

Civile Ord. Sez. 6 Num. 14069 Anno 2018

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: TERRUSI FRANCESCO

Data pubblicazione: 01/06/2018

ORDINANZA

sul ricorso 7857-2017 proposto da:

COLELLA MARCO, COLELLA BRIGIDA, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA MONTE ACERO 2/A, presso lo studio dell'avvocato GINO BAZZANI, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato PASQUALINO PAVONE;

- *ricorrenti* -

contro

FALLIMENTO IMI INDUSTRIA MANGIMI IRPINA DI CHIANCA MARIA ANTONIETTA SNC E FALLIMENTI DEI SOCI ILLIMITATAMENTE RESPONSABILI, in persona dei legali rappresentanti pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA FRANCESCO CRISPI 36, presso lo studio dell'avvocato RICCARDO LOMBARDI, rappresentato e difeso dall'avvocato SABINO FORTUNATO;

4108
18



- controricorrenti -

contro

SIRIAC SRL, CEREAL CONCIMI GUADAGNO SAS, AGRIGES SRL, FERTILSUD SRL, MANGIMI LIVERINI SPA, EMME & M SRL;

- intimati -

avverso la sentenza n. 49/2017 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 27/02/2017;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 17/04/2018 dal Consigliere Dott. FRANCESCO TERRUSI.

Rilevato che:

Marco e Brigida Colella recedevano in data 26-3-2014 dalla Industria Mangimi Irpinia di Chianca Maria Antonietta s.n.c., di cui erano soci illimitatamente responsabili;

a seguito di ricorso per dichiarazione di fallimento, la società depositava, all'udienza del 21-3-2015, una domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo, che veniva iscritta al registro delle imprese in data 29-4-2015;

il tribunale di Benevento dichiarava inammissibile la domanda di ammissione al concordato e, con sentenza in data 13-6-2016, dichiarava il fallimento della società e dei suddetti soci illimitatamente responsabili;

la corte d'appello di Napoli, con sentenza in data 27-2-2017, ha confermato la statuizione, per quanto rileva identificando i momenti

Ric. 2017 n. 07857 sez. M1 - ud. 17-04-2018
-2-

iniziale e finale del termine annuale per la dichiarazione di fallimento dei soci illimitatamente responsabili, rispettivamente, nella data di cessazione del rapporto sociale e nella data di presentazione della domanda di concordato preventivo; ciò in base al principio di consecuzione delle procedure e al carattere consequenziale e dipendente del fallimento dei soci dal fallimento della società come rimarcato da Cass. n. 2335-12; sottolineava poi che il beneficio esdebitatorio del concordato si sarebbe esteso ai soci;

i Colella hanno proposto ricorso per cassazione sorretto da tre motivi, illustrati da memoria, ai quali la curatela ha replicato con controricorso e memoria;

non hanno svolto difese i creditori istanti.

Considerato che:

nell'ordine i ricorrenti deducono: (i) la violazione degli artt. 10 e 147, secondo comma, l. fall., in quanto i momenti iniziale e finale di decorrenza del termine annuale per la dichiarazione di fallimento del socio illimitatamente responsabile avrebbero dovuto essere identificati nella data di cessazione del rapporto sociale e nella sentenza dichiarativa di fallimento, essendo i cessati soci estranei alla procedura di concordato e non legittimati a presentare la relativa domanda; (ii) la violazione degli artt. 168 e 10 l. fall., poiché, anche riconoscendo il momento finale di decorrenza del termine annuale per la dichiarazione di fallimento del socio nella domanda di concordato, si sarebbe dovuto far riferimento non alla data dell'udienza in cui tale domanda era stata presentata, ma alla

successiva data in cui essa era stata iscritta al registro delle imprese; (iii) la violazione degli artt. 15 e 136 l. fall., attesa la nullità del procedimento discendente dall'essere stata anticipata la data di prima udienza con conseguente eccessiva compressione dei termini a difesa, nonché dall'irregolarità della notificazione degli atti processuali a uno dei soci;

il primo motivo di ricorso, che, rispetto alla presentazione di una domanda di concordato, pone la questione del calcolo del termine annuale per la dichiarazione di fallimento del socio illimitatamente responsabile che sia anteriormente receduto da oltre un anno, è manifestamente fondato, e tanto assorbe tutti gli altri motivi;

