.147, co.5, L. fall., anche alla società di fatto costituita tra i tre menzionati soggetti nonché degli ulteriori due soci illimitatamente responsabili.

Appare opportuno preliminarmente che questa Corte prenda posizione in ordine alla questioni di diritto che si pongono in punto: a) di configurabilità di partecipazione di società di capitali a società di fatto e: b) di possibilità di estensione del fallimento dalla società di capitali già dichiarata fallita alla società di fatto che questa abbia costituito con altri soci, siano essi società o persone fisiche, e del conseguente fallimento di tutti i soci, in quanto soci a responsabilità illimitata in società di persone, per come si configura giuridicamente una società di fatto.

La Corte è consapevole dell'assenza, allo stato, di pronunce della Corte di legittimità sulle dette questioni e del contrasto esistente nella giurisprudenza di merito.

In merito alla questione sopra indicata sub a).

Viene in considerazione il disposto del comma 2 dell'art.2361 c.c.. La norma è dettata in tema di s.p.a.. Secondo un'opinione, essa troverebbe applicazione, in via analogica, anche rispetto alla società a responsabilità limitata, e ciò troverebbe conferma nell'art.111-duodecies disp. att. c.c.. In ogni caso, allo stesso risultato si dovrebbe pervenire in forza dell'art.2479, co.2, n.5, c.c., che riserva alla



deliberazione dei soci la decisione delle operazioni che importino rilevanti modificazioni dei loro diritti. Il mancato rispetto della procedura di cui all'art.2361, co.2, c.c., o, a seconda dell'opinione che si prescelga, la mancata deliberazione dei soci ai sensi dell'art.2479, co.2, n.5, c.c., impedirebbe la stessa configurabilità della partecipazione di una società di capitali, e, nella specie, di una s.r.l., in società di persone.

Ritiene la Corte che gli anzidetti rilievi non abbiano carattere decisivo, ai fini che qui interessano. Invero, l'art.2361, co.2, c.c. (così come l'art.2479 c.c.) è norma diretta a tutelare i soci e non i terzi. Sul piano interno, la partecipazione non autorizzata dai soci in società di persone determina la responsabilità dell'organo amministrativo per la condotta posta in essere in violazione del precetto normativo. Ciò non esclude, tuttavia, che nei rapporti esterni la società di fatto debba ritenersi, come effettivamente è, esistente. Il rapporto sociale si origina, in tal caso, da un comportamento concludente rispetto al quale l'inosservanza delle prescrizioni di legge in ordine all'acquisto della partecipazione è del tutto irrilevante: la società nasce, agisce, diventa titolare di diritti ed obblighi per effetto della condotta univocamente tenuta dai soci e dai soggetti ai quali è stata delegata la gestione. Diversamente opinando, si giungerebbe all'inaccettabile risultato che si attribuirebbe all'assenza della previa deliberazione dei soci l'effetto di escludere la responsabilità della società di capitali - partecipante ad altra società, di persone o di fatto, comportante l'illimitatezza della responsabilità del socio - nei confronti dei terzi per le conseguenze dei propri atti di gestione e di partecipazione quale socio, omettendo in tal modo di considerare che tale responsabilità consegue al fatto obiettivo della partecipazione e non già al rispetto delle regole di acquisizione di tale partecipazione. Sarebbe infatti assai semplice, per gli amministratori di una società di capitali, aggirare le norme sulla responsabilità patrimoniale semplicemente invocando la mancata autorizzazione tutte le volte in cui i risultati della gestione fossero negativi ed acquisire, invece, gli effetti della partecipazione se positivi.

In merito alla questione sopra indicata sub b).



Secondo un'opinione, poiché la norma del comma 5 dell'art.147 L. fall. consente il fallimento in estensione alla società solo quando il socio, già fallito, sia un imprenditore individuale, dovrebbe escludersi che possa estendersi il fallimento alla società di fatto quando il socio di essa, già fallito, sia una società.

