

-8863/12



8863/12

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Reclamo.
Dichiarazione
fallimento.

PRIMA SEZIONE CIVILE

R.G.N. 6797/2011

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Cron. 8863

Dott. DONATO PLENTEDA

- Presidente - Rep. C.I.

Dott. SALVATORE SALVAGO

- Consigliere - Ud. 06/03/2012

Dott. RENATO RORDORF

- Consigliere - PU

Dott. MASSIMO DOGLIOTTI

- Consigliere -

Dott. ANTONIO DIDONE

- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 6797-2011 proposto da:

CANGIANIELLO GIUSEPPE (c.f. CNGGPP66D14B860S),
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA MONTE DELLE
GIOIE 13, presso l'avvocato VALENSISE CAROLINA,
rappresentato e difeso dagli avvocati CARNIELLI
GIANCARLO, DI NANNI CARLO, giusta procura a margine
del ricorso;

2012

- ricorrente -

409

contro

GEST LINE S.P.A., VOZZA ANNA, TROVATO LUCIANO, G.E.
CAPITAL SERVIZI FINANZIARI S.P.A., CAMERA DI COMMERCIO

elle

DI CASERTA, CASA VINICOLA GRASSO DI GRASSO ALESSIO,
TRANSECURITY S.R.L., BANCA DELLA CAMPANIA S.P.A.,
MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A., CURATELA DEL
FALLIMENTO DELLA TABERNA LA RUSTICA DA PEPPE S.A.S. E
DEI SOCI ILLIMITATAMENTE RESPONSABILI D'AMBROSIO MARIA
E CANGIANELLO GIUSEPPE, AZIENDA AGRICOLA
MASTROBERARDINO S.R.L., FEUDI DI ANTALBO S.R.L.,
CANTINA SOCIALE DEL VERMENTINO SOC. COOP.;

- intimati -

Nonché da:

FALLIMENTO TABERNA LA RUSTICA DA PEPPE S.A.S. (C.F.
02193490618), in persona del Curatore avv. SERGIO
MARIA FERRITTO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA
U. BOCCIONI 4, presso l'avvocato SMIROLO ANTONINO,
rappresentato e difeso dall'avvocato RASCIO NICOLA,
giusta procura a margine del controricorso e ricorso
incidentale;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

GEST LINE S.P.A., CANGIANIELLO GIUSEPPE, VOZZA ANNA,
TROVATO LUCIANO, G.E. CAPITAL SERVIZI FINANZIARI
S.P.A., CAMERA DI COMMERCIO DI CASERTA, CASA VINICOLA
GRASSO DI GRASSO ALESSIO, TRANSECURITY S.R.L., BANCA
DELLA CAMPANIA S.P.A., MONTE DEI PASCHI DI SIENA
S.P.A., AZIENDA AGRICOLA MASTROBERARDINO S.R.L., FEUDI
DI ANTALBO S.R.L., CANTINA SOCIALE DEL VERMENTINO SOC.

glc

COOP.;

- **intimati** -

avverso la sentenza n. 18/2011 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 01/02/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 06/03/2012 dal Consigliere Dott. ANTONIO DIDONE;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato DI NANNI che ha chiesto l'accoglimento del ricorso principale, rigetto dell'incidentale;

udito, per il controricorrente e ricorrente incidentale, l'Avvocato RASCIO che ha chiesto il rigetto del ricorso principale, accoglimento dell'incidentale;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PASQUALE FIMIANI che ha concluso per il rigetto del ricorso principale, con assorbimento ricorso incidentale condizionato.



Ritenuto in fatto e in diritto

1.- Con sentenza del 7.11.2001 il Tribunale di S. Maria C.V. dichiarò il fallimento della s.a.s. "Taberna La Rustica da Peppe" e della socia accomandataria D'Ambrosio Maria e, con successiva sentenza dell'11.2.2003, su istanza del curatore fallimentare, estese il fallimento a Cangianiello Giuseppe, socio accomandante ingeritosi nell'amministrazione della società.

