

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Lecce - Sezione Prima Civile

riunita in camera di consiglio e così composta:

- | | | |
|--------------------|------------|------------------|
| 1) Dott. GIOVANNI | ROMANO | Presidente |
| 1) Dott. LUCIA | ESPOSITO | Consigliere rel. |
| 2) Dott. GABRIELLA | DEL MASTRO | Consigliere |

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

IL CASO.it

nel reclamo ex art. 18 L.F. iscritto al n. 804/09 V.G. trattato e passato in
decisione all'udienza in camera di consiglio del 10.12.2009

TRA

G [REDACTED] A [REDACTED] (C.F. [REDACTED]) e G [REDACTED]
L [REDACTED] (C.F. [REDACTED]), rappresentati e difesi dall'avv.
O [REDACTED] C [REDACTED], giusta mandato a margine del reclamo

RECLAMANTI

E

D [REDACTED] G [REDACTED] nella sua espressa qualità di curatore del
FALLIMENTO G [REDACTED] A [REDACTED] e G [REDACTED] L [REDACTED] giusta
decreto del signor Giudice Delegato del 15.9.2009, elettivamente
domiciliato in Lecce presso l'avv. C [REDACTED] S [REDACTED] che lo rappresenta e difende
per mandato a margine della memoria.

RESISTENTE

nonchè

P.G.

N. 12/10 SENT.

N. 804/09 C.G.

N. 432 CRON.

N. 288/10 Rep.

Oggetto:
Opposizione alla sentenza
dichiarativa di fallimento
(art. 18)

Sulle conclusioni delle parti così precisate:

IL PROCURATORE DEL RECLAMANTE:

Voglia la Ecc.ma Corte di Appello adita: in riforma della sentenza n. █09 del Tribunale di Lecce - Sezione Commerciale del 20.5.2009:

- a) accertare e dichiarare, per le motivazioni di cui in narrativa, ed anche in considerazione della violazione dell'art. 6, 10, 11, 15 e 147 L.F., dell'art. 2308 c.c., dell'art. 295 c.p.c e degli artt. 3,24 97 e 111 della costituzione, la nullità, annullabilità e/o inefficacia del procedimento azionato;
- b) per l'effetto dichiarare la nullità della sentenza dichiarativa di fallimento n. █09, ovvero, ed in ogni caso, con ogni mezzo ritenuto più opportuno, dichiarare l'inopponibilità del procedimento e della successiva sentenza, nei confronti degli istanti e revocare la stessa;
- c) nella denegata ipotesi in cui la Ecc.ma Corte non dovesse ritenere assorbenti le eccezioni preliminari di cui in narrativa, si chiede, in riforma dell'impugnata sentenza, la revoca e/o la sospensione della procedura ai sensi dell'art. 20 della L. n. 44/09 ovvero dell'art. 295 c.p.c.;

IL CASO.it

- d) nella denegata e non auspicata ipotesi in cui l'Ecc.ma Corte non dovesse ritenere di accedere alle eccezioni che precedono, poichè le violazioni commesse costituirebbero un'irragionevole disparità di trattamento fra situazioni omogenee, gli istanti fanno espressa istanza di rimessione degli atti del procedimento innanzi alla Corte Costituzionale, per la verifica, nel caso de quo, della legittimità costituzionale dell'art. 147 L.F. in relazione agli artt. 3, 24 e 97 Cost. e dell'art. 15 L.F. in relazione all'art. 111 della Costituzione, attesa la gravità della lesione

dei principi costituzionalmente garantiti facenti capo agli appellanti.

e) Con vittoria di spese e di compensi di lite.

IL PROCURATORE DEL RESISTENTE

Voglia l'Ecc.ma Corte rigettare l'avversa impugnazione per assoluta infondatezza.

IL CASO.it

IL P.G. esprime parere favorevole all'accoglimento del ricorso presentato da G. A. e G. L. avverso la sentenza dichiarativa di fallimento n. 09, emessa da Tribunale Civile di Lecce – Sezione Commerciale.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 6/11/2007 il Tribunale di Lecce dichiarava il fallimento della "F.lli G [redacted] s.n.c." e dei soci illimitatamente responsabili G [redacted] A [redacted] e G [redacted] L [redacted]. La Corte d'Appello di Lecce, adita a seguito di reclamo, accertava l'esistenza di un vizio del procedimento, consistente nella mancata convocazione degli stessi ai sensi dell'art. 15 l. f., e, accogliendo parzialmente l'impugnazione, revocava il fallimento dei soci illimitatamente responsabili.

