



269.17

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Oggetto:
dichiarazione di
fallimento - impresa
individuale - soci
occulti - società di
fatto - fallimento in
estensione.

Composta dagli Ill.mi Signori Magistrati

Dott. ANIELLO NAPPI

Presidente

R.G.N. 23496/2014

Dott. ANTONIO DIDONE

rel. Consigliere

Cron. 269

Dott. CARLO DE CHIARA

Consigliere

Rep. C.I.

Dott. FRANCESCO TERRUSI

Consigliere

Ud. 14/09/2016

Dott. LOREDANA NAZZICONE

Consigliere

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 23496-2014 proposto da

ALBERTO (C.F.)

- ricorrente -

e da

ANTONINA MARIA ROSA

1653
2016

Handwritten notes and signatures at the bottom right, including 'Penzonca H. R. STela' and 'Cons. Or. Ref. Col. Or. del 10/11/2015'.

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO DI _____) e
della SOCIETÀ DI FATTO TRA FRANCESCO MARIA,
ALBERTO E ANTONINA MARIA ROSA, nonché dei soci A
ALBERTO E ANTONINA MARIA ROSA, (C.F. 02319430803), in
persona del curatore *pro tempore*, rappresentato e difeso
dall'avv.

l.

- controricorrente e ricorrente incidentale -

e contro

PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE D'APPELLO
DI REGGIO CALABRIA, in persona del procuratore generale *pro*
tempore.

FRANCESCO MARIA (C.F. _____)

SO. I TORRA S.P.A., in persona del legale rappresentante
pro tempore.

- intimati -

avverso

la sentenza della Corte d'appello di Reggio Calabria,
depositata il giorno 27 marzo 2014, nel giudizio iscritto al
n.r.g. 374/2012.

Sentita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del giorno 14 settembre 2016 dal Consigliere relatore dott. Antonio Didone;

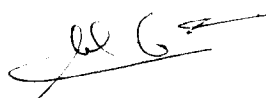
udito l'avv. [redacted] per il ricorrente, l'avv. Saccomanno per la controricorrente M [redacted] e l'avv. Buffon per il fallimento controricorrente;

udito il P.M. in persona del sostituto procuratore generale dott. Luigi Salvato, che ha concluso per il rigetto dei ricorsi principali e l'accoglimento del primo e del secondo motivo del ricorso incidentale.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 5.1.2006, [redacted] Francesco Maria ha proposto opposizione ai sensi dell'art. 18 l.fall. avverso la sentenza emessa il 19.12.2005 con la quale il Tribunale di Reggio Calabria, accertata la sussistenza dei presupposti di legge, aveva dichiarato il fallimento di "Francesco Maria", già titolare dell'omonima impresa individuale operante in Reggio Calabria, Corso Garibaldi n 455, con l'insegna "Farmacia Centrale del dr [redacted] Francesco Maria".

Nell'ambito della procedura fallimentare, il curatore e la Procura della Repubblica, con distinte istanze, hanno chiesto l'estensione del fallimento alla società di fatto [redacted] - Marra- [redacted] nonché personalmente ai soci [redacted] Alberto e [redacted] Antonina Maria Rosa. Disposta la comparizione delle



parti e depositate memorie difensive, il Tribunale, con decreto del 27.05.2006, ha rigettato la domanda di estensione.

Il curatore e l'Ufficio della Procura della Repubblica, hanno proposto reclamo innanzi la Corte d'Appello che, con provvedimento n. 123/06 del 14.12.2006, ha accolto il gravame proposto dal curatore - dichiarando improponibile l'impugnazione del P.M. - e ha rimesso gli atti al Tribunale per la dichiarazione di fallimento della società di fatto e dei soci sopraindicati.

Il Tribunale, con sentenza del 21.12.2006 ha dichiarato il fallimento in estensione della Società di fatto ' - nonché dei soci personalmente e i quali hanno proposto opposizione con distinti atti. I tre procedimenti sono stati successivamente riuniti e definiti con sentenza di rigetto del tribunale, confermata dalla Corte di appello con sentenza impugnata dal e dalla con distinti ricorsi successivamente riuniti.

