

Cassazione - Sezione prima
Sentenza 7 ottobre - 12 novembre 2008, n. 27013

Presidente Proto - Relatore Plenteda

Svolgimento del processo

Con atto 28 febbraio 2000 F. M. propose opposizione alla sentenza 10 luglio 2000 del tribunale di Milano, dichiarativa del suo fallimento, in estensione a quello della società T. s.r.l., dichiarato il 20 marzo 2000, della quale era stata socio unico.

Il tribunale respinse la opposizione, ritenendo che l'art. 147 l. fall. - nel testo previgente la riforma - non ponesse alcuna distinzione tra società di persone e società di capitali.

La F. propose impugnazione, che la corte d'appello di Milano ha accolto con sentenza 12 dicembre 2003, revocando il fallimento del socio unico, sul rilievo che l'art. 147 è destinato a regolare la insolvenza delle società caratterizzate dalla illimitata e solidale responsabilità di tutti - s.n.c. - o di alcuni soci - s.a.s. - sicché l'assoggettabilità al fallimento è correlata in via ordinaria al dato istituzionale ed originario rappresentato dalla qualità del socio, indipendentemente dalla ricorrenza di ulteriori requisiti, in relazione a situazioni diverse, meramente eventuali e straordinarie.

Propone ricorso con due motivi il fallimento F., non svolgono difese M. F. e la società S. s.r.l., creditore ricorrente.

Motivi della decisione

Con il primo motivo si denunziano violazione e falsa applicazione degli artt. 2362 e 2497 c.c. - nel testo che ha preceduto la riforma del diritto societario - 147 e 148 legge fallimentare, nonché vizio di motivazione sul punto della fallibilità del socio unico illimitatamente responsabile.

Osserva il ricorrente che né la formula dell'art. 147 primo comma, secondo cui la norma si riferirebbe solo alle società che “tipicamente” hanno soci a responsabilità illimitata, essa essendo del tutto generica e neutra; né la sua “storia” in quanto, considerato che l'art. 847 codice commercio stabiliva che al fallimento delle società in nome collettivo o in accomandita seguisse quello dei soci illimitatamente responsabili, il legislatore del 1942, se avesse inteso dettare una norma produttiva delle stesse conseguenze, avrebbe ripreso pari pari quella formula; né la ratio di essa, in considerazione della funzione degli artt. 2362 e 2497 c.c., diretta a colpire la concentrazione delle azioni o quote nelle mani di una sola persona, a fronte della quale sarebbe erroneo l'assunto della eccezionalità della responsabilità illimitata prevista dalle norme predette, poiché è la responsabilità limitata a costituire eccezione alla regola generale dell'art. 2740 c.c.; al di là del fatto che comunque la eccezionalità ha rilievo sul piano del divieto di applicazione analogica delle norme, ma non su quello dell'applicazione diretta, al punto da limitare la conseguenza naturale della responsabilità illimitata e cioè la soggezione al fallimento.

Nega inoltre che ostacoli la interpretazione contraria a quella assunta dalla corte territoriale la circostanza che l'unico quotista risponda solo delle

obbligazioni sociali del periodo in cui è stato socio unico, giacché la responsabilità illimitata è compatibile con la responsabilità non generale, considerato che l'art. 148 III comma 1. fall. dimostra che può non esservi coincidenza tra passivo del fallimento sociale e passivo sociale del fallimento del socio.

Nega ancora che possano giovare a sostegno della tesi censurata l'argomento del mancato affidamento dei creditori sulla responsabilità illimitata dell'unico quotista, posto che l'art. 147 II comma 1. fall. considera la estensione del fallimento al socio occulto, nei cui riguardi non c'è affidamento, ovvero quello della responsabilità del socio unico quale fideiussore ex lege, tale responsabilità essendo teorizzabile anche per le società di persone, che sono centri autonomi di imputazione di diritti ed obblighi e nelle quali i soci rispondono per debiti altrui, per i quali falliscono.

Infine contesta la rilevanza del disposto dell'art. 184 II comma 1. fall., richiamato dalla sentenza impugnata, osservando che, in tanto il concordato preventivo della società ha effetto per i soci illimitatamente responsabili e non anche per il socio unico di società di capitali, in quanto l'art. 147 si applichi solo ai primi.

