

Civile Sent. Sez. 1 Num. 24633 Anno 2021

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: VELLA PAOLA

Data pubblicazione: 13/09/2021

SENTENZA

sul ricorso 9309/2018 proposto da:

Pipate Salvatore, elettivamente domiciliato in Roma, Viale Giuseppe Mazzini n. 6, presso lo studio dell'avvocato Lio Sergio, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato Mancuso Marcello, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

Curatela del Fallimento di Giammanco Marco Antonio, quale titolare della ditta individuale Fenicia; Lipari Francesco; Arena Giovanni; Alessi Giuseppe; Uccello Andrea; Rotolo Paolo; Calciura Gaetano; Albanese Pietro;

- intimati -

1471
2021

avverso la sentenza n. 321/2017 della CORTE D'APPELLO di PALERMO, depositata il 16/02/2018;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 25/03/2021 dal Consigliere Paola Vella;

lette le conclusioni scritte ex art. 23, comma 8-bis, d.l. n. 137/2020, inserito dalla legge di conversione n. 176/2020, del P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Stanislao De Matteis che chiede che la Corte dichiari inammissibile il ricorso, con le conseguenze di legge.

FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'appello di Palermo ha rigettato il reclamo di Salvatore Pipate contro la sentenza del 28/03/2017 con cui il Tribunale di Palermo aveva dichiarato il fallimento della società di fatto tra Marco Antonio Giammanco, già dichiarato fallito nel 2015 come titolare dell'impresa individuale Fenicia, e lo stesso Pipate, in estensione, quale socio illimitatamente responsabile, sulla base dei seguenti elementi: i) una scrittura privata del 01/04/1996 intervenuta tra il Giammanco, il Pipate e Salvatore Gemmati (deceduto nel 2011), nella quale i tre si dichiaravano soci nella misura di 1/3 ciascuno e proprietari di attrezzature, materiali e mezzi di trasporto, convenendo di dividersi utili, perdite e debiti in parti eguali, salvi i debiti di natura personale; ii) le dichiarazioni spontanee rilasciate dal fallito Giammanco in sede di audizione ex art. 49 l.fall., il quale, in presenza del suo difensore, aveva precisato che il Pipate, benché formalmente dipendente della ditta con mansioni contabili, aveva di fatto esercitato l'attività imprenditoriale insieme a lui, occupandosi della gestione contabile (con procura a operare presso gli istituti di credito), della predisposizione dei preventivi e dei rapporti con Fincantieri e altri clienti (mentre il Gemmati non aveva mai svolto alcuna attività); iii) vari documenti (lettere, offerte, email) dai quali risultava che Pipate trattava in proprio

con clienti e fornitori spendendo il nome della ditta; iv) altre circostanze, come l'anticipazione di spese (non rimborsate) per conto della Fenicia da parte del Pipate, l'uso di carte di credito prepagate a lui intestate, ma addebitate sul c/c della ditta, l'accesso diretto del Pipate al c/c, sui cui aveva effettuato versamenti; l'ampia delega rilasciatagli dal Giammanco, che gli consentiva di gestire da solo la cassa sociale e i rapporti con le banche.

1.1. Rigettate le istanze istruttorie del reclamante (CTU contabile e prova testimoniale), i giudici d'appello hanno ritenuto irrilevante il difetto di prova della partecipazione del Pipate agli utili e alle perdite, circostanza ritenuta *ex sé* non sufficiente ad escludere la qualità di socio occulto, tenuto conto che - come si legge nella sentenza impugnata - «non si verte in tema di prova dell'esistenza di una società di fatto (tra i cui elementi probanti vi sono la costituzione di un fondo patrimoniale comune, l'alea comune di guadagni e perdite e l'esteriorizzazione del vincolo societario di fronte ai terzi), bensì di prova della qualità di socio occulto di una società già esistente e regolarmente iscritta nel Registro delle Imprese» ed apparendo ovvio che i soci occulti non volessero esteriorizzare il rapporto societario, esistente solo nei rapporti interni, avendo lo scopo di limitare la responsabilità al solo patrimonio del titolare della ditta individuale.

1.2. Avverso detta decisione il Pipate ha proposto ricorso per cassazione affidato a tre motivi, corredato da memoria.

1.3. Con ordinanza interlocutoria n. 7775 del 10/04/2020 la sezione Sesta-Prima di questa Corte ha disposto la trattazione del ricorso in pubblica udienza, sulla questione di particolare rilevanza degli indici sintomatici della sussistenza di una società di fatto.

1.4. Il pubblico ministero ha concluso per l'inammissibilità del ricorso; il ricorrente ha depositato memoria ex art. 378 c.p.c.

RAGIONI DELLA DECISIONE

2.1. Con il primo motivo si lamenta *«violazione e falsa applicazione dell'art. 147 comma 5 L.F., in relazione all'art. 2247 c.c., «per insussistenza dei presupposti, sia oggettivi che soggettivi, per l'esistenza di una società, nonché dell'art. 360, primo comma, n. 5 c.p.c., per anomalia motivazionale consistente nell'inesistenza della motivazione in sé, ovvero in motivazione apparente»*: secondo il ricorrente, i fatti sui quali la Corte d'appello ha fondato la decisione non dimostrerebbero la partecipazione del ricorrente agli utili e alle perdite, né la sua qualità di socio occulto.