Ha resistito con controricorsi il curatore del fallimento il quale ha altresì proposto ricorso incidentale affidato a tre motivi.

Nel termine di cui all'art. 378 c.p.c. le difese di e del fallimento hanno depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

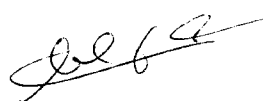
1.- L'eccezione di tardività del ricorso è infondata perché il termine lungo di sei mesi in luogo di un anno è applicabile solo ai giudizi iniziati dopo il 2009.



2.- Ricorso

2.1.- Con il primo motivo denuncia nullità della sentenza per omesso esame del motivo di appello con il quale era stato dedotto che il giudice delegato pur avendo autorizzato il curatore a presentare l'istanza di estensione del fallimento ai soci occulti aveva preso parte alla decisione, componendo il collegio del tribunale.

Si tratta di vizio inesistente, peraltro trattandosi di dichiarazione di fallimento regolata dalla disciplina previgente ed essendo applicabile il principio per il quale la questione di legittimità costituzionale degli artt. 51 n. 4 c.p.c. e 18 l.fall., nella parte in cui non escludono il giudice delegato dalla composizione del tribunale nel giudizio di opposizione alla sentenza dichiarativa del fallimento dopo che lo stesso giudice delegato abbia reso manifesta, attraverso l'autorizzazione data al curatore per resistere nel giudizio, la sua opinione contraria alle ragioni dell'opposizione stessa, è irrilevante, nel giudizio di impugnazione della sentenza emessa in sede di opposizione, quando la pretesa violazione dell'obbligo di astensione non sia stata fatta valere attraverso una tempestiva e rituale istanza di ricsuzione, atteso che la mancata proposizione di tale istanza preclude la possibilità di far valere quel vizio quale motivo di nullità derivante dalla costituzione del giudice, ai sensi dell'art. 158 c.p.c., della sentenza impugnata, onde l'eventuale declaratoria di illegittimità



costituzionale non potrebbe comunque comportare la nullità della sentenza stessa (Cass. 1 luglio 2004, n. 12029).


Peraltro, dalla sentenza impugnata non risulta proposto il corrispondente motivo di appello e la ricorrente non trascrive - in parte qua - l'atto di appello.

Sì che il motivo è inammissibile.

3.- Con il secondo motivo denuncia nullità della sentenza di estensione del fallimento per omessa convocazione dei soci occulti dopo il decreto della Corte di appello di accoglimento del reclamo contro il rigetto dell'istanza di estensione.

Il motivo è manifestamente infondato perché la Corte di appello ha correttamente applicato il principio per il quale nel procedimento camerale e sommario che precede la dichiarazione di fallimento, il principio del contraddittorio ed il diritto di difesa del debitore restano assicurati quando questi sia informato dell'iniziativa in corso e dei fatti rilevanti per la configurazione dei requisiti oggettivi e soggettivi di detta declaratoria; in particolare il diritto di difesa del debitore è garantito allorché il medesimo lo abbia esercitato dinanzi alla Corte di Appello in sede di reclamo ex art. 22 legge fallimentare, senza necessità di ulteriore convocazione da parte del Tribunale, cui gli atti siano stati rimessi per la dichiarazione di fallimento. (Cass. 1 aprile 1993, n. 3912; Cass. 7 aprile 1978, n. 1600).

4.- Con il terzo motivo la ricorrente denuncia la violazione dell'art. 10 l.fall., lamentando che sia stato



respinto il motivo di appello con il quale deduceva che il fallimento non poteva essere dichiarato essendo trascorso un anno dall'acquisto della farmacia da parte della ricorrente con l'acquisizione delle quote del _____ per il tramite della s.r.l. Sarfarm.

