



5069.17

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. ANTONIO DIDONE - Presidente -
- Dott. MARIA ACIERNO - Consigliere -
- Dott. MASSIMO FERRO - Consigliere -
- Dott. FRANCESCO TERRUSI - Rel. Consigliere -
- Dott. ALDO ANGELO DOLMETTA - Consigliere -

Fallimento
in
estensione.
Accomandante.
Ingerenza
nell'
amministrazione.
Procura
institoria.
Antecedente
rigetto di
analoga
istanza.
Sentenza.
Giudicato
preclusivo.
Esclusione.

ha pronunciato la seguente

R.G.N. 12260/2015

SENTENZA

Cron. 5069

sul ricorso 12260-2015 proposto da:

Rep. /C.I.

Zi . . . elettivamente domiciliato in ROMA, Ud. 21/12/2016

U

giusta procura a margine del ricorso;

- **ricorrente** -

contro

2016

2053

FALLIMENTO IMMOBILIARE ITALIA DI FRED MENGONI & C.
 S.A.S. E DEL SOCIO ILLIMITATAMENTE RESPONSABILE FRED
 MENGONI, NONCHE' DEL SOCIO ILLIMITATAMENTE
 RESPONSABILE ZAGAGLIA SANDRO, in persona del Curatore

fallimentare avv. _____, elettivamente
domiciliato in ROMA, _____ presso
l'avvocato _____ rappresentato e difeso
dall'avvocato _____ giusta procura in
calce al controricorso;

- controricorrente -

contro

ITALFONDIARIO S.P.A., BANCA DI CREDITO COOPERATIVO DI
CIVITANOVA MARCHE, VALORI FEDERICO, PERUGINI MIRCO,
PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE DI
APPELLO DI ANCONA;

- intimati -

avverso la sentenza n. 485/2015 della CORTE D'APPELLO
di ANCONA, depositata il 07/04/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 21/12/2016 dal Consigliere Dott.
FRANCESCO TERRUSI;

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

udito, per il controricorrente, l'Avvocato _____

_____ con delega orale, che ha chiesto il rigetto
del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ANNA MARIA SOLDI che ha concluso per
il rigetto del ricorso.



12260-15

Svolgimento del processo

Il tribunale di Ancona, in data 31-1-2014, attribuendo a Sandro la veste di socio accomandatario illimitatamente responsabile, ne dichiarava il fallimento in estensione di quello della Immobiliare Italia di Fred Mengoni & c. s.a.s.

Il reclamo del socio veniva rigettato dalla corte d'appello di Ancona con sentenza in data 7-4-2015, sulla base della considerazione che l'avvenuto rilascio al medesimo di una procura institoria dovevasi considerare di per sé dimostrativo dell'ingerenza nella gestione della s.a.s.; ingerenza della quale erano stati altresì individuati specifici e significativi atti, quali compravendite immobiliari, istanze di rilascio di concessioni edilizie, rilascio di mandati *ad litem* e, soprattutto, un atto di vendita di quote sociali, da ritenere atto gestorio perché avente influenza decisiva sull'amministrazione della società.

La corte d'appello riteneva priva di rilievo probatorio, perché inopponibile in quanto non avente data certa, una scrittura privata prodotta da Zagaglia in sede prefallimentare, attestante che egli era stato un mero "esecutore materiale della volontà e delle scelte gestionali del socio accomandatario".



Reputava inoltre inesistente l'eccepita preclusione derivante da un previo rigetto di altra analoga istanza di fallimento, non avendo il provvedimento di rigetto attitudine al giudicato.

Riteneva non decorso il termine annuale previsto dall'art. 147, secondo comma, della legge fall. in mancanza di una causa di estinzione del rapporto sociale.

Infine rigettava, perché privo di specificità e comunque infondato, il motivo di doglianza avente a oggetto l'avvenuta abbreviazione dei termini di cui all'art. 15, terzo e quarto comma, della legge fall.: da un lato, perché vi era stato un decreto implicitamente motivato con riferimento alle ragioni di urgenza e, dall'altro, perché il debitore, costituendosi, aveva svolto difese nel merito dell'istanza di fallimento e presentato finanche una memoria con copiosa documentazione; né egli aveva specificato quali ulteriori difese erano state in concreto pregiudicate dal minor tempo disponibile.

Per la cassazione della sentenza lo Zagaglia ha proposto ricorso affidato a sette motivi, illustrati da memoria.

