

22246/12



R.G.N. 8060/2006

Cron. 22246

Rep.

Ud. 19/9/2012

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**SEZIONE PRIMA CIVILE**

Cron. 22246  
Rep. 2745

composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

dott. Donato PLENTEDA	Presidente
dott. Aldo CECCHERINI	Consigliere
dott. Antonio DIDONE	Consigliere
dott. Magda CRISTIANO	Consigliere
dott. Guido MERCOLINO	rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

**OGGETTO:** opposi-  
zione a dichiarazio-  
ne di fallimento

sul ricorso proposto da

LUCIANO, elettivamente domiciliato in

il foro di \_\_\_\_\_ è rappresentato e difeso in virtù di procura spe-  
ciale in calce al ricorso

RICORRENTE

contro

FALLIMENTO DI LUCIANO, in persona del curatore p.t. dott. \_\_\_\_\_

del foro di Padova, è rappresentato e difeso in virtù di pro-  
cura speciale in calce al controricorso

CONTRORICORRENTE

1324  
2012



e

EMANUEL S.P.A., DITTA RHEA DI STEFANO DALLA MONTA', GRUPPO  
TEGON S.R.L., C.G.A. S.P.A., JOHN COSTA S.R.L., FALLIMENTO DELLA  
PSYCO S.P.A., AGENCO S.P.A., ISTITUTO BANCARIO S. PAOLO IMI DI  
TORINO S.P.A., ARTICA MAGLIFICIO S.P.A., BACCARIN DANILA

INTIMATI

avverso la sentenza della Corte di Appello di Venezia n. 1166/05, pubblicata il 18  
luglio 2005.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 19 settembre  
2012 dal Consigliere dott. Guido Mercolino;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale  
dott. Aurelio GOLIA, il quale ha concluso per il rigetto del ricorso.

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

1. — Con sentenza del 16 aprile 2003, il Tribunale di Padova rigettò l'oppo-  
sizione proposta da Luciano                      avverso la sentenza emessa il 31 ottobre  
1997, con cui era stato dichiarato il fallimento dell'opponente, in estensione di  
quello della Black Baron S.a.s. e del socio accomandatario Ermenegilda Maritan,  
per essersi egli ingerito, in qualità di socio accomandante, nell'amministrazione  
della società.

2. — Sul gravame proposto dal fallito, la Corte d'Appello di Venezia, con  
sentenza del 18 luglio 2005, ha confermato la sentenza impugnata.

A fondamento della decisione, ha premesso che le censure riguardanti la par-  
tecipazione del                      a trattative per conto della società al fine di addivenire ad  
una transazione con il fallimento della Psyco S.p.a. in ordine ai canoni da quest'ul-  
tima dovuti per l'affitto dell'azienda, così come quelle riflettenti l'omessa valuta-

5



zione dello stretto vincolo di parentela con il socio accomandatario e della possibilità che il socio accomandante presti la propria opera sotto la direzione degli amministratori, non risultavano argomentate attraverso la critica delle motivazioni addotte dal Giudice di primo grado. Ciò posto, la Corte ha ritenuto inammissibile anche la deduzione dell'incapacità del teste sulla cui deposizione il Tribunale aveva fondato l'accertamento dell'avvenuta effettuazione di acquisti da parte dell'appellante per conto della società, osservando che l'inutilizzabilità di tale testimonianza sarebbe risultata insufficiente ad escludere l'ingerenza del [redacted] nella gestione della società, emergente da più elementi di riscontro, e precisando comunque che la mera qualità di creditore del fallito non legittimava il teste ad intervenire in giudizio, neppure *ad adiuvandum*.

Ha poi escluso che l'estensione del fallimento fosse impedita dall'avvenuto decorso del termine di cui all'art. 10 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, osservando che, al pari del socio occulto, quello che abbia perduto il beneficio previsto dall'art. 2320 cod. civ. non può beneficiare della predetta preclusione, avuto riguardo alla preminente tutela dell'affidamento dei terzi ed alla circostanza che il fallimento non determina lo scioglimento del vincolo che lo lega alla società.