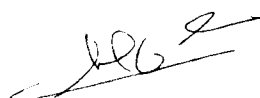
Il motivo è infondato perché la Corte di merito ha correttamente applicato il principio per il quale l'art. 10, primo comma, l.fall., il quale - a seguito delle modifiche apportate con le riforme del 2006 e del 2007 - prevede che gli imprenditori individuali e collettivi possano essere dichiarati falliti entro il termine di un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, così realizzando un bilanciamento di valori tra il principio dell'affidamento dei terzi tutelato dalle iscrizioni nel registro dell'impresa e quelli della certezza delle situazioni giuridiche e della tutela dell'imprenditore, non è applicabile al socio occulto, che, per sua scelta, non è iscritto nel registro delle imprese e che conseguentemente non può pretendere l'osservanza del limite annuale per la sua dichiarazione di fallimento (Cass. 20 giugno 2013, n. 15488).

5.- Il quarto motivo, rubricato come "*illegittimità della sentenza impugnata per omessa pronuncia sulla esistenza della s.r.l. Sarfarm associazione in compartecipazione che dal 17.09.2001 gestiva la farmacia in questione in relazione all'articolo 360 n. 4 cod. proc. civ.*", veicola, sostanzialmente, la denuncia di un vizio di motivazione



avverso la ricostruzione in fatto operata dalla Corte di appello (il relativo motivo di appello risulta esaminato e disatteso a pag. 10 e s. della sentenza impugnata). Talché la censura, così come le rimanenti (quinto e sesto motivo) è inammissibile.

Invero, in relazione ai denunciati vizi motivazionali va rilevato che i motivi veicolano inammissibili censure in fatto. È qui applicabile *ratione temporis* il nuovo testo dell'art. 360 n. 5 c.p.c. la cui riformulazione, disposta dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, secondo le Sezioni Unite deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 delle preleggi, come riduzione al "minimo costituzionale" del sindacato di legittimità sulla motivazione. Pertanto, è denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali. Tale anomalia si esaurisce nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", esclusa qualunque rilevanza del semplice



difetto di "sufficienza" della motivazione (Cass. s.u. 7 aprile 2014, n. 8053).

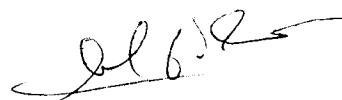
Nella vicenda all'esame, come detto, la corte d'appello ha motivato in ordine a tutti i singoli fatti storici dedotti dalle parti ai fini dell'accertamento dell'esistenza di una società di fatto per la gestione di una farmacia, cui è comunque rimasta estranea la Sarfarm s.r.l., dovendosi escludere in radice l'ammissibilità del denunciato vizio di omessa motivazione.

6.- Ricorso

6.1.- Il primo motivo di ricorso ricalca quello già esaminato in relazione all'altra ricorrente ed è infondato per le stesse ragioni (la partecipazione del giudice delegato alla decisione non è stata neppure dedotta in appello).

7.- Con il secondo motivo il ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione dell'art. 22 l.fall., nonché omesso esame di fatto decisivo ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c. lamentando che la Corte di merito abbia dichiarato inammissibile il motivo di appello rubricato come "rilevanza esclusiva dei fatti esistenti al momento della dichiarazione di fallimento" senza rilevare che nel caso di specie il tribunale non aveva tenuto conto che al momento di decidere il fallimento dell'imprenditore individuale era stato chiuso.

Osserva la Corte che - oltre ad essere inammissibile nella parte in cui denuncia vizio di motivazione per le ragioni già esposte sopra (v. § 2.4) - la censura è inammissibile (come



eccepito dal curatore) per la novità della questione dedotta, non risultando formulata in quei termini dalla sentenza impugnata senza che il ricorrente abbia trascritto in quale modo abbia invece dedotto dinanzi alla Corte di appello la questione di diritto medesima.

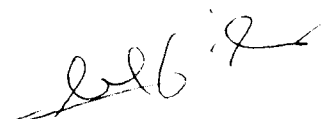
8.- Con il terzo motivo il ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione degli artt. 10 e 147 l. fall. lamentando che il fallimento in estensione sia stato dichiarato oltre l'anno dallo scioglimento del rapporto sociale.

Il motivo è manifestamente infondato alla luce del principio enunciato da Cass. n. 15488/2013, già richiamato a proposito del ricorso (v. § 2.3).