Si è costituito il curatore del fallimento del socio e della società istante, con unico controricorso.

Non hanno svolto difese i creditori intimati.

Motivi della decisione



I. - Col primo motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 2320 e 2203 e seg. cod. civ., non avendo la corte territoriale tenuto conto che la prima norma non prevede alcun divieto per i soci accomandatari di rilasciare procura institoria agli accomandanti. Sostiene che l'attività d'impresa compiuta dall'institore è comunque imputata al preponente senza far assumere all'institore la veste di imprenditore commerciale soggetto a fallimento, salvo che egli ometta di far conoscere ai terzi la propria posizione funzionale. Pertanto, ad avviso del ricorrente, sarebbe errato desumere l'ingerenza nella gestione dalla sola procura institoria.

Il motivo è infondato.

II. - Il fallimento in estensione è da associare, nell'ottica dell'art. 147 legge fall., alla responsabilità gestoria del socio illimitatamente responsabile, derivata dalla struttura di governo della società. In tale specifico senso la norma impone la fallibilità anche del socio che si sia ingerito nella gestione.

Come questa Corte ha avuto modo di puntualizzare, nella società in accomandita semplice il socio accomandante, che avvalendosi di procura conferente ampio ventaglio di poteri compie atti di amministrazione, interna o esterna,



ovvero tratta o conclude affari della gestione sociale, incorre, a norma dell'art. 2320 cod. civ., nella decadenza dalla limitazione di responsabilità, la quale, in attuazione del principio di tipicità di cui all'art. 2249 cod. civ., è volta a impedire che sia perduto il connotato essenziale di tale società, costituito dalla spettanza della sua amministrazione, ai sensi dell'art. 2318 cod. civ., al solo socio accomandatario (v. Sez. 1^a n. 29794-08). Per conseguenza si è affermato che il fallimento della predetta società va esteso, ex art. 147 legge fall., anche all'accomandante cui siano state conferite procure denominate speciali ma talmente ampie da consentire la effettiva sostituzione all'amministratore nella sfera delle delibere di competenza di questi.

III. - La soluzione è da ribadire anche e massimamente per il caso del conferimento di procura institoria, in ragione dell'essere il titolare di una simile procura preposto all'esercizio dell'impresa con facoltà di compimento di tutti gli atti pertinenti al detto esercizio (artt. 2203 e 2204 cod. civ.), salve le eventuali limitazioni contenute nella procura; limitazioni peraltro nella specie neppure dedotte e in ogni caso implicitamente escluse dall'impugnata sentenza in relazione all'avvenuto compimento, da parte di



Zagaglia, di distinti atti di gestione nell'esercizio della ripetuta funzione institoria.

Può osservarsi che, dinanzi a cotale accertamento di fatto, non risultano svolte pertinenti censure alla sentenza sul versante motivazionale e nei limiti consentiti dall'attuale testo dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ.

IV. - Le considerazioni esposte determinano l'assorbimento del quarto motivo, col quale, deducendo falsa applicazione dell'art. 147, primo comma, legge fall., il ricorrente addebita alla corte d'appello di aver dato per scontata l'estensione del fallimento della s.a.s. al socio accomandante, sulla scorta della supposta ingerenza nella gestione della società.

V. - Col secondo motivo, deducendo violazione degli artt. 112, 214 e 215 cod. proc. civ. e falsa applicazione degli artt. 2704 cod. civ. e 45 della legge fall., Zagaglia censura la sentenza per aver affermato l'inidoneità probatoria della scrittura data 21-3-1983, attestante l'effettiva sua posizione rispetto alla società.

A dire del ricorrente, il documento era stato prodotto in sede prefallimentare e l'eccezione di mancanza di data certa non poteva essere rilevata d'ufficio.

Il motivo è manifestamente infondato.



VI. - La mancanza di data certa nelle scritture private si configura come fatto impeditivo all'accoglimento della domanda, sicché essa resta oggetto di eccezione in senso lato, in quanto tale rilevabile anche di ufficio dal giudice (v. risolutivamente Sez. un. n. 4213-13, in ordine alle scritture prodotte dal creditore che proponga istanza di ammissione al passivo fallimentare; e v. altresì conf. Sez. 5^a n. 3404-15).