3. — Avverso la predetta sentenza il [redacted] propone ricorso per cassazione, articolato in quattro motivi, illustrati anche con memoria. Il curatore del fallimento resiste con controricorso. Gli altri intimati non hanno svolto attività difensiva.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

1. — Con il primo motivo d'impugnazione, il ricorrente denuncia la nullità della sentenza di primo grado e di quella d'appello, per violazione dell'art. 51, secondo comma, n. 4 cod. proc. civ., osservando che istruttore del giudizio di primo grado ed estensore della relativa sentenza è stato il medesimo magistrato che ave-

5



va partecipato, in qualità di relatore, alla deliberazione della sentenza dichiarativa di fallimento, assumendo successivamente le funzioni di giudice delegato. Pur riconoscendo di non aver proposto istanza di ricusazione, sostiene che l'incompatibilità tra le due funzioni, derivante dalla natura impugnatoria del giudizio di opposizione, poneva a carico del predetto magistrato l'obbligo di astenersi, in ossequio al principio di terzietà del giudice.

1.1. — Il motivo è inammissibile.

Non risulta che la violazione dell'obbligo di astensione da parte del magistrato che aveva partecipato alla deliberazione della sentenza dichiarativa di fallimento sia stata fatta valere come motivo di gravame avverso la sentenza che ha rigettato l'opposizione, la cui deducibilità sarebbe stata d'altronde preclusa, come ammette lo stesso ricorrente, dalla mancata proposizione dell'istanza di ricusazione nel corso del giudizio di primo grado. La partecipazione alla decisione di un magistrato che abbia conosciuto della causa in una precedente fase del processo non costituisce infatti un vizio rilevabile in ogni stato e grado del giudizio, né, al di fuori dell'ipotesi prevista dall'art. 51 n. 1 cod. proc. civ., dà luogo ad una nullità della sentenza, ma, risolvendosi nella violazione di un dovere di condotta, si converte in un motivo d'impugnazione, la cui deduzione è peraltro subordinata alla tempestiva proposizione dell'istanza di ricusazione (cfr. Cass., Sez. VI, 15 dicembre 2011, n. 26976; 31 marzo 2011, n. 7545; Cass., Sez. III, 12 novembre 2009, n. 23930). Questa disciplina non si pone in contrasto con l'art. 111 Cost., nel testo modificato dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, in quanto tale disposizione, nel fissare i principi fondamentali del giusto processo (tra i quali, appunto, l'imparzialità e la terzietà del giudice), ne ha demandato l'attuazione al legislatore ordinario, la cui scelta di garantire l'imparzialità e la terzietà del giudice,

A handwritten mark, possibly a signature or initials, located on the right side of the page.





in essere in nome e per conto della società fallita. In particolare, il fatto che il ricorrente fosse abilitato ad operare in qualità di agente o di legale rappresentante di altre società non si pone in rapporto di incompatibilità logica con lo svolgimento di attività commerciale in nome e per conto della Black Baron, non potendosi escludere che nei rapporti con i terzi il                      agisse contemporaneamente in nome e per conto di più società, spendendo di volta in volta il nome di quella interessata all'affare concretamente intrapreso. Allo stesso modo, non può considerarsi incompatibile con le conclusioni cui è pervenuta la Corte territoriale la circostanza, riferita dal teste indicato dal ricorrente, che presso lo *show-room* di pertinenza di quest'ultimo non fossero esposti capi di abbigliamento della società fallita, avendo il medesimo teste precisato di non essere a conoscenza di quanto accadeva invece nello *show-room* della Black Baron, e non potendosi dunque escludere che presso lo stesso operasse anche il                      .

2.2. — Le censure sono invece inammissibili nella parte riflettente l'erronea esclusione dell'incapacità a testimoniare del soggetto sulla cui deposizione la sentenza di primo grado avrebbe fondato l'accertamento dell'avvenuta ingerenza nell'amministrazione della società.

In quanto volte a ribadire la tesi già sostenuta con l'atto di appello, le critiche mosse dal ricorrente non attingono la *ratio decidendi* della sentenza impugnata, nell'ambito della quale la Corte territoriale si è limitata a rilevarne l'infondatezza soltanto *ad abundantiam*, avendo fondato la propria decisione sull'inidoneità delle stesse a scalfire l'accertamento compiuto dal Giudice di primo grado, in considerazione della pluralità degli elementi di prova in base ai quali quest'ultimo aveva formato il proprio convincimento, e della conseguente ininfluenza dell'eventuale dichiarazione d'inutilizzabilità della testimonianza contestata.