IL CASO.it

Il 4/3/2009 il curatore del fallimento, sulla scorta del rilievo che la sentenza della Corte d'Appello era divenuta inoppugnabile, faceva istanza affinché fosse disposta la procedura per la dichiarazione di fallimento in estensione.

Si apriva la procedura fallimentare, all'esito della quale, con sentenza del 20/5/2009, il Tribunale dichiarava il fallimento dei predetti soci.

G [redacted] A [redacted] e G [redacted] L [redacted] quindi, proponevano reclamo avverso la sentenza.

Si costituiva in giudizio la curatela, resistendo al gravame.

Previa acquisizione del parere del p.g., all'esito della discussione orale la Corte riservava la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Esaminando nell'ordine logico le questioni poste con il reclamo, vengono in considerazione, in via pregiudiziale, le eccezioni di litispendenza e nullità della sentenza impugnata per mancata sospensione necessaria del processo.

Osservano in proposito i reclamanti che il Curatore aveva chiesto estendersi il fallimento, ancorché fosse a conoscenza della pendenza del ricorso per Cassazione avverso la sentenza della Corte d'Appello Lecce contenente la

JE

statuizione relativa al fallimento della società. Assumono, pertanto, che il Tribunale avrebbe dovuto dichiarare la litispendenza, o, almeno, disporre la sospensione del processo per pregiudizialità ai sensi dell'art. 295 c.p.c.

La doglianza è infondata.

In primo luogo, infatti, è da rilevare che tra i due giudizi, quello inerente al fallimento della società e quello relativo al fallimento in estensione ai soci illimitatamente responsabili, non è ravvisabile un rapporto di litispendenza, diversi essendo gli elementi identificativi dell'azione, in particolare le parti (la società nell'una, i soci nell'altra), il petitum (la dichiarazione di fallimento della società nell'una, dei soci nell'altra), la causa petendi (l'insolvenza e le altre condizioni richieste per il fallimento della società, nell'una, le condizioni per l'estensione del fallimento del socio illimitatamente responsabile, nell'altra).

IL CASO.it

Quanto al rapporto di pregiudizialità-dipendenza che si afferma idoneo a determinare un provvedimento di sospensione necessaria del processo, in concreto non assunto dal giudice di primo grado, si rileva che, anche ove fosse fondato l'assunto, non sarebbe comunque ravvisabile alcun vizio di nullità della sentenza impugnata, stante il regime di tassatività delle cause di nullità della sentenza, tra le quali non è contemplata la situazione dedotta.

I reclamanti lamentano, ancora, il mancato rispetto del disposto di cui agli artt. 15 e 147 l. fall., con conseguente nullità della decisione impugnata. Al riguardo assumono che dal coordinamento tra le due citate norme si evince che l'ascolto del socio illimitatamente responsabile deve necessariamente avvenire in camera di consiglio dinanzi al Tribunale in composizione collegiale, come previsto espressamente dal citato art. 15, con la

JE

conseguenza che sarebbe stata violata una regola che tende ad assicurare la garanzia del contraddittorio, con sacrificio delle imprescindibili garanzie costituzionali previste dall'art. 111 costituzione alle esigenze di speditezza del procedimento fallimentare.

Anche tale rilievo è infondato. Per vero, la lettera del citato art. 15 prevede la possibilità da parte del Tribunale di delegare al giudice relatore l'incumbente concernente l'audizione delle parti. L'attività espletata dall'istruttore, pertanto, deve reputarsi consentita, né, per altro verso, alcun rilievo o contestazione risultano tempestivamente svolti nel giudizio di primo grado con riguardo all'audizione come in concreto compiutasi dinanzi al giudice delegato, il cui operato risulta, tra l'altro, confermato e ratificato dal collegio con la decisione.

