



Civile Sent. Sez. 1 Num. 2957 Anno 2017

Presidente: NAPPI ANIELLO

Relatore: CRISTIANO MAGDA

Data pubblicazione: 03/02/2017

SENTENZA

sul ricorso 3222-2013 proposto da:

FALLIMENTO DELLA G.E.S.A. S.R.L. - GRUPPO EUROPEO SALI
ALIMENTARI E INDUSTRIALI (C.F./P.I. 06103810724), in
persona del Curatore avv. MATTEO DEL GIUDICE,
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA EMILIO DE'
CAVALIERI 11, presso l'avvocato MARIO MELILLO,
rappresentato e difeso dall'avvocato PASQUALE
SALVEMINI, giusta procura in calce al ricorso;

- **ricorrente** -

contro

SPERA CARMEN, SPERA BENIAMINO, elettivamente

PU
Per il Fall.
N° 2
ann. v. n. 2
al q. n. 2
f. n. 2
q. n. 2
in data
22/11/2013
M

2016

1902



domiciliati in ROMA, VIALE MAZZINI 73 (SC. B), presso
l'avvocato FABIO DI CAGNO, che li rappresenta e
difende, giusta procura in calce al controricorso;

- **controricorrenti** -

contro

PESCE ANTONLUIGI, FALLIMENTO SAL.MAR. DI AMOROSO
FELICE & C. S.A.S., DEL SOCIO ACCOMANDATARIO AMOROSO
FELICE E IN ESTENSIONE DI SPERA BENIAMINO;

- **intimati** -

sul ricorso 3941-2013 proposto da:

FALLIMENTO SAL.MAR. DI AMOROSO FELICE & C. S.A.S.
(c.f./p.i. 05277560727), DEL SOCIO ACCOMANDATARIO
AMOROSO FELICE E IN ESTENSIONE DI SPERA BENIAMINO, in
persona dei Curatori dott. VINCENZO CIVITA e avv.
VINCENZO MOTERISI, nonché PESCE ANTONLUIGI (c.f.
PSCNNL78D24L109P), nella qualità di amministratore
unico di GESA S.R.L. GRUPPO EUROPEO SALI ALIMENTARI E
INDUSTRIALI, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA
CELIMONTANA 38, presso l'avvocato BENITO PANARITI,
rappresentati e difesi dall'avvocato GENNARO ACCLAVIO,
giusta procura a margine del ricorso;

- **ricorrenti** -

contro

SPERA CARMEN, SPERA BENIAMINO, elettivamente
domiciliati in ROMA, VIALE MAZZINI 73 (SC. B), presso
l'avvocato FABIO DI CAGNO, che li rappresenta e



difende, giusta procura in calce al controricorso;

- **controricorrenti** -

contro

FALLIMENTO GESA S.R.L. GRUPPO EUROPEO SALI ALIMENTARI
E INDUSTRIALI;

- **intimato** -

avverso la sentenza n. 1600/2012 della CORTE D'APPELLO
di BARI, depositata il 31/12/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 29/11/2016 dal Consigliere Dott. MAGDA
CRISTIANO;

udito, per i controricorrenti SPERA +1, l'Avvocato
ARNALDO DEL VECCHIO, con delega, che ha chiesto il
rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ROSARIO GIOVANNI RUSSO che ha concluso
per l'accoglimento dei due ricorsi (art. 18 penultimo
comma della legge fallimentare).



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Corte d'appello di Bari, accogliendo il reclamo proposto da Carmen e Beniamino Spera, detentori, nelle rispettive misure del 5% e del 95%, dell'intero capitale sociale di G.E.S.A. – Gruppo Europeo Sali Alimentari e Industriali - (in seguito GESA) s.r.l., ha revocato la sentenza del tribunale di Foggia dichiarativa del fallimento della società.

La corte del merito – affermata la legittimazione degli Spera a proporre il reclamo, in quanto soci della fallita - ha rilevato: che il fallimento era stato richiesto dal dr. Antonluigi Pesce, nuovo A.U. di GESA, nominato il 7.3.011 dall'assemblea della società, convocata dai curatori del fallimento personale di Beniamino Spera, dichiarato per ripercussione del Fallimento di Sal.Mar. s.a.s., di cui il reclamante era socio accomandatario; che, tuttavia, il Fallimento di Sal.Mar. s.a.s. era stato revocato con sentenza di essa corte del 3.11.011, ancorché impugnata in cassazione e non ancora passata in giudicato; che, nella pendenza del reclamo proposto contro la sentenza dichiarativa, il giudice delegato al fallimento di Sal.Mar., accogliendo l'istanza dei curatori, aveva autorizzato il dr. Pesce a presentare il c.d. ricorso per "autofallimento" di GESA; che, ottenuta l'autorizzazione, e pur consapevoli che nel frattempo era intervenuta la revoca del fallimento della s.a.s., i curatori avevano nuovamente convocato l'assemblea della società e deliberato di dare mandato all'A.U. di presentare il ricorso, che era stato depositato da Pesce nel gennaio 2012. Tanto premesso in fatto, il giudice *a quo* ha ritenuto in diritto: che la richiesta e la concessione dell'autorizzazione alla presentazione della domanda di autofallimento esorbitavano dai compiti degli organi della procedura concorsuale apertasi a carico di Sal.Mar., funzionalmente limitati alla cura degli interessi del ceto creditorio della fallita, ed avevano, in contrario, determinato la perdita del valore della partecipazione di Beniamino Spera in GESA, così privando la massa del valore di un bene acquisito all'attivo del fallimento del socio accomandatario; che l'illegittimo provvedimento autorizzativo del G.D., che aveva innescato l'*iter* che aveva condotto al fallimento di

GESA, era sindacabile in sede di reclamo; che, in definitiva, doveva escludersi la legittimazione degli organi della procedura e del nuovo A.U. di GESA alla presentazione del ricorso per autofallimento, sicché, non essendovi altri creditori istanti, il procedimento era stato avviato al di fuori dei casi tipici contemplati dall'art. 6 l. fall.