Questa Corte non intende aderire a tale orientamento. Appare preferibile invece rilevare come la fattispecie prevista dalla norma in esame debba intendersi comprensiva di tutte le ipotesi in cui, dopo il fallimento di un imprenditore, sia esso persona fisica o società, risulti che l'attività dallo stesso esercitata sia in realtà riferibile ad una società partecipata anche da altre parti. In ogni caso, ove non si acceda alla superiore interpretazione estensiva, la norma appare analogicamente applicabile, ricorrendo identica ratio, all'ipotesi in cui, dichiarato il fallimento di una società, risulti che l'attività d'impresa di una società fallita sia riconducibile ad una società di cui quella fallita fa parte e delle cui obbligazioni risponde illimitatamente, stante la riconducibilità della società di fatto alla società in nome collettivo irregolare. A conforto di quanto sopra va ulteriormente considerato che sarebbe del tutto irragionevole che la stessa società di fatto, esistente tra i medesimi soci – in ipotesi, analogamente alla fattispecie concreta qui in esame, persone fisiche e società – possa essere dichiarata fallita in estensione solo se l'accertamento della sua esistenza deriva dal fallimento di una persona fisica socia e non qualora consegua al fallimento di una società socia.

Con quanto sopra si è già risposto ai rilievi di parte reclamante circa l'inapplicabilità del co.5 dell'art.147 L. fall..

Con altro motivo di reclamo l'impugnante rappresenta l'erroneità della sentenza del tribunale laddove ha ritenuto prova dell'esistenza di una società di fatto. Va tuttavia precisato che le critiche del reclamante si articolano solo sul difetto di prova della partecipazione alla detta società di ~~_____~~ Re ~~_____~~, mentre nulla viene espresso quanto alla partecipazione alla società di fatto di ~~_____~~ s.r.l., talché l'esistenza di una



società di fatto, quanto meno, tra [redacted] s.r.l. e [redacted] s.r.l. non risulta, in concreto, contestata.

Ciò posto, rileva parte reclamante che le circostanze riportate in sentenza quali indici asseritamente rilevatori della qualità di socio di fatto di [redacted] R. [redacted] sarebbero, invece, condotte conseguenti all'affectio familiaris che avrebbe sempre ed esclusivamente ispirato il predetto sia nei confronti della propria moglie che della propria madre, amministratrici, rispettivamente, di [redacted] s.r.l. e di [redacted] s.r.l.. Evidenzia che l'esistenza del rapporto familiare non può essere invocato quale elemento idoneo a comprovare il rapporto societario e che il [redacted] si sarebbe solo occasionalmente occupato dello svolgimento di alcune mansioni meramente esecutive, esercitate compatibilmente con i propri impegni di lavoro come dipendente della [redacted], mosso solo dalle ragioni di vincolo familiare. Costui non si sarebbe mai ingerito nell'amministrazione delle due società, mai avrebbe posto la propria personale responsabilità a garanzia delle obbligazioni sociali, mai avrebbe personalmente deciso il compimenti di atti di gestione.

La Corte osserva che la genericità delle critiche mosse alla sentenza sul punto risulta al limite dell'ammissibilità. Vuole tuttavia osservare che l'entità e la qualità delle circostanze di fatto indicate sia nella sentenza reclamata che nella comparsa costitutiva del fallimento smentiscono l'assunto di parte reclamante.

Invero, il signor [redacted] R. [redacted] rappresenta l'anello di congiunzione dell'unica attività imprenditoriale e commerciale esercitata in forma di società di fatto dalla fallita [redacted] s.r.l., da [redacted] s.r.l. e dallo stesso [redacted] R. [redacted], ed è il soggetto che ne ha curato l'indirizzo, il controllo ed il coordinamento nell'ottica di un disegno imprenditoriale unitario e del perseguimento di interessi riferibili ad un'unica società di fatto.

Da costui, anzitutto, prendono la denominazione la fallita [redacted] s.r.l. e, nella forma abbreviata, la [redacted] s.r.l., con l'evidente finalità di comunicare ai terzi un messaggio attinente al carattere unico dell'entità cui tali omogenee denominazioni ineriscono e che, di fatto, otteneva come risultato quello di far identificare ai terzi la persona di

_____ R. _____, imprenditore noto nel settore della _____, come titolare delle due società [cfr. doc. 3; doc. 4; doc. 9; doc. 10 e doc. 11, fascicolo di primo grado della curatela].

Il _____ non ha mai ricoperto alcuna carica in queste due società, come incontestato in causa, e ciononostante gestiva unitariamente le due società, visto che:

(a) concludeva un contratto di fornitura con la piattaforma _____, sottoscrivendo di suo pugno nell'interesse della fallita _____ [doc. 16, fascicolo di primo grado della curatela];

(b) sottoscriveva per quietanzare a saldo le fatture rilasciate ai clienti della fallita _____ [doc. 17, fascicolo di primo grado della curatela];

(c) riscuoteva i crediti sia per conto della fallita _____ s.r.l. che per conto della _____ s.r.l., come ha dichiarato al curatore della fallita _____ s.r.l. il signor _____, legale rappresentante della società _____, di _____ & C. S.a.s. e come ha confermato lo stesso signor _____ R. _____ in sede di istruttoria pre-fallimentare [doc. 7];