3. — Con il quarto motivo, il ricorrente denuncia la violazione degli artt. 10 e 147 della legge fall., nonché l'omessa ed errata motivazione circa un punto decisivo della controversia, sostenendo che, nel ritenere assoggettabile alla dichiarazione di fallimento senza alcun limite temporale il socio accomandante che si sia ingerito nella gestione della società, la sentenza impugnata ha irragionevolmente assimilato la sua posizione a quella del socio occulto; la Corte d'Appello non ha tenuto conto delle esigenze di certezza connesse alla previsione del termine di cui all'art. 10 cit., negando erroneamente che il fallimento determini lo scioglimento della società, e quindi la cessazione dell'attività d'impresa, con la conseguente perdita della qualità d'imprenditore da parte del socio.

3.1. — Il motivo è infondato.

A sostegno del proprio assunto, il ricorrente richiama sostanzialmente le considerazioni svolte dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 66 del 1999, con cui fu dichiarata l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 147, primo comma, della legge fall., in relazione all'art. 11 della medesima legge, nella parte in cui consentiva l'estensione al socio defunto della dichiarazione di fallimento della società con soci a responsabilità illimitata, pur dopo che fosse decorso un anno dalla morte. Nel rilevare che la disciplina dettata dagli artt. 10 ed 11 della legge fall. è volta a realizzare un bilanciamento tra l'esigenza di tutela dei creditori contro l'eventualità che la dichiarazione di fallimento sia rimessa alla volontà del debitore o al caso e l'interesse generale alla certezza delle situazioni giuridiche, il quale impone l'assoggettamento ad un termine della dichiarazione di fallimento dell'imprenditore cessato o defunto, il Giudice delle leggi affermò che tale interesse giustifica a maggior ragione la previsione di un limite temporale per la dichiarazione di fallimento dell'ex socio, la cui sottoposizione alla procedura

G



fallimentare discende dal fallimento della società e prescinde del tutto dalla sussistenza dei presupposti di cui agli artt. 1 e 5 della legge fall., da accertarsi esclusivamente nei confronti della società. Ritenne peraltro che tale limite, non previsto dall'art. 147, potesse essere desunto in via interpretativa dal sistema della stessa legge fallimentare, e precisamente dagli artt. 10 ed 11, osservando che la *ratio* di tali disposizioni consente di attribuirvi portata generale, con la conseguente applicabilità del termine dalle stesse previsto anche al fallimento dell'ex socio. L'assimilazione della posizione di quest'ultimo a quella dell'imprenditore cessato o defunto fu ribadita nella sentenza n. 319 del 2000, con cui, preso atto della riluttanza della giurisprudenza ordinaria ad estendere l'applicabilità del termine in questione al di fuori delle ipotesi espressamente contemplate, la Corte costituzionale dichiarò l'illegittimità costituzionale del primo comma dell'art. 147 cit., nella parte in cui prevedeva che il fallimento dei soci illimitatamente responsabili di una società fallita potesse essere dichiarato dopo il decorso di un anno dal momento in cui gli stessi avessero perso, per qualsiasi causa (nel caso esaminato dalla Corte, per la trasformazione della società), la responsabilità illimitata.

Com'è noto, peraltro, la stessa Corte costituzionale, con le successive ordinanze n. 321 del 2002 e n. 36 del 2003, ha escluso la possibilità di assimilare la posizione dell'ex socio o del socio che abbia perso la responsabilità illimitata a quella del socio occulto o apparente, la cui esistenza emerga successivamente alla dichiarazione di fallimento della società, ed ha pertanto dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 147, secondo comma, nella parte in cui non assoggetta ad un limite temporale, decorrente dalla dichiarazione di fallimento della società, l'estensione del fallimento nei confronti del socio in questione. Ad avviso della Corte, la posizione di tale soggetto non può in alcun

A handwritten mark, possibly a signature or initials, consisting of a stylized 'G' or similar character.



modo essere posta a confronto con quella del socio receduto da una società regolarmente costituita e registrata: le disposizioni del codice civile in tema di responsabilità personale del socio per le obbligazioni delle società di persone, in quanto ispirate al principio secondo cui sono opponibili ai creditori soltanto le vicende, societarie o personali, regolarmente iscritte nel registro delle imprese, fanno apparire infatti giustificata una netta differenziazione tra la perdita della qualità di socio illimitatamente responsabile che, in quanto verificatasi a seguito di vicende regolarmente pubblicizzate, sia stata debitamente portata a conoscenza dei terzi nelle forme prescritte, e l'ipotesi in cui la mancata registrazione costituisca una scelta degli stessi associati, dal momento che è proprio l'interesse alla certezza delle situazioni giuridiche ad esigere, in quest'ultimo caso, che i soci restino esposti alle conseguenze della loro consapevole opzione.