Quest'ultimo propose opposizione che fu respinta dal tribunale ma, con sentenza del 23.9.2008 la Corte di appello di Napoli dichiarò la nullità della sentenza dichiarativa di fallimento del socio accomandante per violazione dell'art. 15 l. fall. Sentenza impugnata per cassazione dal fallito perché sosteneva essere decorso il termine di cui all'art. 10 l. fall.; ricorso al quale il Cangianiello ha rinunciato.

Nelle more del giudizio di cassazione e prima della rinuncia, il Tribunale di S. Maria C.V., su istanza del curatore, con sentenza del 2.4.2009 dichiarò nuovamente il fallimento in estensione del Cangianello e la Corte di appello, dopo avere sospeso il procedimento per la pendenza del giudizio di cassazione, intervenuta l'estinzione per rinuncia di questo, con sentenza in data 1.2.2011 respinse il reclamo proposto dal fallito.

gab

La corte di merito - ritenuta preliminarmente infondata l'eccezione di inammissibilità del reclamo sollevata dalla curatela sul rilievo della mancata integrazione del contraddittorio nei confronti del curatore del fallimento individuale, stante l'identità fisica del curatore del fallimento della società, ritualmente costituito - osservò che

a) non avendo il Cangianello proposto istanza di ricusazione del giudice delegato, era infondata la censura di nullità della sentenza impugnata; b) era infondata la censura con la quale era dedotta l'impossibilità della nuova dichiarazione di fallimento in pendenza del ricorso per cassazione contro la sentenza dichiarativa di nullità della prima sentenza di fallimento in quanto la corte di appello aveva sospeso il giudizio fino all'esito di quello di cassazione e, d'altra parte, non essendo stata impugnata dalla curatela, era passata in giudicato la revoca del fallimento di cui poteva, se mai, essere modificata la motivazione; c) l'istanza di estensione ex art. 147 l. fall. non deve essere notificata ai creditori, litisconsorti solo nel giudizio di opposizione e non nel procedimento prefallimentare; d) trattandosi di estensione di fallimento dichiarato nel 2001 non era richiesta l'autorizzazione del comitato dei creditori

alla proposizione dell'istanza ex art. 147 l. fall.; e) non era decorso il termine annuale perché il termine ex art. 10 l. fall. non decorre dalla dichiarazione di fallimento della società ma dal recesso del socio, nella specie insussistente; f) il Cangianello si era difeso nella fase prefallimentare, beneficiando anche di un rinvio; g) erano utilizzabili le dichiarazioni rese al curatore dal reclamante e dalla moglie in sede prefallimentare e non erano state travolte dalla dichiarazione di nullità della sentenza; h) sussistevano le condizioni per l'estensione della dichiarazione di fallimento perché il Cangianello si era effettivamente ingerito nell'amministrazione della s.a.s.

2.- Contro la sentenza della corte di merito il Cangianello ha proposto ricorso per cassazione affidato a sei motivi.

Resiste con controricorso il curatore del fallimento della s.a.s. "Taberna La Rustica da Peppe" società, il quale ha, altresì, proposto ricorso incidentale affidato ad un solo motivo.

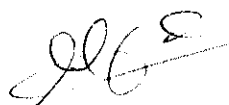
Nei termini di cui all'art. 378 c.p.c. entrambe le parti costituite hanno depositato memoria.

3.1.- Con il primo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 352 e 276 c.p.c., 2288, 2323 c.c., 10 e 147 l. fall. deducendo la

nullità della sentenza dichiarativa di fallimento per incompatibilità del giudice delegato al fallimento della società, il quale aveva presieduto il collegio in occasione sia della prima che della seconda sentenza di fallimento.