9.- Con il quarto motivo il ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione dell'art. 2549 c.c. lamentando che la Corte di merito non abbia valorizzato il contratto di associazione in partecipazione erroneamente attribuendogli la veste di socio occulto.

La censura è inammissibile perché, in sintesi, si limita a negare che le condotte individuate nella sentenza impugnata siano idonee a configurare un'attività riconducibile ad un socio di fatto e non ad un associato in partecipazione. Il motivo, dunque, veicola una inammissibile censura motivazionale (per le ragioni esposte sub § 2).

Nessuna falsa applicazione di norma di diritto è imputabile alla Corte di merito, la quale ha evidenziato che l'istruttoria svolta in sede pre-fallimentare aveva consentito

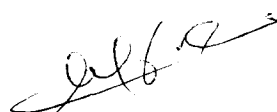


di accertare che il ricorrente aveva operato in proprio (e non quale rappresentante della s.r.l. Sarfarma) e in tale qualità aveva conferito all'azienda ingenti capitali al momento dell'acquisto della farmacia, aveva prestato una garanzia personale sui conti correnti intestati alla farmacia e contratto una fideiussione al momento della erogazione di un finanziamento di due miliardi di lire da parte della Credifarma, aveva operato con delega su tutti i conti della farmacia, aveva pattuito condizioni di fido ed apertura dei conti, aveva effettuato pagamenti anche di debiti personali con assegni tratti sui conti della farmacia, ammettendo di avere instaurato delle trattative con le banche creditrici ed i fornitori e concluso transazioni per la definizione dei rapporti pendenti riferibili alla gestione del precedente proprietario, pagando i debiti della farmacia attraverso i propri conti personali.

Entrambi i ricorsi principali, dunque, devono essere rigettati.

10.- Il ricorso incidentale del curatore concerne la liquidazione delle spese (primi due motivi) e l'omessa pronuncia sulla richiesta di cancellazione di frasi ritenute offensive con condanna ai danni (terzo motivo).

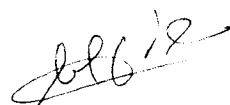
10.1.- Il primo motivo è manifestamente fondato, in quanto la corte d'appello dopo avere accolto l'appello incidentale proposto dal curatore, concernente la liquidazione delle spese nel giudizio di primo grado, ha errato nella quantificazione



degli importi dovuti per diritti ed onorari di avvocato secondo la tariffa prevista dal d.m. 8 aprile 2004, n. 127, applicabile per il detto giudizio, considerato che in ordine a talune voci del tariffario (la partecipazione alle udienze, l'esame dei provvedimenti resi dal giudice, la collazione degli atti, etc.) il compenso spetta per ciascuna delle singole prestazioni rese.

10.2. - Anche il secondo motivo è - sia pure solo parzialmente - fondato; invero, nella liquidazione dei compensi spettanti per il giudizio di secondo grado, la corte d'appello ha ingiustificatamente omissso di considerare le spese vive per contributo unificato e notifica degli atti pure documentate dal fallimento, trattandosi di parte appellante incidentale.

Non merita accoglimento, invece, il motivo in esame nella parte in cui censura la violazione dell'art. 4, comma 4, d.m. 20 luglio 2012 n. 140 - applicabile *ratione temporis* per la liquidazione del giudizio di appello -, nella parte in cui prevede, qualora l'avvocato difenda una parte contro più parti, che "il compenso unico può essere aumentato fino al doppio", dovendosi dare continuità all'orientamento di questa Corte, già applicato nella vigenza dell'abrogato comma 4 dell'art. 5 del d.m. n. 127 del 2004, a tenore del quale con riguardo alla liquidazione degli onorari a carico della parte soccombente, il riconoscimento della maggiorazione del venti per cento della parcella unica nel caso di assistenza e difesa

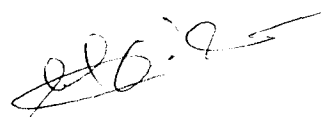


di più parti aventi la stessa posizione processuale non comporta l'introduzione di un minimo inderogabile della tariffa, bensì importa l'esercizio di un potere discrezionale del giudice, non sindacabile in sede di legittimità (Cass. 21 luglio 2011, n. 16040; Cass. 2 febbraio 2007, n. 2254).