IL CASO.it

Con altro motivo il reclamante deduce la carenza di legittimazione del curatore riguardo all'istanza di fallimento in estensione. In proposito rileva che l'art. 6 L.F. attribuisce l'iniziativa per la dichiarazione di fallimento al debitore, ai creditori e al Pubblico Ministero, mentre l'iniziativa del curatore resta limitata, ex art. 147 comma 4 L.F., alla richiesta del fallimento in estensione al socio occulto illimitatamente responsabile o alla società occulta. Ne consegue la carenza di legittimazione del curatore a richiedere il fallimento in estensione ai soci A [redacted] e L [redacted] G [redacted] trattandosi di soci palesi per i quali vigono le regole generali e non di soci occulti rinvenuti dopo la dichiarazione di fallimento.

Anche tale rilievo è destituito di fondamento.

Per vero, l'iniziativa processuale finalizzata alla declaratoria di fallimento in estensione dei soci è dalla norma attribuita al curatore limitatamente ai soci

12

occulti individuati dopo la dichiarazione di fallimento in ragione del fatto che prima di tale dichiarazione non esiste un curatore e che i soci palesi, agevolmente individuabili, sono automaticamente dichiarati falliti a seguito del fallimento della società (in seguito ad iniziativa unica volta al fallimento della società e, contemporaneamente, dei soci illimitatamente responsabili), con la conseguenza che si rivela normalmente adeguato lo strumento d'iniziativa ordinariamente previsto.

IL CASO.it

Ciò non toglie, però, che ove, come nel caso in esame, per particolari vicende processuali, residuino dopo la declaratoria di fallimento della società soci, ancorché non occulti, non assoggettati al fallimento secondo le regole ordinarie, ben possa ritenersi sussistente la legittimazione del curatore, il quale agisce esercitando una facoltà propria dei creditori che rappresenta, a chiedere il fallimento in estensione: l'iniziativa attribuita al curatore con riguardo alle situazioni occulte rinvenute dopo il fallimento legittima, a fortiori, lo stesso curatore all'iniziativa nei confronti dei soci palesi sfuggiti per evenienze anomale, come nella specie, all'estensione automatica conseguente al fallimento della società.

I reclamanti censurano, altresì, la decisione impugnata denunciando la violazione degli artt. 10, 11 e 147 L.F., come interpretati alla luce degli artt. 3, 24 e 97 della costituzione. Osservano al riguardo che ai sensi dell'art. 10 L.F. gli imprenditori individuali e collettivi possono essere dichiarati falliti entro un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese e che il termine annuale, per i soci illimitatamente responsabili, decorre, altresì, ai sensi dell'art. 147 L.F., "dallo scioglimento del rapporto sociale o dalla cessazione della responsabilità illimitata anche in caso di trasformazione,

13

fusione o scissione”.

Rilevano, inoltre, che, ai sensi dell'art. 2308 c.c., la società si scioglie, tra le altre ipotesi, per la dichiarazione di fallimento.

Evidenziano l'esigenza, connessa al generale principio di certezza delle situazioni giuridiche e richiamata da Corte Cost. 66/1999 e da Corte Cost. 319/2000, della previsione di un limite temporale breve, circoscritto e prestabilito, entro il quale debba intervenire la dichiarazione di fallimento.

Osservano che la pronuncia da ultimo richiamata ha posto in rilievo la necessità, al fine di pervenire a una soluzione conforme ai principi costituzionali, che sia uniformata, quanto ai limiti temporali per l'assoggettamento a fallimento, la disciplina riguardante il socio illimitatamente responsabile a quella prevista per l'imprenditore individuale o collettivo di cui agli artt. 10 e 11 l.f.

IL CASO.it

Affermano che l'estensione del fallimento nei loro confronti non è ammissibile, perché dal momento del deposito della sentenza dichiarativa di fallimento (5/11/2007), implicante lo scioglimento del vincolo sociale, alla richiesta di estensione del fallimento ai soci proposta dal curatore (4/3/2009) è decorso un lasso di tempo ben maggiore di un anno.

Sì richiamano, per un verso, al disposto di cui all'art. 17 l.f., che prevede una divulgazione dell'evento - fallimento atta a rendere il medesimo conoscibile ai terzi, e, per altro verso, alla circostanza che i soci in questione non sono persone sconosciute o ignote, con conseguente impossibilità di applicazione del disposto di cui all'art. 147 comma 4 c.p.c.