3.1.1.- Il motivo è infondato perché correttamente la corte territoriale - avendo escluso che il reclamante avesse presentato istanza di riconsunzione - ha applicato il principio per il quale la pretesa incompatibilità del giudice non determina nullità deducibile in sede di impugnazione, in quanto la stessa incompatibilità può dar luogo soltanto all'esercizio del potere di riconsunzione, che la parte interessata ha l'onere di far valere, in caso di mancata astensione del giudice, nelle forme e nei termini di cui all'art. 52 cod. proc. civ. (C. n. 13433/2007 e, in relazione al giudice delegato, C. n. 7980/2011 e C. n. 13212/2003 nonché, in relazione alla decisione dell'opposizione contro sentenza dichiarativa di fallimento da parte dello stesso collegio che aveva dichiarato il fallimento, C. n. 10900/2010).

Giova, peraltro, evidenziare - per l'analogia con la concreta fattispecie - che questa Corte (Sez. 1, Sentenza n. 528 del 18/01/2002) ha già avuto modo di precisare che <<in difetto di tempestiva riconsunzione, la violazione da parte del giudice dell'obbligo di astenersi nell'ipotesi



prevista dall'art. 51 n. 4 cod. proc. civ. non comporta la nullità della sentenza, al di fuori del caso in cui il giudice abbia un interesse proprio e diretto nella causa, tale da porlo nella posizione sostanziale di parte. Né su tale principio è idonea ad incidere la legge costituzionale n. 2 del 1999, risultando il valore della terzietà del giudice già acquisito tra i principi costituzionali attraverso gli artt. 25 e 101 cpv. Cost., la cui attuazione nel processo civile resta affidata agli istituti correlati dell'astensione e della ricusazione. Principio affermato in una fattispecie nella quale, uno dei soci illimitatamente responsabili di una società dichiarata fallita, cui era stato esteso il fallimento della società stessa, aveva eccepito una situazione di incompatibilità dei giudici che avevano dichiarato il suo fallimento, i quali erano gli stessi che, in sede di revoca del suo precedente fallimento per violazione del diritto di difesa a causa della mancata sua preventiva audizione, avevano sollecitato il curatore a proporre la richiesta di estensione del fallimento, poi accolta.

3.2.- Con il secondo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 324 c.p.c., 10 e 147 l. fall. lamentando che la prova dei requisiti per l'estensione del fallimento sia stata tratta da sentenza - non passata in giudicato perché impugnata per



cassazione - travolta dalla dichiarazione di nullità. L'istanza di estensione era inammissibile perché non era ancora passata in giudicato la sentenza dichiarativa di nullità della prima dichiarazione di fallimento.

3.2.1.- La censura è infondata non soltanto perché - come ha evidenziato la corte di merito - al momento della pronuncia della sentenza in sede di reclamo la precedente sentenza dichiarativa di nullità del fallimento era passata in giudicato e, peraltro, alla stessa il curatore fallimentare aveva fatto acquiescenza, ma soprattutto perché, mentre il passaggio in giudicato della sentenza che revoca il fallimento, per l'accertamento negativo dei suoi presupposti sostanziali, osta alla emissione di una nuova pronuncia dichiarativa del fallimento dello stesso soggetto, sulla base di una rivalutazione dei medesimi elementi di fatto, tale preclusione non si verifica per effetto della sentenza che affermi la nullità della dichiarazione di fallimento per vizi di natura processuale (nella specie, mancata convocazione del debitore), in quanto quest'ultima pronuncia ha portata limitata al rapporto processuale in cui è emessa, ~~è~~, quindi, ancorché definitiva, è inidonea ad assumere autorità di giudicato in senso sostanziale (C. n. 1221/1977; C. n. 3202/75).

La sentenza che pronuncia la nullità della dichiarazione di fallimento per vizi di natura processuale ha portata limitata al rapporto processuale in cui è emessa e, non essendo idonea ad assumere autorità di giudicato in senso sostanziale, non osta alla emissione di una nuova dichiarazione di fallimento dello stesso soggetto, sulla base di una rivalutazione dei medesimi elementi di fatto (C. n. 5642/1978).

