

N. R.G. 489/2017



IL TRIBUNALE DI CATANIA

SEZIONE FALLIMENTARE

Riunito in camera di consiglio, nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Lucia De Bernardin	Presidente
dott. Alessandro Laurino	Giudice
dott. Alessandra Bellia	Giudice Rel. Est.

ha emesso il seguente

DECRETO

nel procedimento iscritto al n. r.g. 489/2017

PROMOSSO DA

FALLIMENTO EDILSTRADE S.R.L.,

, che lo rappresenta e difende per
procura in atti.

RICORRENTE

CONTRO

BRUNA (C.F.), elettivamente domiciliata in CORSO
DELLE PROVINCIE 116 CATANIA, presso lo studio dell'avv. BLANGIFORTI AGRIPPINA,
che la rappresenta e difende giusta procura in atti.



RESISTENTE

rilevato che con ricorso notificato il 30.11.2017 il fallimento della Edilstrade s.r.l. chiedeva dichiararsi il fallimento in estensione del socio di fatto Bruna;

ritenuto che a tal fine deduceva la sussistenza di una società di fatto tra la società fallita e la

evincibile dalla sussistenza di elementi presuntivi dell'*affectio societatis*, quali la circostanza che la sede della società, sin dalla sua costituzione, veniva individuata in un immobile di proprietà esclusiva della nonché dalla prestazione da parte della stessa di ben due fideiussioni a favore della società allora *in bonis* nonché l'esecuzione di bonifici acasali a favore della stessa;

che integratosi il contraddittorio si costituiva la resistente, la quale contestava in fatto ed in diritto il ricorso, deducendo in via preliminare l'inammissibilità della domanda per mancata allegazione assertiva della esistenza della società di fatto, della sua riferibilità ad una impresa commerciale e della sua specifica insolvenza;

che sul punto occorre rilevare che all'interno del ricorso la curatela ha ben specificato che il fallimento in estensione veniva richiesto in relazione alla asserita esistenza di una società di fatto tra la Edilstrade s.r.l. e la Bruna (cfr pag. 8 del ricorso);

che a nulla rileva se il *petitum* in tal senso sia poco intellegibile considerando che la domanda va interpretata in relazione al contenuto intero dell'atto introduttivo del giudizio;

che il legislatore ha profondamente riformato l'art. 147 l.f., disciplinando al quinto comma, il fallimento della società occulta, ipotesi questa che si verifica "*qualora dopo la dichiarazione di fallimento di un imprenditore individuale risulti che l'impresa è riferibile ad una società di cui il fallito è socio illimitatamente responsabile*";

che il comma 5 dell'art. 147 l.f. ha, dunque, regolamentato il fenomeno, in precedenza frutto della mera elaborazione giurisprudenziale, favorevole alla fallibilità della società occulta e contestualmente dei suoi soci occulti;



che la società costituita senza la stipulazione di un contratto di società in forma scritta, laddove svolga attività commerciale, è regolata dalla disciplina della S.n.c. irregolare, che in caso di fallimento, comporta automaticamente il fallimento dei soci della società di fatto, tanto nel caso in cui essi siano palesi, quanto in quello che siano occulti, non essendo necessario esteriorizzare il rapporto sociale ai fini dell'estensione del fallimento;

che è da ritenersi ormai superata la questione ampiamente dibattuta in passato, circa la necessità del requisito della spendita del nome, affinché possa dichiararsi il fallimento di una società di fatto occulta;

che la più recente giurisprudenza di legittimità sembra confermare tale posizione, argomentando che in tutti i casi in cui la società di fatto risponde ai canoni della cd. società occulta, non ha senso porsi il problema della spendita del nome, ai fini del riconoscimento della sua esistenza e operatività. Ciò perché propria di quella fattispecie è la concordata volontà dei soci che ogni rapporto con i terzi venga posto in essere per conto della società ma non in suo nome (cass. civ. 15346/2016)

che acclarato ciò, occorre accertare l'esistenza del vincolo sociale, verificando se ricorrono gli elementi previsti dall'art. 2247 cod. civ. ovvero provando: il conferimento di beni o servizi per la formazione di un patrimonio o fondo comune; la partecipazione agli utili ed alle perdite; l'intenzione di vincolarsi e collaborare per conseguire risultati patrimoniali attraverso lo svolgimento in comune di un'attività economica (c.d. affectio societatis);