A conclusioni non diverse deve pervenirsi con riferimento alla posizione del socio accomandante che, come nella specie, sia tenuto a rispondere illimitatamente verso i terzi delle obbligazioni sociali per aver contravvenuto al divieto, posto dall'art. 2320 cod. civ., di compiere atti di amministrazione, trattare o concludere affari in nome della società: analogamente a quanto accade per il socio occulto, infatti, la responsabilità illimitata del socio accomandante non è collegata a vicende personali o societarie suscettibili di pubblicazione nelle forme prescritte dalla legge, ma dipende dal dato meramente fattuale dell'ingerenza nell'amministrazione, e non è destinata a venir meno per effetto della mera cessazione di quest'ultima, dal momento che l'equiparazione del socio accomandante all'accomandatario, prevista dall'art. 2320 ai fini della responsabilità, prescinde da qualsiasi distinzione fra debiti sorti in epoca anteriore o successiva alla predetta ingerenza, ovvero dipendenti o meno da essa (cfr. Cass., Sez. I, 19 dicembre 1978, n. 6085). Non

A handwritten signature in black ink, appearing to be the letter 'G'.



coglie nel segno, al riguardo, l'obiezione del ricorrente, secondo cui la previsione di un limite temporale per l'estensione del fallimento al socio accomandante che si sia ingerito nell'amministrazione della società è intrinsecamente connessa alla sua adesione alla compagine di una società regolarmente costituita e registrata: ai fini dell'applicabilità del termine in esame, la regolare costituzione della società e la sua iscrizione nel registro delle imprese assumono rilievo non già in quanto tali, ma in funzione della pubblicizzazione di eventuali successive vicende da cui può scaturire il venir meno della responsabilità illimitata del socio. In tale prospettiva, non potrebbe certo negarsi l'applicabilità del termine in questione al fallimento del socio accomandante qualora, pur dopo la decadenza dal beneficio della responsabilità limitata, si sia verificata una vicenda, personale (ad esempio, il recesso) o societaria (ad esempio, la trasformazione della società), regolarmente pubblicizzata, che abbia comportato il venir meno della responsabilità illimitata. Ciò che deve escludersi, invece, è la possibilità di ancorare la decorrenza del termine alla mera cessazione dell'ingerenza nell'amministrazione, non solo perché la stessa non dà luogo ad atti suscettibili d'iscrizione nel registro delle imprese, ma anche perché, come si è detto, essa non esclude la responsabilità illimitata per i debiti successivamente contratti dalla società.

E' pur vero che, in riferimento alla posizione del socio occulto, questa Corte ha ritenuto che l'impossibilità di compararne la posizione con quella del socio di una società regolarmente costituita o registrata non escluda, in caso di recesso dalla società, l'applicabilità del termine annuale ai fini della dichiarazione di fallimento in estensione, con la precisazione che, in ossequio al principio di certezza delle situazioni giuridiche, la decorrenza di detto termine non può essere ancorata alla data del recesso, ma a quella in cui lo scioglimento del rapporto sociale sia

A handwritten mark, possibly a signature or initials, consisting of a stylized 'G' or similar character.