3.3.- Con il terzo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 147 l. fall. La corte di merito avrebbe errato nel ritenere inesistente l'obbligo di notificazione dell'istanza di estensione ai creditori che avevano chiesto la dichiarazione di fallimento essendo essi contraddittori necessari nel giudizio di opposizione. Lamenta anche che non sia stato ritenuto necessario il parere del comitato dei creditori, trattandosi di atto eccedente l'ordinaria amministrazione.

3.3.1.- Il motivo è inammissibile per difetto di specificità in quanto ripete le censure mosse in sede di reclamo senza confutare le argomentazioni poste a sostegno del rigetto da parte della corte di merito.

3.4.- Con il quarto motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2288 e 2308 c.c. e 147 l. fall. Deduce che erroneamente la corte di


merito ha ritenuto non decorso l'anno per la dichiarazione di fallimento perché, essendo la società fallita composta di due soli soci, una volta dichiarato il fallimento della società e dell'accomandatario si era prodotto lo scioglimento della società, non essendo stata ricostituita la pluralità dei soci nei sei mesi. Il recesso non era necessario perché la società si era già sciolta e dal fallimento decorreva l'anno per l'estensione. Deduce che sono irrilevanti le operazioni poste in essere dopo la dichiarazione di fallimento della società.

3.4.1.- Il motivo è infondato perché questa Corte ha più volte evidenziato che, ai fini del decorso dell'anno per la dichiarazione di fallimento in estensione di socio illimitatamente responsabile è irrilevante la data del fallimento della società perché l'evento fallimentare non scioglie il vincolo fra socio e società, e quindi la fissazione di un termine diverso da quello indicato del legislatore o da quello risultante da pronunce della Corte Costituzionale, nella sua istituzionale attività di sindacato della compatibilità con il dettato costituzionale della legislazione sottoposta al suo esame, sarebbe arbitrario (Sez. 1, Sentenza n. 10268 del 28/05/2004; Sez. 1, Sentenza n. 5764 del 10/03/2011).

Il ricorrente sviluppa la censura argomentando dal venir meno della pluralità dei soci a seguito del fallimento dell'unico altro socio, quale accomandatario (la moglie del ricorrente stesso).

Ma anche questo argomento non è nuovo nella giurisprudenza della S.C. la quale, proprio in relazione all'estensione del fallimento al socio accomandante ingeritosi nell'amministrazione, dopo avere ribadito il principio che la disciplina del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, art. 147, in tema di estensione del fallimento della società ai soci illimitatamente responsabili, si riferisce non soltanto ai soci illimitatamente responsabili per contratto sociale, ma anche a quegli altri soci che, pur non essendo tenuti per contratto sociale a rispondere illimitatamente, abbiano assunto responsabilità illimitata e solidale verso i terzi in tutte le obbligazioni sociali, e, pertanto, il fallimento della società in accomandita semplice va esteso anche all'accomandante che si sia ingerito nell'amministrazione della società stessa, lo ha disatteso sul rilievo che lo scioglimento non comporta anche l'estinzione della società (Sez. 1, Sentenza n. 19736 del 2008).

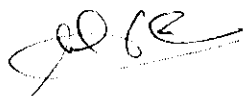
3.5.- Con il quinto motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c. e 15 l. fall. Deduce l'inutilizzabilità di



elementi di giudizio tratti da processo dichiarato nullo. Deduce che il curatore, dopo l'autorizzazione del g.d., avrebbe dovuto incaricare un "difensore tecnico". Sarebbero nulli gli atti posti in essere dal curatore personalmente. Il collegio non poteva ammettere documenti nuovi.

3.5.1.- Il motivo è infondato, quanto alla dedotta inutilizzabilità degli elementi tratti dal precedente procedimento per gli argomenti già esposti sub 3.1.1, per la ragione, cioè, che ^{la} pronuncia la nullità della dichiarazione di fallimento per vizi di natura processuale ha portata limitata al rapporto processuale in cui è emessa e, non essendo idonea ad assumere autorità di giudicato in senso sostanziale, non osta alla emissione di una nuova dichiarazione di fallimento dello stesso soggetto, sulla base di una rivalutazione dei medesimi elementi di fatto (C. n. 5642/1978).