(d) denunciava i furti subiti dalla fallita _____ s.r.l. presentandosi come il gestore dell'attività («giorno 07. u.s.. verso le ore 13:00 ho regolarmente chiuso il negozio. Successivamente, verso le ore 16:15 nel riaprire l'attività, constatavo l'ingresso principale al civico _____ forzato...» doc. 18 e doc. 19 fascicolo di primo grado della curatela), circostanza, questa, che trova conferma indiretta sia nelle dichiarazioni rese al Curatore dall'amministratore unico della società fallita in sede di audizione del 26 luglio 2011 circa il personale in forza alla fallita _____ («mai avuti dipendenti» doc. 20 fascicolo di primo grado della curatela), sia nel fatto che l'amministratore unico già in data 3 settembre 2009 era concretamente impossibilitato ad occuparsi della gestione della società, avendo ottenuto il riconoscimento dei benefici previsti dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104, poiché portatrice di handicap in situazione di gravità (doc. 21, fascicolo di primo grado della curatela).

Si tratta di attività che all'evidenza integrano l'esercizio di poteri specifici che travalicano i confini delle prerogative inerenti la qualità di mero socio di una società di capitali, quale risultava essere, formalmente, il [redacted];

Da altre circostanze, confermate, come più oltre, dallo stesso [redacted] R., è ulteriormente desumibile il coinvolgimento di costui nell'attività gestionale, anche sotto il profilo delle cointeressenze patrimoniali e finanziarie delle società [redacted] s.r.l. e [redacted] s.r.l. e l'esistenza di un fondo comune compartecipato da tutti i tre i soggetti e gestito dallo stesso socio di fatto [redacted] R.

In data 15 aprile 2008 la fallita [redacted] s.r.l. emetteva a carico della società [redacted] di [redacted] & C. s.a.s. la fattura numero 6 dell'importo complessivo di Euro 23.512,50: questa fattura veniva regolarmente pagata dalla società debitrice, come desumibile dal fatto che oltre alla firma per quietanza di [redacted] R. reca in calce il timbro sociale della fallita [redacted] S.r.l. e la dicitura "pagata" (cfr. doc. 17, fascicolo di primo grado della curatela).

Nonostante la predetta fattura riporti la sottoscrizione per quietanza di [redacted] R., nessun pagamento risulta contabilmente a favore della fallita [redacted] s.r.l.

Non solo. La ridetta fattura è stata poi stornata (*rectius* "annullata") contabilmente dalla fallita [redacted] s.r.l. -che di fatto non l'ha mai incassata- con nota di credito numero 8 del 2009 (cfr. doc. 17 e doc. 22, fascicolo di primo grado della curatela) che tuttavia non risulta essere stata ricevuta dalla predetta società [redacted] di [redacted] & C. s.a.s.

Tutte queste circostanze convergono nel senso che il corrispettivo della fornitura destinata a quest'ultima società è stato incassato da [redacted] R. e non dalla fallita [redacted] s.r.l.

Ed è proprio ciò che è pacificamente avvenuto. Di questo infatti ha dato conferma lo stesso signor [redacted] R. il quale in sede di audizione personale ha ammesso di essere stato lui a quietanzare la fattura numero 6 del 15 aprile 2008 emessa a carico della società [redacted] di [redacted] & C. S.a.s. e di essere stato lui ad incassarne il corrispettivo di euro 23.512,50 (cfr. doc. 7). Benché il [redacted] abbia

 7

aggiunto di avere a suo dire consegnato il corrispettivo incassato alla madre, non solo di tale asserita consegna non v'è alcuna prova nelle scritture contabili della società fallita, ma la stessa risulta apertamente ed incontrovertibilmente smentita dalla operazione di storno e di annullamento della fattura avvenuta con la nota di credito numero 8 del 2009 (cfr. doc. 17 e doc. 22, fascicolo di primo grado della curatela).