Concludono rilevando che un'interpretazione delle norme atta a consentire nella specie la declaratoria del fallimento in estensione ai soci condurrebbe a

JE

esiti irragionevoli in termini di disparità di trattamento fra situazioni omogenee rispetto alla disciplina relativa all'imprenditore individuale, con evidente lesione dei principi costituzionalmente garantiti espressi agli artt. 3, 24, e 97 della Costituzione. Chiedono, in subordine, che la questione sia sottoposta al vaglio della Corte Costituzionale per gli evidenziati profili d'illegittimità.

Al fine di risolvere la questione sottoposta all'attenzione della Corte occorre procedere a un'interpretazione sistematica delle norme vigenti, alla luce dei principi affermati in alcune significative pronunce dal giudice delle leggi.

IL CASO.it

Costituisce principio generale dell'ordinamento, rinvenibile all'interno del sistema della stessa legge fallimentare e precisamente nelle norme dettate dagli artt. 10 e 11 (cfr. Corte Cost. 66/1999 e Corte Cost. 319/2000, entrambe pronunciate in un quadro normativo che non prevedeva il limite temporale di un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese per il fallimento dell'imprenditore collettivo), quello in forza del quale l'imprenditore o il socio illimitatamente responsabile che abbia cessato di esercitare l'attività d'impresa può essere assoggettato a fallimento entro un termine determinato. Tale principio, di portata generale, risponde all'esigenza di non pregiudicare l'interesse generale alla certezza delle situazioni giuridiche, tenuto conto delle conseguenze che dalla declaratoria di fallimento discendono non solo per chi ne è colpito, ma anche per i terzi che con lui siano entrati in rapporto. La suddetta esigenza trova nelle norme degli artt. 10 e 11 citati, oggi operanti anche con riguardo agli imprenditori collettivi, equo contemperamento con l'opposta esigenza, del pari protetta

de

40

dall'ordinamento, costituita dall'interesse dei creditori ad aggredire il patrimonio, in tal modo realizzandosi il "bilanciamento tra le opposte esigenze di tutela dei creditori e di certezza delle situazioni giuridiche" (Corte Cost. 319/2000).

La decorrenza del dies a quo per il computo del termine, in forza dei principi espressi dalle citate pronunce della Consulta, poi recepite dal legislatore del 2006, va ricondotta a un evento che assuma connotati di certezza e pubblicità, proprio al fine di non pregiudicare gli interessi contrapposti dei creditori e dei terzi che vengano in contatto con il soggetto suscettibile di essere sottoposto a procedura concorsuale. Tale momento temporale, che per le società, stante la nuova formulazione dell'art. 10, coincide con la cancellazione dal registro delle imprese, per i soci illimitatamente responsabili s'individua, in forza dell'art. 147 comma 2 l. fall., nello scioglimento del rapporto sociale o nella cessazione della responsabilità illimitata anche in caso di trasformazione, fusione o scissione, "se sono state osservate le formalità per rendere noti ai terzi i fatti indicati", così palesandosi nel dato normativo la ratio della disposizione, consistente nel porre i terzi in condizione di conoscere l'evento rilevante ai fini del decorso del termine.

IL CASO.it

Orbene, nel particolare caso che ci occupa (fallimento in estensione ai soci illimitatamente responsabili richiesto dopo la declaratoria di fallimento della società, in ragione della caducazione dell'originaria pronuncia di fallimento in estensione, trascorso più di un anno dalla originaria sentenza), al fine di consentire un'interpretazione delle norme conforme al principio costituzionale di uguaglianza di cui all'art. 3 cost., occorre individuare, sul

JE

piano sistematico, un momento atto a far decorrere il richiamato limite temporale: tanto in applicazione di quel principio di certezza, accolto dalla Corte Costituzionale nelle pronunce richiamate, in forza del quale la condizione di fallibilità non può che essere cronologicamente circoscritta e nessuno, che si tratti d'imprenditore individuale o di socio illimitatamente responsabile, può essere sottoposto a fallimento sine die. **IL CASO.it**