A fronte delle argomentazioni predette, tutte prospettate nel giudizio di appello, contro la tesi della appellante, il ricorrente lamenta la mancata motivazione della sentenza impugnata.

Con il secondo mezzo è denunziato il vizio di omessa motivazione, nonché quello di omesso esame di un punto decisivo della controversia, riferito alla utilizzazione da parte della socia F. della società T. come cosa propria, come dimostrato dal fatto che sin dalla costituzione della società essa aveva prelevato ogni anno somme variabili dai conti bancari, per spese personali, ed aveva con il proprio patrimonio personale sostenuto le operazioni sociali, così realizzando la fattispecie del socio tiranno, fallibile in quanto imprenditore individuale occulto, a nulla rilevando la mancata spendita del nome per la imputazione a lui dell'attività di impresa.

Il primo motivo non può trovare accoglimento.

La espressione dell'art. 147 comma primo 1. fall. - che il testo corrispondente della legge di riforma di cui al d. lgv n. 5/2006 ha vieppiù esplicitato, proprio nel senso contestato dal ricorrente - non giustifica la interpretazione estensiva capace di includere nell'area della disposizione la società di capitali con soci a responsabilità, "eventuale", illimitata, oltre alle società di persone, per le quali la responsabilità illimitata è conseguenza della natura del modello societario, cui la riforma predetta ha preferito fare espressamente ricorso, allo scopo di escludere qualunque incertezza a riguardo, alla luce del dibattito apertosi da tempo in dottrina e nella giurisprudenza di merito, a differenza dell'orientamento uniforme di quella di legittimità (Cass. 15 ottobre 1992 n. 11.275; 19 novembre 1981 n. 6151; 24 marzo 1976 n. 1044) cui il collegio ritiene debba essere data continuità.

La circostanza che siano state considerate le società con soci a responsabilità illimitata e sia stato previsto il fallimento di questi ultimi, come effetto del fallimento degli enti da essi partecipati, non lascia dubbi sulla portata limitata della disposizione, in quanto il legislatore non ha considerato la responsabilità illimitata del socio come evento idoneo a coinvolgerlo nel dissesto, ma la sua appartenenza a società strutturalmente costituite con soci i quali garantiscono, ab origine - anche quando il loro ingresso nella compagine sociale è successivo alla costituzione della società - con l'intero loro patrimonio la responsabilità verso i terzi, per le obbligazioni contratte dall'ente partecipato.

La espressione "la sentenza che dichiara il fallimento della società con soci a

responsabilità illimitata produce anche il fallimento dei soci illimitatamente responsabili” esprime la condizione ordinaria e permanente della società considerata dal legislatore, non anche la eventualità che della società a responsabilità limitata alcuni soci possano assumere, nel corso della vita sociale e con riferimento ad uno specifico periodo, per il tempo, cioè, in cui siano stati titolari della totalità delle azioni o delle quote, la responsabilità personale e solidale, atteso che la formulazione relativa alla responsabilità illimitata non è solo riferita ai soci, ma anche alla società, tipologicamente composta da soci a responsabilità illimitata, e lascia ritenere quanto il legislatore abbia posto mente alla necessità di selezionare, nell'ambito delle società commerciali esposte al fallimento, per le conseguenze ulteriori della loro insolvenza, la società caratterizzata dalla responsabilità illimitata dei soci da tutte le altre, nelle quali per le obbligazioni sociali, di norma, risponde soltanto la società con il suo patrimonio (artt. 2325 e 2472 c.c., nel testo ante riforma), estendendo la fallibilità solo ai soci delle prime, per essere solo questi gli enti nella cui tipologia ordinaria è prevista la loro responsabilità illimitata, presupposto del fallimento; nel senso cioè che il fallimento sia possibile alla doppia condizione che il socio sia illimitatamente responsabile (con esclusione dunque dell'accomandante) e che l'ente sia costituito nelle forme e con i caratteri della società con soci a responsabilità illimitata, in cui a rispondere non è solo il suo patrimonio, ma anche quello dei soci, al di là dei conferimenti.