Nel periodo compreso tra il mese di maggio ed il mese di luglio del 2008 la fallita s.r.l. emetteva a carico della società di & C. s.a.s., in sequenza ininterrotta, le seguenti fatture: numero 7 del 9 maggio 2008, per Euro 23.505,00 (doc. 23, fascicolo di primo grado della curatela); numero 8 del 5 giugno 2008, per Euro 20.022,00 (doc. 24, fascicolo di primo grado della curatela); numero 9 del 20 giugno 2008, per Euro 17.226,00 (doc. 25, fascicolo di primo grado della curatela); numero 10 del 30 giugno 2008, per Euro 22.047,00 (doc. 26, fascicolo di primo grado della curatela); numero 11 del giorno 8 luglio 2008, per Euro 14.490,00 (doc. 27, fascicolo di primo grado della curatela); numero 12 del 22 luglio 2008, per Euro 22.380,00 (doc. 28, fascicolo di primo grado della curatela), per un totale complessivo di Euro 120.270,00. Il pagamento di tali fatture da parte della società di & C. s.a.s. risulta dal mastrino di sottoconto della medesima società, consegnato al curatore della fallita s.r.l. dal legale rappresentante della medesima società (doc. 29, fascicolo di primo grado della curatela), ma di tali pagamenti non v'è alcuna traccia nella contabilità della fallita s.r.l. (doc. 30, fascicolo di primo grado della curatela). Le predette fatture, anche in questo caso, sono state interamente annullate dalla fallita s.r.l. mediante una serie di note di credito, anch'esse in sequenza ininterrotta, emesse dalla medesima società nel periodo compreso tra marzo e aprile 2009, ma mai ricevute dalla società di & C. s.a.s. (doc. 31, fascicolo di primo grado della curatela). La merce oggetto di tale operazione, che in forza delle note di credito l'acquirente avrebbe dovuto restituire, non risulta invece presente nel magazzino della fallita s.r.l., né altrimenti venduta dalla stessa. Interpellato dal curatore il signor , legale rappresentante della società



_____ & C. s.a.s., ha riferito che i pagamenti sono stati eseguiti in parte mediante assegni tratti a favore di _____ ed in parte in contanti, sempre a favore di quest'ultimo, ed inoltre che della riscossione dei pagamenti della fallita _____ si occupava anche la signora _____, dipendente della _____ s.r.l. Emerge allora in termini sufficientemente chiari che ai ricavi della _____ s.r.l. attingevano all'occorrenza anche gli altri due compartecipi alla società di fatto, ovvero _____ s.r.l. e _____ R.l. Queste circostanze di fatto non risultano smentite dai reclamanti che omettono di prendere specifica posizione sulle stesse anche in questa sede di reclamo.

Appare evidente che la sottoscrizione di contratti, l'esercizio dell'attività mediante rapporti con la clientela (la presenza nel negozio del _____), la gestione dei rapporti con i fornitori, l'incasso personale dei corrispettivi senza riversamento nelle casse sociali sono tutti elementi che inducono a ritenere la posizione di socio o quanto meno, ad ingenerare nei terzi il convincimento dall'esistenza di tale rapporto: la necessità di tutelare l'incolpevole affidamento di questi ultimi giustifica di per sé l'estensione del fallimento al socio apparente, essendo irrilevante la presenza o meno di accordi con i componenti effettivi della società. Peraltro, la sistematicità, la qualità e l'entità di tali condotte da parte di soggetto che nessuna delega risulta avere avuto dall'organo amministrativo escludono che le stesse possano essere ricondotte alla mera esecuzione di obblighi ingenerati dai rapporti parentali.

Si deve peraltro osservare, in una visione complessiva dei rapporti _____ s.r.l., _____ s.r.l. e _____ R.l., come le condotte poste in essere integrino vere e proprie attività di gestione e condivisione di un patrimonio comune, ove si consideri:

(a) la sottoscrizione da parte del signor _____ R.l. di contratti determinanti per lo svolgimento dell'attività sociale della società _____ S.r.l.: mette conto rilevare che persino una società multinazionale come la piattaforma _____ ha identificato il signor _____ R.l. come l'effettivo titolare della società irregolare, e cioè come il soggetto in grado di spenderne il nome;



(b) il rilascio di quietanze da parte del signor [redacted] R. ai fornitori della società [redacted] S.r.l., con spendita del proprio nome, pur non avendo lo stesso formalmente rivestito alcuna carica sociale: evidentemente i fornitori che richiedevano ed accettavano tali liberatorie identificavano il signor [redacted] R. come il titolare dell'attività sociale [cfr. doc. 17, fascicolo di primo grado della curatela];

(c) la riscossione dei crediti della fallita [redacted] S.r.l. da parte della società [redacted] S.r.l. e del signor [redacted] R.: appare evidente che detti tre soggetti hanno, quanto meno, ingenerato nei terzi il convincimento della sussistenza di un vincolo sociale tra di essi facente capo alla attività di direzione del signor [redacted] R., al quale, o su mandato del quale, i fornitori potevano di volta in volta consegnare con effetto liberatorio assegni o denaro contante indipendentemente dal fatto che tali corrispettivi fossero di competenza della società [redacted] S.r.l., della società [redacted] S.r.l., o dello stesso [redacted] R.;