Giova sottolineare che le eccezioni in senso lato sono in linea generale rilevabili d'ufficio o proponibili dalla parte interessata anche in sede di impugnazione (qualunque sia il tipo di giudizio: v. per il processo ordinario Sez. 1^a n. 5249-16), ove i fatti sui quali si fondano, sebbene non precedentemente allegati dalla stessa parte, emergano dagli atti di causa.

Ciò ancor più rileva per il reclamo di cui all'art. 18 della legge fall., stante l'ampiezza devolutiva che lo caratterizza.

E' inammissibile l'argomentazione ulteriormente prospettata dal ricorrente nella memoria di cui all'art. 378 cod. proc. civ., a proposito dell'obbligo del giudice di instaurare il contraddittorio sull'eccezione in senso lato. Risolutivamente si osserva che la corrispondente questione non è stata sollevata col motivo di ricorso, il quale si è mantenuto nei limiti dell'infondata tesi della



necessità di una tempestiva eccezione di parte, per essere quella di data certa un'eccezione in senso stretto.

VII. - Col terzo motivo di ricorso è dedotta la violazione o falsa applicazione dell'art. 22 della legge fall. in quanto l'istanza di fallimento in estensione aveva fatto seguito ad analoghe istanze di alcuni creditori della s.a.s. le quali erano state decise in senso negativo dal tribunale di Ancona con la sentenza n. 21 del 2013, che aveva dichiarato il fallimento della sola s.a.s. e dell'accomandatario.

Quella decisione aveva considerato che gli elementi offerti non consentissero "di individuare comportamenti posti in essere dal procuratore speciale oltre i limiti della procura conferitagli, tali da poter ritenere che egli si [fosse] ingerito nella gestione della società assumendo di fatto la qualifica di socio illimitatamente responsabile". Errata sarebbe allora, secondo il ricorrente, la tesi della corte d'appello di Ancona circa la totale assenza di stabilità del decreto di rigetto dell'istanza di fallimento. Posto che la nuova istanza avanzata dal fallimento della s.a.s. non era stata basata su elementi nuovi da sottoporre a ulteriore vaglio giurisdizionale, la previa decisione di rigetto si sarebbe dovuta ritenere idonea al giudicato e la seconda



istanza avrebbe dovuto essere dalla corte territoriale considerata inammissibile o improcedibile.

Il terzo motivo è infondato.

VIII. - Risponde a un principio consolidato che il decreto reiettivo dell'istanza di fallimento - al pari di quello che conferma il rigetto - non è idoneo al giudicato, tanto che non è ricorribile per cassazione ex art. 111, settimo comma, cost. trattandosi di provvedimento non definitivo e privo di natura decisoria su diritti soggettivi (v. *ex aliis*, tra le più recenti, Sez. 1^a n. 6683-15).

L'inidoneità al giudicato non dipende dalla forma del provvedimento ma dal suo contenuto, sicché rileva anche se il provvedimento di rigetto sia assunto, *in parte qua*, con la sentenza dichiarativa del fallimento della società e dell'accomandatario.

Difatti in termini generali la *ratio* dell'insegnamento è che l'istante - qualunque istante, sia esso il creditore sia esso, nel caso di cui all'art. 147 legge fall., il curatore della società fallita con soci illimitatamente responsabili - non è portatore di un diritto all'altrui fallimento. Tanto che non interessa neppure quale sia la ragione per la quale l'iniziativa di fallimento sia stata respinta - per motivi di rito ovvero per l'apprezzamento di circostanze di fatto ostative o per l'enunciazione di



principi di diritto (v. Sez. 1^a n. 19446-11; n. 15018-01).

Quel che solo rileva è che il provvedimento, nella parte che pronuncia il rigetto, non può essere inteso come provvedimento che nega in concreto la sussistenza di un diritto al fallimento del debitore, posto che un simile diritto, nel sistema, non è configurabile.

IX. - Col quinto mezzo il ricorrente denuncia la falsa applicazione dell'art. 147, secondo comma, legge fall, giacché il fallimento del socio illimitatamente responsabile può esser dichiarato solo entro l'anno dal momento in cui egli abbia perduto la responsabilità illimitata, ovvero dal momento in cui tale perdita sia stata resa opponibile ai terzi.

Sostiene che la perdita della responsabilità illimitata era da individuare nella data di pubblicazione della sentenza dichiarativa del fallimento della s.a.s., mentre, come effetto della declaratoria di incostituzionalità di cui a C. cost. n. 319 del 2000, ai fini della decorrenza del termine annuale relativamente al socio non si sarebbe potuto far riferimento al regime della pubblicità al registro delle imprese.