che l'esistenza del contratto sociale può risultare, oltre che da prove dirette, anche da manifestazioni esteriori rivelatrici delle componenti del rapporto societario, non essendo impedito l'accertamento di tale elemento mediante ogni mezzo di prova previsto dall'ordinamento, ivi comprese le presunzioni; che, in particolare quando si assume l'esistenza di una società di fatto tra soggetti legati da vincoli familiari, la prova del vincolo societario deve essere rigorosa, occorrendo che essa si basi su



elementi e circostanze concludenti, tali da escludere che l'intervento del familiare possa essere motivato dall'*affectio familiaris* più che dall'*affectio societatis*;

che nel caso a mano, se è ben vero che di regola la prestazioni di fidejussioni bancarie vanno considerati quali atti neutri, l'aver concesso in comodato gratuito un immobile proprio da adibire a sede sociale dell'impresa sin dalla costituzione, risalente al 2007, ad oggi, costituente una tipica ipotesi di conferimento di patrimonio nella società, fa sì che tali comportamenti neutri, unitamente ai bonifici acausali eseguiti in favore della stessa impresa e la dazione di pegno, assumono una veste nuova e indicativa della volontà, occulta ma concludente, della _____ a far parte della compagine sociale;

che, premesso ciò occorre affrontare l'ulteriore questione dello stato di insolvenza della società di fatto ai fini della fallibilità del socio occulto di società di capitali;

che il tema dell'accertamento della insolvenza è stato a lungo dibattuto e in giurisprudenza e in dottrina;

che da una parte vi è chi ha sostenuto che in caso di piena identità tra l'impresa facente capo all'imprenditore individuale dichiarato fallito e quella gestita dalla società occulta non sia necessario procedere all'accertamento autonomo dello stato d'insolvenza di quest'ultima, perché l'insolvenza è la stessa dell'imprenditore apparentemente individuale già dichiarato fallito;

che, invece, quando non sia possibile riferire l'accertamento dello stato di insolvenza compiuto dalla sentenza che ha dichiarato il fallimento dell'imprenditore individuale alla società occulta, poiché imprenditore individuale e società occulta risultano titolari di diverse attività imprenditoriali, si afferma che l'insolvenza della società di fatto debba essere autonomamente accertata, in quanto quella dell'imprenditore individuale fallito potrebbe essere ricollegata ad obbligazioni personali con conseguente esclusione della responsabilità della società;



che tale assunto condivisibile va coordinato con i principi statuiti dalla Suprema Corte con le due sentenze nn. 1095/2016 e 121/16 (richiamate dalla stessa curatela), le quali se da un lato hanno chiarito che nell'ipotesi in cui sia stato dichiarato il fallimento della società di fatto (o società irregolare) non vi è necessità di accertare l'insolvenza dei singoli soci (c.d. fase discendente) in quanto trova applicazione la disciplina dettata per le società collettive irregolari, dall'altra afferma, in maniera inequivocabile che in caso di fallimento del socio della società di fatto non può assolutamente prescindere dall'accertamento dello stato di insolvenza della società di fatto (c.d. fase ascendente);

che a tale alla verifica può giungersi anche eventualmente muovendo - quale fatto indiziante - da quella di uno o più dei suoi soci, ovvero del socio cui era inizialmente imputabile l'attività economica, ma senza alcuna automatica traslazione ovvero dogmatico esaurimento in esse della prova richiesta, come per tutti gli insolventi fallibili, dall'art. 5 l.f.;

che, dunque, nelle ipotesi in cui si chieda il fallimento in estensione della società di fatto e dei suoi singoli soci, occorre allegarne lo stato di insolvenza autonomo o quanto meno allegare la circostanza che tra socio fallito e società di fatto vi sia identità di impresa tale da rendere inutile un autonomo accertamento dello stato di insolvenza;

che tuttavia nel caso di specie la curatela nulla ha allegato sul punto, essendo tra l'altro suo specifico onere probatorio;

che la mancata allegazione non può essere supplita dai poteri istruttori che il giudice può eseguire d'ufficio (cfr cass. civ. nn. 13643/13 e 24310/2011)

che, pertanto, il ricorso deve andare respinto.

P.Q.M.

Visti gli artt. 5 e 22 L.Fall.

Respinge il ricorso avanzato dal fallimento Edilstrade s.r.l.



Così deciso in Catania, all'esito della camera di consiglio del 01/03/2018

IL GIUDICE RELATORE

Alessandra Bellia

IL PRESIDENTE

Lucia De Bernardin

DEPOSITATO TELEMATICAMENTE

EX ART. 15 D.M. 44/2011.

IL CASO.it