stato portato a conoscenza dei terzi con mezzi idonei. Si è infatti osservato che gli effetti delle citate sentenze della Corte costituzionale devono essere interpretati alla luce dell'art. 2290, secondo comma, cod. civ., il quale, nel prevedere che lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio dev'essere portato a conoscenza dei terzi con mezzi idonei, dispone che, in mancanza, esso non è opponibile ai terzi che lo hanno senza colpa ignorato. Tale disposizione è stata ritenuta applicabile anche al recesso del socio occulto, essendosi rilevato che non sussiste un'oggettiva impossibilità che lo scioglimento del rapporto sociale sia portato a conoscenza dei terzi con mezzi idonei, e che, in mancanza della prova di tale conoscenza, la possibilità di dichiarare il fallimento in estensione senza limiti temporali si pone come una ragionevole conseguenza della scelta, compiuta dal socio, di sottrarsi alla disciplina approntata dal legislatore per la società ed i soci regolari (cfr. Cass., Sez. I, 28 settembre 2005, n. 18927; 26 novembre 2004, n. 22347; 28 maggio 2004, n. 10268). Tali rilievi, peraltro, in quanto riferibili ad una vicenda, quale il recesso, che comporta lo scioglimento del rapporto sociale nei confronti del socio, non possono essere estesi all'accomandante che abbia compiuto atti d'ingerenza nell'amministrazione, a meno che, come si è detto, egli non sia a sua volta receduto dalla società in epoca anteriore alla dichiarazione di fallimento di quest'ultima, ed il recesso sia stato portato a conoscenza dei terzi con mezzi adeguati. Occorre anzi osservare che, così come accade per il socio occulto, anche per il socio accomandante l'esposizione all'estensione del fallimento senza limiti temporali si giustifica quale ragionevole conseguenza della sua consapevole scelta di sottrarsi alla formale assunzione, consentita dall'art. 2320 cod. civ., della veste di procuratore speciale per la trattazione di singoli affari.

Correttamente, pertanto, la Corte d'Appello ha escluso l'applicabilità del ter-



mine in questione, ai fini dell'estensione del fallimento al socio, avendo accertato che il \_\_\_\_\_ aveva compiuto atti d'ingerenza nell'amministrazione della società e non essendo stato neppure dedotto che egli avesse esercitato il recesso in epoca anteriore alla dichiarazione del fallimento principale. Non può condividersi, in proposito, l'affermazione del ricorrente secondo cui la decorrenza del termine per l'estensione del fallimento dovrebbe essere in ogni caso ancorata alla dichiarazione di fallimento della società, in quanto la stessa, determinando lo scioglimento della società, comporta la cessazione dell'attività d'impresa: l'esigenza di certezza delle situazioni giuridiche, cui risponde la previsione del termine di cui agli artt. 10 ed 11 della legge fall., si riferisce infatti esclusivamente all'ipotesi in cui la cessazione dell'attività d'impresa abbia avuto luogo in epoca anteriore alla dichiarazione di fallimento, e non ne giustifica pertanto l'applicazione nella diversa ipotesi in cui la predetta cessazione si verifichi per effetto dell'apertura della procedura concorsuale; altrimenti, dovrebbe ritenersi che, una volta decorso l'anno dalla dichiarazione del fallimento principale, l'estensione non può aver luogo neppure nei confronti dei soci palesi, con la conseguente frustrazione della *ratio* dell'art. 147 della legge fall., la quale consiste nell'assicurare, in sede di liquidazione concorsuale, l'integrazione del patrimonio della società con quello dei soci tenuti a rispondere personalmente ed illimitatamente per le obbligazioni sociali, al fine di evitare la dispersione della garanzia patrimoniale e di realizzare la *par condicio creditorum*.

4. — Il ricorso va pertanto rigettato, con la conseguente condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali, che si liquidano come dal dispositivo, ai sensi del d.m. 20 luglio 2012, n. 140, trovando quest'ultimo applicazione, in virtù della disposizione transitoria contenuta nell'art. 41, ogni qualvolta la liquida-

A handwritten mark, possibly a signature or initials, consisting of a stylized 'G' shape.



zione giudiziale intervenga in un momento successivo alla data di entrata in vigore del predetto decreto e si riferisca al compenso spettante ad un professionista che, a quella data, non abbia ancora completato la propria prestazione professionale, ancorchè la stessa abbia avuto inizio e si sia in parte svolta in epoca precedente, quando erano ancora in vigore le tariffe professionali abrogate.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso, e condanna Luciano al pagamento delle spese processuali, che si liquidano in Euro 4.700,00, ivi compresi Euro 4.500,00 per compensi ed Euro 200,00 per esborsi, oltre agli accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 19 settembre 2012, nella camera di consiglio della  
Prima Sezione Civile

L'Estensore

Il Presidente

Depositato in Tribunale

7 DIC 2012

Il Presidente