(d) la commistione dei patrimoni delle società [redacted] s.r.l. e [redacted] s.r.l., come emerge dalla condivisione del ramo aziendale, dei beni strumentali e dell'avviamento, messi a disposizione della [redacted] s.r.l. dalla fallita [redacted] s.r.l. con tutti i beni ed i servizi dell'unità locale di via [redacted] n. [redacted], senza alcun titolo e senza pagamento di corrispettivo da parte della [redacted] s.r.l. (cfr. doc. 3 e doc. 4, fascicolo di primo grado della curatela);

(e) l'utilizzo dei medesimi segni distintivi, rappresentanti anch'essi patrimonio aziendale, all'evidente scopo di presentarsi e di identificarsi al pubblico come un'unica impresa (cfr. doc. 5; 6; 7; 8; 9; 10, fascicolo di primo grado della curatela);

(f) le anomale operazioni di fatturazione, di storno e di incasso dei ricavi, già sopra indicate;

(g) l'ammissione resa dal signor [redacted] R. all'udienza prefallimentare del 31 luglio 2013, in ordine al fatto che è stato lui a quietanzare la fattura numero 6/08 del 15 aprile 2008 di euro 23.512,50, emessa dalla fallita [redacted] S.r.l. a carico della società [redacted] di [redacted] & C. S.a.s. e di avere incassato

personalmente il corrispettivo, corrispettivo che non risulta mai consegnato alla società;

(b) la mancata contestazione da parte della società [redacted] S.r.l. in ordine al fatto che quest'ultima società a mezzo del suo dipendente signora [redacted] procedeva a riscuotere crediti della fallita [redacted] S.r.l.;

(i) quanto dichiarato al curatore dallo stesso amministratore unico della fallita [redacted] s.r.l.: quest'ultimo ha infatti ricondotto le cause del dissesto agli elevati costi di gestione costituiti dal contratto di fornitura con la società proprietaria del marchio di [redacted] che avrebbe contrattualmente imposto l'acquisto di volumi di merce insostenibili per la fallita [redacted] s.r.l. (cfr. doc. 20, fascicolo di primo grado della curatela); esaminando tuttavia il bilancio di esercizio della [redacted] s.r.l. al 31 dicembre 2008, tali oneri finanziari non compaiono, nonostante che tale società, come ha riconosciuto la stessa società reclamante in sede di istruttoria pre-fallimentare, operi anch'essa -addirittura in esclusiva- come punto vendita "[redacted]" (doc. 32, fascicolo di primo grado della curatela); l'esercizio per l'anno 2008 della [redacted] s.r.l., difatti, vede iscritti in bilancio debiti «verso fornitori» per Euro 95.812,65, senza tra l'altro specificare in nota integrativa chi sarebbero i fornitori, e debiti per «fatture da ricevere» per soli Euro 28.607,78 (cfr. doc. 32, fascicolo di primo grado curatela); dati contabili, questi, non coerenti rispetto ai costi di gestione dei punti vendita a marchio "[redacted]" in capo alla fallita [redacted] s.r.l. e che depongono nel senso che i rapporti interni tra la fallita [redacted] s.r.l. e la [redacted] s.r.l. sono stati gestiti in termini di distribuzione di utili e perdite, con la prima società caricata di tutti i costi di gestione derivanti dai rapporti di fornitura con la piattaforma "[redacted]" e la seconda destinata invece all'incasso dei ricavi, come dimostra sia l'elevato importo delle note di credito da ricevere iscritte in bilancio da [redacted] s.r.l. (oltre 170.000 Euro, cfr. doc. 32, fascicolo di primo grado curatela), sia il ritrovamento da parte del curatore all'interno del magazzino della fallita [redacted] s.r.l. di 10.000 schede per l'accesso ai servizi [redacted] della [redacted] "[redacted]", del valore commerciale di Euro 10,00 cadauna, ma in realtà non più attivabili poiché scadute, con conseguenziale