in base all'art. 147, secondo comma, l. fall., il fallimento dei soci di una società appartenente a uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile *"non può essere dichiarato decorso un anno dallo scioglimento del rapporto sociale o dalla 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. La dichiarazione di fallimento è possibile solo se l'insolvenza della società attenga, in tutto o in parte, a debiti esistenti alla data della cessazione della responsabilità illimitata"*;

il tribunale, prima, e la corte d'appello, poi, hanno posto a fondamento della dichiarazione del fallimento dei soci receduti da oltre un anno il principio di consecuzione tra le procedure di concordato preventivo (dichiarato inammissibile) e di fallimento, e la

circostanza inerente al carattere meramente consequenziale e dipendente del fallimento del socio rispetto a quello della società; hanno inoltre menzionato l'estensione ai soci dell'effetto esdebitatorio del concordato;

quest'ultima notazione a niente serve, visto che nella specie la domanda di concordato è stata dichiarata inammissibile;

il carattere meramente consequenziale del fallimento del socio rispetto al fallimento della società di persone, più volte sottolineato dalla giurisprudenza di questa Corte, a sua volta comporta che, ai fini della dichiarazione di fallimento, debba darsi rilevanza unicamente allo stato d'insolvenza della società (v. Cass. n. 2335-12, evocata dal giudice *a quo*, invero seguita da altre conf.: v. per es. Cass. 5924-16); e tuttavia anche in tal caso il riferimento argomentativo, condiviso dalla corte territoriale, è inconferente, poiché la questione non è incisa né dal principio di consecuzione, che rileva ai distinti fini del computo della revocatoria di atti e pagamenti, né dall'ovvio carattere consequenziale del fallimento del socio rispetto a quello della società in termini di derivazione dalla comune situazione di insolvenza;

rileva invece la *ratio* degli artt. 10 e 147 legge fall., che va individuata nell'interesse alla certezza delle situazioni giuridiche (v. C. cost. n. 319-00);

in coerenza con tale *ratio*, questa Corte ha affermato che il termine annuale, entro cui deve essere dichiarato il fallimento dell'imprenditore ritirato o del socio illimitatamente responsabile

cessato, ai sensi degli art. 10 e 147, secondo comma, l.fall., non è assimilabile alla prescrizione, con ciò elidendosi il fondamento di ciò che al contrario risulta sostenuto nel controricorso della curatela (pag. 15) a proposito della necessità di intendere anche il detto termine "interrotto e sospeso" ai sensi dell'art. 168, secondo comma, l. fall.;

per converso è evidente che il termine ex art. 147 l. fall. non è assimilabile, per la diversa funzione a esso assegnata dalla legge, a un termine di prescrizione (e tanto meno a un termine di decadenza); come questa Corte ha avuto modo di precisare, l'interesse alla certezza delle situazioni giuridiche verrebbe frustrato ove fosse sufficiente, entro l'anno, la mera presentazione dell'istanza di fallimento; e dunque né il deposito del ricorso per la dichiarazione di fallimento né la pendenza del relativo procedimento hanno rilevanza ai fini dell'interruzione del termine annuale (Cass. n. 24199-13);

la medesima *ratio* è stata posta a base dell'ulteriore affermazione, essa pure pacifica nella giurisprudenza della Corte, secondo cui, dopo la sentenza n. 319 del 2000 della Corte costituzionale - che ha dichiarato la parziale illegittimità dell'art. 147 l. fall. nella parte in cui prevedeva che il fallimento dei predetti soci potesse essere dichiarato dopo il decorso di un anno dal momento in cui essi avessero perso, per qualsiasi causa, la responsabilità illimitata - il recesso del socio, se anteriore di oltre un anno alla dichiarazione di fallimento, deve condurre all'accoglimento anche d'ufficio dell'