10.3. - Il terzo motivo è inammissibile alla luce del principio per il quale poiché la cancellazione di frasi o parole ingiuriose contenute negli scritti difensivi è rimessa al potere discrezionale del giudice di merito, che può disporla anche d'ufficio a norma dell'art. 89 c.p.c., l'istanza di cancellazione costituisce una mera sollecitazione per l'esercizio dell'anzidetto potere discrezionale, di guisa che non può formare oggetto di impugnazione l'omesso esame di essa né l'omesso esercizio del suddetto potere (Cass. 20 ottobre 2009, n. 22186).

11. - In definitiva, respinti i due ricorsi principali riuniti e dichiarato inammissibile il terzo motivo del ricorso incidentale, vanno accolti il primo e, per quanto di ragione, il secondo motivo del detto ricorso riferiti, rispettivamente, alla liquidazione delle spese del giudizio di primo e di secondo grado.

Non essendo poi necessari ulteriori accertamenti di fatto, ai sensi dell'art. 384, comma secondo, c.p.c., decidendo nel merito si liquidano in favore del fallimento, per il giudizio innanzi al Tribunale di Reggio Calabria, nella fase successiva alla riunione dei ricorsi, € 9.897,00 per diritti ed €

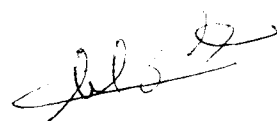


13.741,00 per onorari di avvocati, comprensivi della maggiorazione prevista dall'art. 5 d.m. n. 127 del 2004, avuto riguardo alla sicura circostanza che per la voce "redazione di comparsa conclusionale e memoria di replica", compete al difensore un'unica voce della detta tariffa; per il giudizio innanzi alla Corte d'appello di Reggio Calabria, ai sensi del d.m. n. 140 del 2012, si liquidano € 3.960,00 per compensi ed € 1.036,56 per spese vive.

6. - Le spese del giudizio di cassazione seguono la soccombenza, liquidate in osservanza del vigente d.m. 10.3.2014, n. 55. Poiché il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 ed è respinto, sussistono le condizioni per dare atto - ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228-Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato, che ha aggiunto il comma 1-*quater* all'art. 13 del d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115 - della sussistenza dell'obbligo di versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi, rigetta i ricorsi principali e dichiara inammissibile il terzo motivo del ricorso incidentale. Accoglie il primo e il secondo motivo del ricorso incidentale e decidendo nel merito liquida in favore del fallimento controricorrente per il giudizio innanzi al



Tribunale di Reggio Calabria, nella fase successiva alla riunione dei ricorsi, € 9.897,00 per diritti ed € 13.741,00 per onorari di avvocato, oltre spese generali nella misura del 12,50% ed accessori di legge e, per il giudizio innanzi alla Corte d'appello di Reggio Calabria, € 3.960,00 per compensi ed € 1.036,56 per spese vive, oltre accessori di legge.

Condanna le parti ricorrenti, in solido, al pagamento delle spese processuali in favore del fallimento controricorrente, liquidate in complessivi in € 7.474,00, in essi compresi € 747,00 per spese vive, oltre spese generali nella misura del 15% ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.p.r. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 14 settembre 2016.

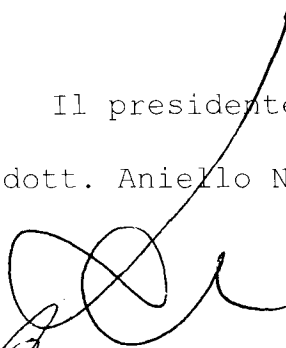
Il consigliere estensore

(dott. Antonio Didone)

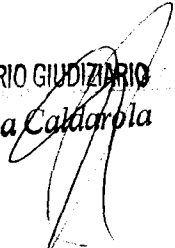


Il presidente

(dott. Aniello Nappi)



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Franca Caldarella



Depositato in Cancelleria

il 10 GEN 2017

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Franca Caldarella