perdita del valore di Euro 100.000,00 (doc. 33, fascicolo di primo grado della curatela); la conferma di quanto precede ricavandosi dal fatto che il gestore della società "_____", praticamente il *partner* esclusivo della società "_____" S.r.l., esclusivista di zona dei prodotti a marchio "_____", non si è neppure insinuato al passivo della predetta società, mentre il fallimento della società "_____" S.r.l. è stato dichiarato -come riconosciuto dal legale rappresentante della società fallita- proprio in forza dell'ingente debito maturato da quest'ultima verso il medesimo _____ che ha poi ceduto il suo credito alla società "_____" S.p.A. (cfr. doc. 2, e doc. 20, fascicolo di primo grado curatela; doc. 8); trovando ulteriore conferma, pertanto, il giudizio del Tribunale di Gela secondo cui il signor _____, R_____ ha utilizzato la società "_____" s.r.l. come una "bad company" al fine di scaricare su di essa tutti gli oneri discendenti dal rapporto commerciale con la piattaforma "_____" a tutto vantaggio della società "_____" S.r.l., la quale infatti veniva costituita con il medesimo oggetto sociale e dotata a costo zero del ramo aziendale di via _____ del relativo avviamento e delle attrezzature.

Dai superiori fatti il Tribunale di Gela ha correttamente tratto la conclusione che l'impresa dichiarata fallita con sentenza del 6 luglio 2011 era in realtà riferibile ad una società di fatto di cui erano soci la stessa "_____" s.r.l., la "_____" s.r.l. e _____ R_____. Si tratta di comportamenti che manifestano inequivocamente l'intenzione dei contraenti di stringere fra di loro un vincolo di collaborazione sociale allo scopo di conseguire un interesse comune e che non possono pertanto essere qualificati come "*affectio familiaris*" atteso che questa si concretizza in condotte che si esauriscono nella semplice volontà di prestare ad altro familiare, persona fisica, mera assistenza materiale e morale ed, al più, di incrementare la posizione economica dello stesso, ma non già di un ente societario o della propria. Comportamenti che evidenziano, d'altra parte, non solo la mera apparenza di un unico soggetto societario di fronte ai terzi, ma l'esistenza di fatto di tale soggetto, stante la realizzata comunanza dei beni e la comune intenzione dei compartecipi di svolgere un'attività economica a scopo di



lucro e di ripartirlo tra i soci (elemento oggettivo e soggettivo richiesti dall'art.2247 c.c.).

Lamenta ancora parte reclamante che la sentenza impugnata non avrebbe fornito prova dello stato di insolvenza dei reclamanti.

Rileva la Corte che la questione, in sé, è irrilevante, poiché il fallimento dei soci illimitatamente responsabili della società di persone (come detto, la società di fatto è equiparabile ad una società in nome collettivo irregolare) consegue automaticamente al fallimento della società, indipendentemente dalla loro personale insolvenza.

Ad ogni modo, la curatela costituita ha dato convincente ragione, con affermazioni che non sono state oggetto di specifica contestazione da parte dei reclamanti, dello stato di insolvenza di ciascuno di costoro. Si trascrivono di seguito i puntuali rilievi della curatela che questa Corte condivide a fa propri:

"5.- L'insolvenza della società di fatto composta da [redacted] da [redacted] e da [redacted] e dei suoi soci illimitatamente responsabili.

Quanto infine alla situazione finanziaria dissestata della società di fatto composta dalla fallita [redacted], da [redacted] e da [redacted] essa è emersa da una serie di precisi indici rilevatori che sono stati suffragati da quanto emerso in sede di istruttoria pre-fallimentare e di apertura della procedura concorsuale [sulla possibilità da parte della curatela fallimentare di introdurre in sede di giudizio di reclamo avverso la declaratoria di fallimento anche nuovi elementi di valutazione, ivi compresi quelli accertati dal curatore in corso di procedura concorsuale e sull'obbligo dell'organo giudicante di valutarne il contenuto, cfr. Corte di Appello di Bologna, 1 giugno 2009, in www.lcaso.it], ovvero:

(a) lo stato di decozione della società [redacted]) accertato con sentenza dichiarativa di fallimento del 6 luglio 2010, passata in giudicato [cfr. doc. 2, nostro fascicolo di primo grado];