La sentenza, pubblicata il 31.12.012, è stata impugnata dal Fallimento di GESA s.r.l. con ricorso per cassazione affidato a tre, e con separato ricorso (da qualificare incidentale, in quanto iscritto a ruolo successivamente), affidato a due motivi, dal Fallimento di Sal.Mar. s.a.s. e dei suoi soci accomandatari, unitamente ad Antonluigi Pesce,

Beniamino e Carmen Spera hanno resistito ad entrambi i ricorsi con un unico controricorso.

I controricorrenti ed il Fallimento di GESA s.r.l. hanno depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

I ricorsi, proposti contro la medesima sentenza, devono essere riuniti ai sensi dell'art. 335 c.p.c.

1) Con il primo motivo del ricorso principale il Fallimento di GESA s.r.l. lamenta che la corte del merito, respingendo l'eccezione da esso proposta, abbia ritenuto Carmen e Beniamino Spera legittimati a proporre il reclamo, stante la loro qualità di soci della fallita, nonostante la sentenza dichiarativa fosse stata emessa ad istanza dell'A.U. della società, a tanto autorizzato da apposita delibera assembleare.

2) Il motivo è fondato.

E' opportuno premettere che, contrariamente a quanto affermato dalla corte barese, gli organi della procedura concorsuale apertasi a carico di Sal.Mar. s.a.s. e del suo socio accomandatario, una volta preso atto della deficitaria situazione economica e patrimoniale di GESA, hanno correttamente, e doverosamente, adottato tutti i provvedimenti necessari a farne dichiarare il fallimento.

E' sfuggito al giudice del reclamo che il venir meno del valore della partecipazione

del socio fallito in GESA è derivato dalle ripetute perdite di esercizio, mai ripianate, che avevano da tempo azzerato il capitale della società, provocandone lo scioglimento ai sensi dell'art. 2484 c.c., e non certo dalla sentenza dichiarativa, che ha meramente accertato la ricorrenza dello stato di insolvenza in cui la stessa versava: e, in presenza di tale stato, il nuovo A.U. di GESA era non solo pienamente legittimato alla presentazione della c.d. domanda di autofallimento, ma era tenuto a presentarla, al fine di evitare di rispondere dell'eventuale aggravamento del passivo cagionato dal ritardo nella dichiarazione del fallimento.

Escluso, dunque, che si versi in fattispecie non regolata dall'art. 6 l. fall., va rilevato che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, il socio di una società fallita, la quale abbia domandato il proprio fallimento, non è legittimato a proporre reclamo contro la sentenza dichiarativa, in quanto la delibera assembleare che ha autorizzato l'organo amministrativo alla presentazione dell'istanza ha efficacia vincolante, ex art. 2377, 1° comma c.c., per tutti i soci, ancorché non intervenuti o dissenzienti, salvo che non sia stata impugnata e poi sospesa od annullata (Cass. nn. 23089/014, 19923/06).

Nella presente sede va soltanto aggiunto che il principio trova applicazione anche nel caso in cui il reclamo sia proposto dal socio dichiarato fallito il quale, benché rappresentato in assemblea dal curatore, è comunque legittimato all'impugnazione delle delibere societarie nei casi consentiti dalla legge ai soggetti privi del diritto di voto.

Nella specie è pacifico che la delibera assembleare che ha autorizzato l'A.U. di GESA a richiedere il fallimento della società non è stata impugnata da nessuno dei due soci reclamanti; *ad abundantiam*, va rilevato che Beniamino Spera non ha prospettato, col reclamo, ragioni di invalidità della deliberazione (diverse da quelle contemplate dall'art. 2379 c.c.), lamentando di non averle potute far valere in via di impugnazione, stante il disposto dell'art. 2377, 4° comma, c.c. (ovvero per aver perso, in quanto personalmente fallito, il diritto di voto in assemblea).

Al riscontrato difetto di legittimazione dei due soci a proporre il reclamo, consegue la



cassazione senza rinvio della sentenza impugnata, atteso che il giudizio non poteva essere iniziato.

Restano assorbiti gli ulteriori motivi del ricorso principale nonché il ricorso incidentale.

Le spese del giudizio di merito e del presente giudizio di legittimità seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte: riunisce i ricorsi; accoglie il primo motivo del ricorso principale, assorbiti gli altri motivi nonché i due motivi del ricorso incidentale; cassa senza rinvio la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e dichiara che il giudizio non poteva essere iniziato; condanna Carmen e Beniamino Spera, in via fra loro solidale, al pagamento delle spese processuali, che liquida per il giudizio di merito in € 5.600, di cui € 600 per esborsi, e per il presente giudizio di legittimità in € 8.200, di cui € 200 per esborsi - oltre, per entrambi i giudizi, rimborso forfetario e accessori di legge - sia in favore del Fallimento di Ge.Sa s.r.l. sia in favore del Fallimento di Sal. Mar. s.a.s. e di Antonluigi Pesce in via fra loro solidale.

Roma, 29 novembre 2016.