Formulazione che proprio la circostanza della introduzione di siffatta responsabilità per il socio unico della società per azioni o a responsabilità limitata (artt. 2362 e 2497 c.c.) - eventuale, in quanto derivata dalla insolvenza della società, e circoscritta alle sole obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui azioni e quote risultino essere appartenute a lui soltanto, a differenza di quanto accade nelle società di persone - operata dal codice civile del 1942, coevo alla legge fallimentare pubblicata, quest'ultima, nella G.U. n. 81 del 6 aprile 1942, a ridosso della pubblicazione del codice civile (G.U. n. 79 del 4 aprile 1942), è significativa dell'intendimento di non coinvolgere nel fallimento della società a responsabilità limitata il socio unico, seppure illimitatamente responsabile, dal momento che, nel caso contrario, sarebbe stata esclusa la prima condizione e impiegata l'espressione “La sentenza che dichiara il fallimento della società produce anche il fallimento dei soci illimitatamente responsabili”.

Ma a suffragare la tesi del ricorrente meno ancora idonei si prospettano l'argomento “storico” e quello che si fonda sulla ratio della norma.

Quanto al primo, appare ambivalente la circostanza dedotta che l'art. 847 codice di commercio del 1882 avesse stabilito che al fallimento delle società in nome collettivo o in accomandita seguisse quello dei soci responsabili senza limitazione, mentre analoga esplicitazione non ha usato il legislatore del 1942, dalla quale si è ritenuto di desumere una voluntas legis diversa per la norma in questione.

Non sembra, invero, plausibile che la diversa mens legis si sia omesso di rappresentare attraverso esplicite formule, di segno marcatamente contrario, rispetto a quelle del codice di commercio, e si sia preferito, malgrado la rilevanza della supposta novità, il generico richiamo alle società in cui i soci sono personalmente e solidalmente responsabili, in senso estensivo sino a comprendere anche le situazioni atipiche del socio unico delle società di capitali, nelle quali per le obbligazioni sociali di norma “risponde soltanto la società con il suo patrimonio”; e non è casuale che il legislatore della riforma della legge fallimentare, al cospetto del dibattito dottrinario e giurisprudenziale - in particolare nella giurisprudenza di merito - abbia inteso riproporre la

specifica indicazione dei tipi di società regolati nei capi terzo, quarto e sesto del titolo V, libro V del codice civile, nel segno della continuità, che non ha trovato nella legge del 1942 alcuna ragione per essere interrotta.

Ma ad escludere la estensione sovviene la ratio della norma che, in quanto diretta a rafforzare la garanzia generale delle obbligazioni contratte dalla società, attraverso il patrimonio individuale dei soci, li espone, nel caso di sua insolvenza, alla medesima sorte, in considerazione del ruolo derivato dalla naturale loro assunzione della responsabilità illimitata, sin dal loro ingresso nell'organismo sociale, e non per le specifiche ed eventuali vicende disciplinate dagli artt. 2362 e 2497 c.c..

Una ratio siffatta condiziona in via definitiva la responsabilità del socio - in quanto socio di collettiva ovvero accomandatario - per la sua qualità e non per le condotte poste in essere che abbiano determinato la concentrazione nelle sue mani delle partecipazioni sociali; la quale, sebbene costituisca un evento che la legge considera produttivo di responsabilità illimitata, anche se non conosciuto dal terzo, con riferimento alle obbligazioni contratte in tale situazione, e quale riflesso del suo potere di determinare in via assoluta la volontà dell'ente, non lo espone tuttavia al fallimento, tale evenienza costituendo, invece, per espresso disposto di legge, l'effetto della scarsa affidabilità, in via generale, sul piano economico-patrimoniale, della società di persone e dei poteri gestionali di tutti i soci, escluso l'accomandante; tant'è che non è nemmeno più, dopo la riforma del diritto societario, la sola insolvenza della società, unitamente alla concentrazione delle partecipazioni, a generare la responsabilità illimitata del socio unico per le obbligazioni sociali sorte in quel periodo, ma la inosservanza delle prescrizioni sui conferimenti (artt. 2325 e 2342; 2470 e 2464 c.c.), ovvero la mancanza della pubblicità prescritta dagli artt. 2362 e 2462 c.c..