(b) l'esistenza di una procedura esecutiva immobiliare in danno del socio di fatto [redacted] R. [redacted], pendente avanti il Tribunale di Gela per la vendita forzata -che



era già fissata avanti il Giudice dell'Esecuzione per il 6 dicembre 2013- di cespiti personali concessi in garanzia di debiti bancari contratti dal medesimo **[REDACTED]** **Re. [REDACTED]** in qualità di terzo datore di ipoteca e fideiussore, unitamente -e non a caso- all'amministratore unico della fallita **[REDACTED]** S.r.l., signora **[REDACTED]** [madre di **[REDACTED]**, **Re. [REDACTED]**], e dal signor **[REDACTED]** [fratello di **[REDACTED]** **Re. [REDACTED]**], titolare della omonima ditta individuale acquistata dalla fallita **[REDACTED]** S.r.l. in data 18 aprile 2002 [cfr. doc. 3 e doc. 34, nostro fascicolo di primo grado]. In sede di audizione personale presso il Curatore fallimentare il signor **[REDACTED]** **Re. [REDACTED]** ha altresì confermato di essere soggetto ad una procedura esecutiva immobiliare quale terzo datore di ipoteca e fideiussore e di avere richiesto dilazioni di pagamento per debiti verso l'Erario già iscritti a ruolo per la riscossione coattiva [cfr. mutuo fondiario del 4 febbraio 2000 e pedissequo atto di pignoramento immobiliare, doc. 34, nostra produzione giudizio di primo grado; doc. 9]. A ciò deve aggiungersi che lo stato di insolvenza emerge anche dalla impotenza del reclamante ad adempiere obbligazioni di modesto importo, come emerge dalla iscrizione di ipoteca legale da parte dell'Agente della Riscossione per l'importo per sorte capitale di appena euro 3.673,44 [doc. 9 bis]. Tali elementi integrano una vera e propria incapacità non transitoria del fallito di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni, così come previsto dall'articolo 5 della legge fallimentare [cfr. in argomento, Corte di Appello di Torino, 15 giugno 2010, in www.ilcaso.it]. Un'ultima osservazione sul punto. L'affermazione del reclamante secondo il quale lo stesso non avrebbe a suo dire mai svolto attività di impresa non solo è incontrovertibilmente smentita dai superiori documentati e non contestati fatti, ma è oltretutto contraddetta dal fatto che è lo stesso signor **[REDACTED]** **Re. [REDACTED]** a riconoscersi come esercente un'attività imprenditoriale, come emerge dalla domanda di ammissione a socio della federazione nazionale autonoma piccoli imprenditori che lo stesso fallito ha prodotto in sede di istruttoria pre-fallimentare [doc. 10 e doc. 11].

(c) la società **[REDACTED]** S.r.l. ha innanzitutto confermato di non avere approvato alla data di deposito del ricorso per dichiarazione di fallimento in estensione [27

 14

giugno 2013] i bilanci di esercizio rispettivamente al 31.12.2009; al 31.12.2010; al 31.12.2011 ed al 31.12.2012 [cfr. doc. 32, nostro fascicolo di primo grado], che la società fallita, dimostrando una gestione tutt'altro che ordinata, ha infatti provveduto ad approvare solo in data 29 giugno 2013 [doc. 12]. Giova sul punto rilevare che nonostante la società fallita abbia tentato di correre ai ripari depositando le proprie scritture contabili solo in sede di udienza pre-fallimentare, appare di certo sintomatico il fatto che la stessa abbia cessato di depositare i propri bilanci in concomitanza con il sopraggiungere della declaratoria di insolvenza della società [redacted] S.r.l. [il ricorso per la dichiarazione di fallimento di quest'ultima società è stato infatti depositato in data 8 novembre 2010; cfr. doc. 2, nostro fascicolo di primo grado]. Fatta questa doverosa premessa, deve adesso rilevarsi che in ordine ai requisiti dimensionali per la declaratoria di fallimento di cui all'articolo 1 della legge fallimentare chi agisce per sentire dichiarare il fallimento di un imprenditore, sia esso individuale o collettivo, deve limitarsi a dedurne la qualità imprenditoriale e dovrà essere quest'ultimo ad invocare la propria qualità di imprenditore non fallibile. Sul punto, dunque, l'onere della prova non può che gravare, secondo i principi generali ex art. 2697 cod. civ., sull'imprenditore che rivendicando nel caso di specie la qualifica di imprenditore non "fallibile" intende sottrarsi al fallimento [cfr., in argomento, Tribunale di Benevento, 8 aprile 2013, che richiama Corte di Cassazione, 31 maggio 2012, n. 8769; Corte di Cassazione, 2000, n. 12548 e Corte di Cassazione, 2001, n. 4455, in www.ilcaso.it]. Dunque, senza inversione alcuna dell'onere della prova, si rileva che la società [redacted] S.r.l. possiede i requisiti di fallibilità soggettivi ed oggettivi previsti dall'articolo 1 della legge fallimentare, poiché: (a) è iscritta nella sezione ordinaria del Registro delle Imprese di Caltanissetta dal 19 febbraio 2003, e pacificamente è un imprenditore commerciale [cfr. doc. 4, nostro fascicolo di primo grado]; (b) dall'esame del bilancio al 31.12.2010 -che la società fallita ha intempestivamente approvato in unica seduta assembleare del 29 giugno 2013 unitamente ai bilanci d'esercizio al 31.12.2009 ed al 31.12.2011- emergono ricavi lordi per un ammontare complessivo