Sulla scorta di tali principi, nel caso in argomento il dies a quo per il decorso del termine annuale non può che essere agganciato alla sentenza dichiarativa di fallimento della società, evento pubblicizzato al pari della cancellazione dal registro delle imprese e, come tale, idoneo, con riferimento ad una società regolare, a offrire sufficiente garanzia di conoscenza per i terzi nei termini evidenziati dalle citate decisioni della Corte Costituzionale. L'argomentazione risulta rafforzata ove si consideri che, in forza del riscritto art. 17 l.f., alla pronuncia suddetta sono attribuite particolari connotazioni "al fine - come si legge nella relazione alla riforma - di assicurare, da un canto, l'effettiva conoscenza della sentenza e, dall'altro, la maggiore diffusione possibile di tale informazione per tutelare l'affidamento dei terzi e dare certezza ai rapporti giuridici".

Non costituiscono ostacolo alla suddetta interpretazione i principi espressi da Corte Cost. 321/2002 e 4/2/2003, decisioni entrambe riguardanti questioni di legittimità costituzionale dell'art. 147 comma 2 l. f. con riferimento all'art. 3 della Costituzione, in relazione alla mancata previsione di un limite temporale, decorrente dalla data della sentenza dichiarativa di fallimento principale, per la dichiarazione di fallimento del socio occulto.

Le richiamate decisioni, infatti, escludono entrambe il contrasto della

JE

norma censurata con i principi costituzionali, muovendo dalla considerazione della non equiparabilità ai casi sottoposti all'esame della Corte, riguardanti società occulte, delle ipotesi nelle quali, in un contesto di società regolare, sia stata pubblicizzata la cessazione dell'attività d'impresa e la perdita della qualità di socio. Esse pongono in evidenza la contrapposizione esistente nell'ordinamento tra le società regolari e registrate e quelle irregolari e occulte. Evidenziano che non a caso il nostro sistema normativo (e, specificamente, le disposizioni del libro V del codice civile in tema di responsabilità personale del socio per le obbligazioni delle società di persone) è improntato a una netta differenziazione tra le suddette due tipologie di società, potendo essere opposte ai creditori solo le vicende, societarie o personali, regolarmente iscritte nel registro delle imprese, secondo quanto prescrivono gli artt. 2193 e 2200 cod. civ., e che in tal senso appaiono orientate le disposizioni della stessa legge fallimentare, che, quanto alla ammissione alle procedure concorsuali, esclude le società irregolari, ed a maggior ragione quelle occulte, dal concordato preventivo e dalla amministrazione controllata (artt. 160 e 187 del r.d. n. 267 del 1942). Rilevano che la mancata registrazione di un'impresa collettiva costituisce una libera scelta degli associati (di qui la ritenuta mancanza d'irragionevolezza della diversità di trattamento), i quali a giusta ragione ne subiscono le conseguenze. Affermano, dunque, che l'art.10 l.f. costituisce norma di protezione per le sole società iscritte e, sulla scorta di tali considerazioni, ritengono l'estensione del fallimento al socio occulto pronunciabile anche dopo l'anno decorrente dalla dichiarazione del fallimento originario, evidenziando, a conferma dei rilievi svolti, che una

JE

diversa soluzione penalizzerebbe le indagini atte a far emergere situazioni non palesi, accordando un iniquo premio a chi fosse riuscito a nascondere con maggiore efficacia l'esistenza del rapporto societario.

IL CASO.it

Nel medesimo ambito in precedenza delineato si attestano le decisioni della Corte di Cassazione citate dalla curatela appellata, relative, per quanto riguarda Cass. 11562/2008 e Cass. 18927/2005, al caso del recesso del socio occulto e, per quanto riguarda Cass. 17953/2008 e Cass. 18458/2005, al caso di estensione del fallimento al socio illimitatamente responsabile di una società di fatto, cioè a situazioni "irregolari" in cui il riferimento alla dichiarazione di fallimento non offre idonee garanzie sotto il profilo della concreta attuazione del principio di certezza delle situazioni giuridiche.