Ne consegue che non è rilevante stabilire se la responsabilità illimitata prevista dalle norme più volte citate sia o meno conforme alla regola generale dell'art. 2740 c.c. o ne costituisca l'eccezione, poiché la disciplina cui occorre far capo è quella specifica del sistema societario, nel quale alla responsabilità di chi contrae l'obbligazione si aggiunge, di norma, solo in alcuni tipi di società quella dei soggetti estranei al rapporto obbligatorio - per i quali la norma civilistica richiamata si appalesa neutra, in quanto la responsabilità illimitata ivi contemplata, cioè estesa a tutto il patrimonio, è riferita al debitore - e all'interno di quell'area l'estensione del fallimento è generalizzata non in nome della responsabilità illimitata dei soci, bensì quale effetto della partecipazione - qualificata dalla originaria assunzione della responsabilità illimitata - ad una società strutturata con l'esposizione ope legis alla procedura concorsuale di insolvenza, elemento questo che non è rinvenibile nelle società di capitali, in cui l'evenienza della responsabilità illimitata del socio non è sufficiente, in difetto del presupposto a monte che interessa l'ente partecipato, alla dichiarazione di fallimento in estensione.

Trova conferma quanto ora osservato nell'art. 222 l. fall., il quale estende le disposizioni penali della legge fallimentare ai fatti commessi dai soci illimitatamente responsabili esclusivamente nel caso di "fallimento delle società in nome collettivo e in accomandita semplice"; norma che, per essere di stretta interpretazione, non consente la applicazione all'ipotesi di socio unico di società di capitali e che risulterebbe, proprio per questo, priva di razionalità, oltre che dell'adeguato supporto di legittimità costituzionale, ove si aderisse alla proposta interpretazione dell'art. 147, sia pure per il tempo che ha preceduto la entrata in vigore della legge di riforma fallimentare.

Ciò posto, risultano inconferenti gli argomenti diretti a contrastare la opinione avversata dalla ricorrente, in quanto fondati sulla compatibilità della

responsabilità illimitata del socio unico con la “non generalità” della stessa nel fallimento dichiarato, detta compatibilità rinvenendosi anche all'interno delle società personali, come nella ipotesi - tra le altre - del socio receduto di società in nome collettivo, che pur fallendo in estensione limita la sua responsabilità alle obbligazioni sociali assunte anteriormente al recesso, che sia stato pubblicizzato; argomenti che, per quanto condivisibili, non sono idonei ad infirmare la distinzione che la legge fallimentare ha posto in termini di principio per le società commerciali, allorché ha inteso regolare la estensione del fallimento ai soci, in virtù della concezione della società di capitali - della garanzia ai terzi costituita dal suo capitale e dal controllo imposto su di esso agli organi sociali - quale schermo che distingue le obbligazioni sociali dalle personali, al quale l'art. 147 si è conformato, lasciando fuori dall'area fallimentare le situazioni anomale della responsabilità illimitata di quei soci, concepita in termini sanzionatori - come evidenziato dalla Relazione al codice civile - per la trasgressione delle regole poste a presidio della pluralità dei soci e della correttezza dei rapporti con i terzi del socio nelle società unipersonali, piuttosto che in termini di garanzia, come per quelle di persone.

Il secondo mezzo non ha sorte migliore.

L'assunto che la società T. s.r.l. sia stata utilizzata come cosa propria dal socio unico, che avrebbe così assunto la qualità di socio tiranno, è inammissibile, in quanto, alla stregua delle stesse argomentazioni del ricorrente (f. 23 del ricorso), di avere nella comparsa conclusionale di secondo grado svolto quell'argomento, la questione è nuova ed è fondata su fatti e circostanze (relazione del curatore; insinuazione al passivo fallimentare di M. F. di crediti del fallimento della società per prelievi fatti da quel socio), che la corte territoriale non ha esaminato in quanto oggetto di nuova eccezione.

Nulla va disposto con riguardo alle spese processuali non avendo l'intimata svolto difese.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.