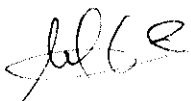
Nel resto la censura è inammissibile sia per difetto di specificità non contenendo alcuna confutazione della motivazione del provvedimento impugnato nella parte in cui ha accertato il pieno rispetto del diritto di difesa del ricorrente nel procedimento prefallimentare sia per difetto di autosufficienza in relazione all'asserita produzione documentale. Infine, manca l'indicazione del dato normativo dal quale desumere l'onere, per il



curatore, di presentare l'istanza di estensione per mezzo di un difensore.

3.6.- Con il sesto motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2314 e 2320 c.c., 324 c.p.c., 10 e 147 l. fall. Deduce l'inesistenza dei presupposti per la dichiarazione di fallimento in estensione.

3.6.1.- Il motivo - che denuncia solo violazione di norme di diritto - è infondato perché non è censurata la congrua e logica motivazione della sentenza impugnata nella parte in cui è giustificato l'accertamento in fatto per il quale il ricorrente <<gestiva effettivamente di fatto la società insieme alla moglie, intrattenendo rapporti con i clienti ed i fornitori>>, come dichiarato espressamente al curatore dalla moglie del Cangianello, la quale aveva <<affermando testualmente che, in effetti, era il marito a gestire l'attività della società>>. Dichiarazioni riscontrate con altri elementi probatori, dall'inserimento del <<soprannome Peppe>> nella ragione sociale (con chiara funzione di influire sull'affidamento dei terzi) alla prestazione di garanzie per debiti societari nei confronti di vari istituti di credito, oltre alla stipula di un mutuo insieme alla moglie, alla riscossione di prezzi delle prestazioni e all'acquisto di



materie prime. Sì che sussistevano tutti i presupposti per l'applicabilità degli artt. 2314 e 2320 c.c.

4.- Con l'unico motivo del ricorso incidentale condizionato il curatore controricorrente denuncia nullità della sentenza e del procedimento, in relazione agli artt. 102 e 331 c.p.c., 18 e 147 l. fall.

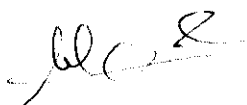
Deduce che il Cangianiello non ha notificato il reclamo al proprio Fallimento neppure nel termine ottenuto per la rinotifica, così determinando l'inammissibilità dello stesso ai sensi degli artt. 331 e 102 c.p.c. Né la circostanza che i due Fallimenti siano rappresentati dalla medesima persona fisica come dispone l'art. 148 l.f., vale ad evitare il vizio di integrità del contraddittorio (e così la violazione dell'art. 111, 2° co., Cost.), perché nel giudizio di reclamo l'Avv. Sergio Maria Ferritto non ha mai acquistato la qualità di parte nella veste di Curatore del Fallimento di Giuseppe Cangianiello.

4.1.- Il ricorso incidentale condizionato va dichiarato assorbito per effetto del rigetto del ricorso principale.

5.- Le spese del giudizio di legittimità - liquidate in dispositivo - seguono la soccombenza.

P.Q.M.

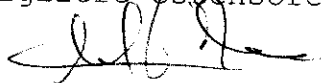
La Corte rigetta il ricorso principale, dichiara assorbito il ricorso incidentale e condanna il ricorrente



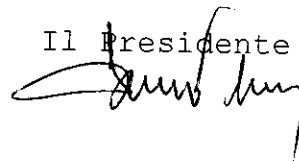
al pagamento delle spese del giudizio di legittimità che
liquida in euro 5.200,00 di cui euro 200, per esborsi
oltre spese generali e accessori come per legge.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 6 marzo
2012

Il consigliere estensore

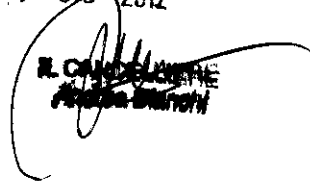


Il Presidente



Deposito in Cancelleria

il 1 GIU 2012



IL CANCELLIERE
ANNA BARTOLI