La ratio sottesa alle richiamate decisioni, tanto della giurisprudenza costituzionale quanto di quella di legittimità, è estranea al caso di specie, in cui, in una situazione di società regolare, il fallimento della società, reso noto con la sentenza dichiarativa di fallimento e i suoi corollari pubblicitari, si rivela idoneo a tutelare l'affidamento dei terzi circa la sussistenza e l'identità dei soci illimitatamente responsabili, i quali hanno già subito, ancorché con esito finale infruttuoso, la procedura fallimentare.

E' da considerare, poi, che una diversa interpretazione delle norme condurrebbe a esiti iniqui, giacché i soci, pur avendo operato alla luce del sole in una situazione di regolarità e ufficialità, verrebbero a trovarsi in una condizione di perpetua fallibilità - con le gravi limitazioni che ne discendono non solo per chi ne è colpito, ma anche per i terzi che con costui siano entrati in rapporto - senza che tale situazione penalizzante possa essere riferita a loro volontà.

JE

Nella situazione di compagine sociale regolare, pertanto, deve ritenersi che l'inutile decorso di un anno dalla dichiarazione di fallimento, accompagnata dagli adempimenti di cui all'art. 17 l.f., determini il superamento della soglia temporale per l'assoggettabilità alla procedura dei soci in estensione, non potendo incidere sfavorevolmente al riguardo le vicende attinenti alla regolarità di svolgimento del procedimento prefallimentare.

Eccessivamente formalistico appare, nell'evidenziato quadro, rimarcare che con il fallimento si attua lo scioglimento della compagine sociale e non la sua estinzione, osservando che la vita della società prosegue con l'attività di liquidazione. Per vero, la liquidazione conseguente a fallimento si struttura in modo ben diverso rispetto alla liquidazione volontaria della società, quest'ultima soltanto suscettibile di essere qualificata come prosecuzione dell'attività sociale. Essa è affidata esclusivamente agli organi fallimentari, senza possibilità per i facenti parte della compagine societaria d'esplicare alcuna iniziativa e di incidere sui tempi di svolgimento dell'attività liquidatoria, la cui conclusione soltanto rende possibile la cancellazione dal registro delle imprese.

IL CASO.it

Ed allora, in un contesto di visibilità della società e della sua composizione, ciò che assume rilievo in funzione della tutela della certezza delle situazioni giuridiche, è che il fallimento determina, con il venir meno degli aspetti organizzativo e teleologico dell'attività svolta, la cessazione di ogni atto diretto al perseguimento dell'oggetto sociale e che la sentenza dichiarativa dello stesso attesta tale situazione rispetto ai terzi con evidenza incontestabile.

Un'interpretazione diversa induce ad affermare la fallibilità dei reclamanti

JE

senza limiti temporali, creando un'incolmabile disparità di trattamento rispetto all'imprenditore individuale che, cessando l'attività economica e pubblicizzando tale evento mediante la cancellazione dal registro delle imprese, determina la decorrenza del termine annuale per la proposizione d'iniziativa fallimentari nei suoi confronti.

L'unica interpretazione idonea a consentire il rispetto del principio costituzionale di uguaglianza induce, pertanto, a valorizzare in chiave sistematica il disposto di cui all'art. 10 l.f. e a concludere nel senso della non assoggettabilità a fallimento dei soci reclamanti in ragione del decorso del termine annuale.

IL CASO.it

Dalle svolte argomentazioni consegue la revoca dell'opposta sentenza, appalesandosi superfluo, alla luce della soluzione interpretativa adottata, il rilievo della questione di costituzionalità prospettata dalle parti e, per altro verso, assorbito l'ulteriore motivo di censura inerente al provvedimento di sospensione ex art. 20 l. 44/99.

La peculiarità e assoluta novità della questione trattata giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite di entrambi i gradi di giudizio.

PQM

La Corte accoglie il reclamo proposto, con atto depositato il 13/8/2009, da G. A. e G. L. e, per l'effetto, revoca la dichiarazione di fallimento pronunciata nei confronti degli stessi.

Dichiara compensate tra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.

Lecce, 1/3/2010

Il consigliere estensore

Dott. Lucia Esposito

Lucia Esposito

IL CANCELLIERE (C1)
Daniela GARRISI

Il Presidente

Dott. Giovanni Romano

Giovanni Romano

Depositato in Cancelleria

11 03 MAR 2010

IL CANCELLIERE (C1)
Daniela GARRISI