opposizione al fallimento (ivi rilevante *pro tempore*); ciò ancora una volta in forza del principio di certezza delle situazioni giuridiche, che pone la necessità di un limite temporale all'assoggettabilità al fallimento del socio di società commerciale (v. Cass. n. 7965-08); una coerente interpretazione – tesa a scindere la rilevanza dei principi di consecuzione e di unitarietà dell'insolvenza dal profilo che qui rileva – è poi evinta dalla giurisprudenza formatasi in rapporto all'istituto dell'amministrazione controllata; invero è stato in tal caso richiamato il principio per cui l'unitarietà delle procedure concorsuali – fondata sul rilievo che presupposto comune delle stesse è l'insolvenza, anche quando, come nell'amministrazione controllata, essa si traduca in una temporanea difficoltà che solo *ex post* risulti corrispondente a un vero e proprio stato di decozione – attribuisce alla sentenza dichiarativa di fallimento la natura di atto terminale del procedimento, in alternativa al naturale sviluppo delle procedure minori, e quindi comporta che, ai fini della verifica in ordine al decorso del termine annuale di cui agli artt. 10 e 11 l. fall., nel caso in cui la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore defunto o cessato faccia seguito alla mancata omologazione o alla risoluzione o all'annullamento del concordato preventivo, cui l'imprenditore sia stato ammesso, deve tenersi conto della data di ammissione alla procedura minore; nondimeno, e nel contempo, tale regola – si è condivisibilmente osservato – non può trovare applicazione nell'ipotesi in cui si tratti di estendere il fallimento di una società, ammessa al concordato

preventivo, ai soci illimitatamente responsabili che *medio tempore* siano receduti o deceduti, o siano stati esclusi dalla compagine sociale, giacché gli effetti del concordato preventivo riguardano esclusivamente l'impresa, comportando la parziale esdebitazione del suo titolare, e, qualora si tratti di una società, non si estendono alle obbligazioni dei singoli soci, sicché, rispetto a questi ultimi, ai quali il fallimento si estende in via eccezionale e come ripercussione dell'insolvenza della società, non può operare il principio di consecuzione che ne giustifica il coinvolgimento *ab imis* nella procedura concorsuale, e il decorso del termine annuale deve essere valutato con riguardo al momento in cui ha luogo l'estensione del fallimento (Cass. n. 21326-05);

che questa sia la soluzione da mantenere ferma in relazione alla questione che rileva è confermato dalla considerazione discendente dal più recente arresto della Corte costituzionale in tema di riunione di una procedura di ammissione a concordato preventivo di società di persone e di già instaurata procedura prefallimentare relativa alla medesima società;

in particolare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10 l. fall., nuovamente sollevata per essere intrinsecamente irragionevole la scelta normativa di riconoscere al debitore, durante la pendenza del termine previsto dall'art. 10, la possibilità di presentare un'istanza di concordato preventivo, e di frapporre quindi un ostacolo giuridico alla dichiarazione di fallimento, senza prevedere la possibilità della dichiarazione di fallimento nell'ipotesi in cui

quell'istanza si riveli inammissibile o comunque infruttuosa, ma solo dopo la scadenza del suddetto termine, è stata dichiarata ulteriormente inammissibile (v. C. cost. n. 9 del 2017) previa sottolineatura del fatto che, all'interno del periodo annuale decorrente dalla cancellazione dal registro delle imprese, difficilmente potrebbe riconoscersi la legittimazione della società ad accedere alla procedura di concordato preventivo, stante la cessazione dell'attività societaria; donde alla società che ha cessato la propria attività di impresa, tanto da essere cancellata dal registro, l'accesso alla procedura concorsuale minore è precluso *ipso facto*, atteso il venir meno del bene al cui risanamento il concordato tende (v. Cass. n. 21286-15);

se dunque tale è la situazione relativa alla società, a maggior ragione la *ratio* si impone quanto ai soci, dal momento che, come esattamente osservato dai ricorrenti, i soci illimitatamente responsabili già receduti non sono legittimati ad avanzare proposte di concordato in nome della società; donde pure in relazione a essi l'accesso alla procedura minore sarebbe in ogni caso precluso;

quanto esposto rende palese l'erroneità dell'impugnata sentenza e ne determina la cassazione senza rinvio (art. 382 cod. proc. civ.);

l'evidenza della soluzione consente di decidere il ricorso in questa sede nonostante la mancanza di specifici precedenti giurisprudenziali;

restano assorbiti i restanti motivi;

le spese processuali seguono la soccombenza.

p.q.m.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, assorbiti gli altri; cassa l'impugnata sentenza senza rinvio; condanna la curatela e i creditori istanti, in solido, alle spese processuali, che liquida in euro 2.200,00, di cui euro 200,00 per esborsi, quanto alle fasi del giudizio di merito e in euro 6.100,00, di cui euro 100,00 per esborsi, per il giudizio di legittimità, in entrambi i casi oltre accessori e rimborso forfetario di spese generali nella percentuale di legge.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio del 17 aprile 2018.

Il Presidente