 15

di euro 257.357,09, ed un attivo patrimoniale per complessivi euro 536.798,46 [doc. 13]. Dal bilancio al 31.12.2011 emergono ricavi lordi per un ammontare complessivo di euro 303.136,00, un attivo patrimoniale per complessivi euro 646.125,00 ed un ammontare di debiti esigibili entro dodici mesi di euro 520.525,49 [doc. 14]. Dal bilancio al 31.12.2012 emergono ricavi lordi per un ammontare complessivo di euro 290.782,00, un attivo patrimoniale per complessivi euro 572.070,00. [doc. 15]. In sede di audizione personale avanti il Curatore fallimentare l'amministratore unico della società S.r.l., moglie del fallito R., ha dichiarato che quest'ultima società -che nel bilancio al 31.12.2012 dichiarava crediti esigibili entro 12 mesi per euro 359.345,47, di cui in minima parte verso l'Erario e per la maggior parte verso clienti- non ha crediti da riscuotere e che non vi è denaro nella casse sociali [doc. 16]. Queste affermazioni, tuttavia, non trovano riscontro nella situazione contabile al 30 giugno 2013, depositata dalla società fallita in sede di istruttoria pre-fallimentare, ove invece risultano, oltre ad una perdita dichiarata per euro 128.236,02, (a) «denaro e valori in cassa» per euro 43.086,56 e (b) «crediti verso clienti» per euro 286.760,64 [doc. 17]. Sempre in sede di audizione personale l'amministratore unico della società S.r.l. ha pure dichiarato che la società fallita ha maturato una esposizione debitoria «con l'erario per mancati pagamenti iva e dichiarazione dei redditi», come in effetti risulta dall'iscrizione a ruolo esecutivo della somma di euro 219.017,30, che è stata poi oggetto di insinuazione al passivo fallimentare [cfr. doc. 17].

L'irreversibile stato di insolvenza della società S.r.l. e la sua oggettiva l'incapacità di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni sono dunque manifestate pure dal sistematico mancato pagamento del debito iva e delle imposte fiscali e tributarie per i redditi di impresa [cfr. doc. 8 e doc. 17],

L'assenza di crediti esigibili e di liquidità di cassa, confermata dal legale rappresentante in sede di audizione avanti il curatore fallimentare, dimostra che la società fallita -che neppure possiede cespiti immobiliari in grado di garantire alla società una immediata disponibilità di liquidità [doc.18] - è affetta da impotenza



economica, strutturale e non transitoria che le impedisce di adempiere con regolarità alle obbligazioni contratte.

E' evidente, pertanto, che il suesposto stato di insolvenza ha investito l'intera società di fatto ed i suoi soci illimitatamente responsabili".

Va pertanto rigettato il reclamo.

In ragione dell'assenza di consolidati indirizzi giurisprudenziali in ordine alle questioni giuridiche sottese alla vicenda, appare di giustizia compensare integralmente tra le parti le spese del giudizio.

L'impugnazione è stata proposta il 31.8.2013. Trova pertanto ragione di applicazione la disposizione del comma 1 quater dell'art.13 DPR n.115/2002, introdotta con L. 24.12.2012, n.228, secondo cui, quando l'impugnazione è respinta, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, a norma del comma 1 bis dello stesso articolo.

P.Q.M.

La Corte di Appello

rigetta il reclamo proposto da s.r.l. e avverso la sentenza emessa dal Tribunale di Gela in data 1.8.2013, depositata in pari data, n. /13; compensa le spese.

Visto l'art.13, co.1 quater, DPR n.115/2002, la Corte dà atto della sussistenza dei presupposti di cui al primo periodo del comma citato.

Manda alla cancelleria per le comunicazioni.

Così deciso in Caltanissetta, nella camera di consiglio del 7.7.2014

IL CONSIGLIERE REL. EST.

Dott. Cesare Zucchetto



CORTE DI APPELLO DI CALTANISSETTA SEZIONE CIVILE
28 LUG 2014
DEPOSITATO IN CANCELLERIA IL CANCELLIERE DOTT. SALVATORE COSENTINO

IL PRESIDENTE

Dott. Michele Perriera