2.2. Il secondo mezzo denuncia analogamente la *«violazione e/o falsa applicazione, ex art. 360 n. 3 c.p.c., dell'art. 147 comma 5 L.F., in relazione all'art. 2247 c.c.; omesso esame, ex art. 360 comma 5 c.p.c., circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto d discussione tra le parti: laddove la sentenza, nel qualificare gli indici rivelatori della qualità di socio occulto di società già esistente, e della società di fatto assoggettata in estensione a fallimento, non vi ha incluso la partecipazione agli utili e alle perdite ed il conferimento di beni e servizi per la formazione di un fondo comune». , «per insussistenza dei presupposti, sia oggettivi che soggettivi, per l'esistenza di una società, nonché dell'art. 360, primo comma, n. 5 c.p.c., per anomalia motivazionale consistente nell'inesistenza della motivazione in sé, ovvero in motivazione apparente»*.

2.3. Il terzo motivo censura la *«violazione e/o falsa applicazione, ex art. 360 n. 3 c.p.c., degli artt. 115 e 116 c.p.c.; nullità della sentenza ex art. 360 n. 4 c.p.c.; omesso esame, ex art. 360 comma 5 c.p.c., circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto d discussione tra le parti: laddove la sentenza ha rigettato la prova per testi, l'ordine di esibizione e la CTU contabile richiesta con il reclamo»*.

3. I primi due motivi, esaminabili congiuntamente, sono fondati, con assorbimento del terzo, in quanto la motivazione della sentenza impugnata non raggiunge la soglia del "minimo costituzionale" sindacabile in sede di legittimità (Cass. Sez. U, 8053/2014; cfr. Cass. Sez. U, 22232/2016; Cass. 13977/2019), in ragione della sua contraddittorietà e della confusione concettuale che sembra sottendere tra le diverse figure della società occulta e della società apparente.

3.1. Risulta innanzitutto incongrua l'affermazione, contenuta a pag. 3 e s., per cui «non si verte in tema di prova dell'esistenza di una società di fatto (tra i cui elementi probanti vi sono la costituzione di un fondo patrimoniale comune, l'alea comune di guadagni e perdite e l'esteriorizzazione del vincolo societario di fronte ai terzi), bensì di prova della qualità di socio occulto di una società già esistente e regolarmente iscritta nel Registro delle Imprese», essendo in realtà pacifico che non vi fosse una società iscritta al registro delle imprese di cui il Pipate sarebbe stato socio occulto, in detto registro risultando invece iscritta l'impresa individuale Fenicia, di cui era titolare il Giammanco (come tale già dichiarato fallito due anni prima).

3.2. Peraltro, pur muovendo dichiaratamente da siffatta premessa – che presuppone l'esistenza di un socio occulto di società palese – l'iter argomentativo del *decisum* assume al contrario che il Pipate avesse palesato ai terzi la sua qualità di socio di fatto di una società occulta, apparendo all'esterno come l'unico soggetto che gestiva la cassa, intratteneva rapporti con le banche e con i fornitori, però spendendo il nome della ditta "Fenicia".; in altri termini, ciò che emerge dalla trama motivazionale è piuttosto la qualità di socio "apparente" del ricorrente, ovvero di soggetto come tale ritenuto dai terzi (cfr. Cass. 8981/2016).

3.3. L'esteriorizzazione del vincolo sociale – ossia l'idoneità della condotta ad ingenerare all'esterno il ragionevole affidamento circa

l'esistenza di una società (cfr. *ex multis*, Cass. 14580/2010, 27088/2008, 1127/2006, 11957/2003, 8187/1997, 1573/1984, 3829/1983, 6471/1982, 6397/1981) – rilevante nei rapporti esterni ed idoneo a far sorgere la responsabilità solidale dei soci, ai sensi dell'art. 2297 c.c. e quindi anche ai fini della estensione del fallimento ex art. 1447 l.fall. (Cass. 4529/2008, 11491/2004), è però fenomeno concettualmente distinto dall'esistenza di una società di fatto o irregolare, che nei rapporti interni richiede «una rigorosa valutazione del complesso delle circostanze idonee a rivelare l'esercizio in comune di una attività imprenditoriale, quali il fondo comune costituito dai conferimenti finalizzati all'esercizio congiunto di un'attività economica, l'alea comune dei guadagni e delle perdite e l'*affectio societatis*, cioè il vincolo di collaborazione in vista di detta attività nei confronti dei terzi» (Cass. 5961/2010, 8981/2016, 9604/2017, 27541/2019, 896/2020).

3.4. Appare dunque necessario che, sulla base degli elementi di prova disponibili, il giudice *a quo* espliciti la sussunzione dei fatti di causa nel fenomeno della società di fatto, declinando la posizione dell'odierno ricorrente alternativamente in termini di socio occulto ovvero socio apparente della società che si assume costituita tra il fallito Giammanco ed il Pipate, quale società semplicemente irregolare ovvero occulta.

3.5. E' stato infatti da tempo chiarito che, «al fine dell'applicazione dell'art. 147 della legge fallimentare, è sufficiente il riscontro, oltre che della situazione normale di una società che esista nella realtà e come tale operi nei rapporti con i terzi, anche delle situazioni anomale costituite dalla società meramente apparente nei confronti dei terzi, pure se inesistente nei rapporti interni, e dalla società occulta, cioè realmente esistente, ma non esteriorizzata. Queste due ultime situazioni, peraltro, in relazione alla diversità di presupposti, si

pongono su un piano alternativo. Ne consegue che l'estensione del fallimento di un imprenditore individuale ad altro soggetto, previo riscontro di una società di fatto, non può essere contraddittoriamente giustificata in base al contemporaneo accertamento, in detto soggetto, della qualità di socio apparente e di socio occulto» (Cass. 1708/1981).

4. All'accoglimento del ricorso, nei termini indicati, segue la cassazione con rinvio della sentenza impugnata, anche per la statuizione sulle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Accoglie i primi due motivi di ricorso, assorbito il terzo, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di Appello di Palermo, in diversa composizione, cui domanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.