La tesi, in definitiva, è questa: la sentenza dichiarativa del fallimento della s.a.s. (la n. 21 del 2013) era stata emessa il 28-1-2013; quella dichiarativa



del fallimento in estensione era stata emessa il 30-1-2014; dunque il termine annuale era già decorso.

X. - Il motivo è privo di fondamento per l'assorbente ragione che, ai fini specifici, la data della sentenza dichiarativa del fallimento della società non rileva affatto.

In tal senso la Corte deve correggere anche la motivazione della sentenza d'appello.

Il fallimento in estensione del socio accomandante di una società in accomandita semplice che, in quanto ingeritosi nella gestione, abbia assunto responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali, è soggetto al termine di decadenza di un anno dall'iscrizione nel registro delle imprese di una vicenda, personale o societaria, che abbia comportato il venir meno della suddetta sua responsabilità.

La data della sentenza dichiarativa di fallimento della società non assume alcuna rilevanza perché non comporta il venir meno della responsabilità per estinzione della società o per scioglimento del singolo rapporto sociale (cfr. Sez. 1^a n. 23651-14).

Invero, l'accomandante che abbia violato il divieto previsto dall'art. 2320 cod. civ. assume uno stato equiparabile a quello dell'accomandatario occulto, sicché, per il principio di certezza delle situazioni



giuridiche, il termine annuale ex art. 147 della legge fall. non decorre né dalla data del recesso, né da quella della dichiarazione di fallimento della società, che non scioglie il vincolo tra i soci, ma unicamente dal giorno in cui lo scioglimento del rapporto sociale con il socio sia portato a conoscenza dei creditori con idonee forme di pubblicità (cfr. in termini anche Sez. 6⁻¹ n. 24112-15).

XI. - Nel sesto motivo si denunzia la nullità del procedimento per violazione dell'art. 15, quinto comma, della legge fall. in ordine alla avvenuta abbreviazione dei termini di comparizione, non essendo state palesate le ragioni di urgenza a base della disposta abbreviazione ed essendo stato con ciò violato il diritto a un giusto processo.

Il motivo è inammissibile, non essendo stata censurata la specifica *ratio* in forza della quale la corte d'appello ha ritenuto sanata ogni eventuale nullità dall'avvenuta predisposizione di difese di merito senza indicazione del pregiudizio difensivo in concreto subito.

XII. - Anche col settimo motivo il ricorrente denunzia la nullità del procedimento, questa volta per violazione degli artt. 25 e 35 della legge fall. a proposito del contegno del curatore, che aveva rinunciato a impugnare la sentenza di improcedibilità dell'antecedente istanza



di fallimento in estensione ma aveva anche utilizzato l'autorizzazione del giudice delegato per la presentazione di successiva istanza.

Il motivo è destituito di ogni fondamento.

E' difatti pacifico, anche in base alle difese del ricorrente, che la curatela del fallimento della s.a.s. era stata autorizzata dal giudice delegato a presentare una prima istanza di fallimento nei riguardi di

Tale istanza era stata dal tribunale dichiarata improcedibile sull'erroneo presupposto del difetto di autorizzazione, giacché, come emerge dalla stessa narrativa di parte ricorrente, l'autorizzazione esisteva ma era stata semplicemente inserita nel fascicolo del fallimento della società.

Questo è sufficiente a rigettare l'attuale doglianza, volta che la già accordata autorizzazione non necessitava di essere replicata a seguito della reiezione dell'istanza originaria.

La declaratoria di improcedibilità, come il rigetto, non costituisce infatti provvedimento definitivo e decisorio su diritti soggettivi.

Spese alla soccombenza.

p.q.m.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente alle spese processuali, che liquida in euro 10.200,00, di cui



euro 200,00 per esborsi, oltre accessori e rimborso
forfetario di spese generali nella percentuale di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115
del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per
il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore
importo a titolo di contributo unificato pari a quello
dovuto per il ricorso.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima
sezione civile, addì 21 dicembre 2016.

Il Consigliere estensore
Franco Succi

Il Presidente
Augusto Di Lorenzo

Depositato in Cancelleria

ii 28 FEB 2017

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Franca Caldarola

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Franca Caldarola