

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Venezia  
sezione I civile

riunita in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

dott. MARIO BAZZO                      Presidente

dott. GUIDO FEDERICO                  Consigliere

dott. PAOLA DI FRANCESCO      Consigliere rel. ed est.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

ne, procedimento riuniti n. 310/2011, n. 316/2011, n. 332/2011 e n. 333/2011  
R.G., promossi con ricorsi rispettivamente depositati il 17 febbraio 2011, il 16  
febbraio 2011, il 18 febbraio 2011 e il 16 febbraio 2011,

da

ALL SERVICE di GIUSEPPE R., rappresentata e difesa dall'avv. Maria Cristina  
Callisto, elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultima, in Mestre, via  
Bembo n. 40, giusta procura a margine del ricorso;

da

BB E. S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Sgambato, elettivamente  
domiciliata presso lo studio dell'avv. Antonio Ferrarelli, in Venezia, San Polo  
3079, giusta procura a margine del ricorso;

da

TELE TEL s.a.s. di D. FRANCESCO e D. FRANCESCO, quale socio illimita-  
tamente responsabile, rappresentati e difesi dall'avv. Pietro Colletti e dall'avv.  
Guido Principe, elettivamente domiciliati presso lo studio del primo, in Treviso,  
via dei Dall'Oro n. 24, giusta procura a margine del ricorso;

da

G. IMPIANTI ENGINEERING E SOFTWARE s.r.l., rappresentata e difesa  
dall'avv. Pietro Colletti e dall'avv. Guido Principe, elettivamente domiciliata  
presso lo studio del primo, in Treviso, via dei Dall'Oro n. 24, giusta procura a

marginale del ricorso;

## RICORRENTI

contro

FALLIMENTO della s.d.f. MONTELETTRO di VIOTTO GRAZIANO, R. GIUSEPPE, BB E. S.r.l., TELE TEL di D. FRANCESCO & C. s.a.s., G. IMPIANTI ENGINEERING E SOFTWARE s.r.l., e dei medesimi quali soci il-limitatamente responsabili, nonché di D. Francesco, quale socio accomandatario della Tele Tel s.a.s., in persona del Curatore dott. Guido Zanin, rappresentato e difeso dall'avv. Alessandro Romoli, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Patrizia Fabris Pea, in Mestre-Venezia, Piazza 27 ottobre n. 66 int. 6, giusta procura a margine delle memorie depositate in ciascuno dei procedimenti riuniti;

## RESISTENTE

Oggetto: reclamo avverso la sentenza n. 4/2011 del Tribunale di Treviso

Causa trattata all'udienza del 17 novembre 2011

## CONCLUSIONI

Il Procuratore del reclamante R. Giuseppe ha concluso:

---

In riforma della sentenza n. 4/2011 pronunciata dal Tribunale di Treviso, depositata in cancelleria il 13.1.2011, revocare il fallimento di R. Giuseppe, con ogni consequenziale statuizione ed effetto di legge ivi compresa la condanna delle parti resistenti alla rifusione delle spese e competenze legali anche per la presente fase, oltre al risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 96 c.p.c.

Il Procuratore della reclamante BB E. S.r.l. ha concluso:

In via preliminare disporre la sospensione della liquidazione dell'attivo fallimentare, ravvisandosi, nelle espresse motivazioni dell'impugnazione innanzi indicate il profilo della gravità dei motivi; nel merito, in accoglimento del presente reclamo, Voglia riformare la sentenza n. 4/2011 emessa dal Tribunale di Treviso depositata in cancelleria il 13.1.2011 e notificata il 19.1.2011 e, per l'effetto, rigettare l'istanza di fallimento ex art. 147 L.F. proposta dalla curatela stante l'inesistenza di una società di fatto occulta tra la BB E. S.r.l. e l'impresa indivi-

duale fallita Monteletto di Viotto Graziano e disporre la revoca del fallimento in estensione della BB E. S.r.l. in persona del legale rappresentante p.t. signor Bufolino Vincenzo. Condannare la curatela istante al pagamento delle spese, dei diritti e degli onorari di causa del doppio grado di giudizio con attribuzione al sottoscritto procuratore.

Il Procuratore dei reclamanti Tele Tel s.a.s. di D. Francesco & C. e D. Francesco ha concluso:

Riformare la sentenza n. 4/2011 pronunciata dal Tribunale di Treviso, depositata in cancelleria il 13.1.2011 e comunicata il 19.1.2011, e per l'effetto revocare il

fallimento del sig. D. Francesco in proprio e quale legale rappresentante della Tele Tel s.a.s. di D. Francesco & C. con ogni consequenziale statuizione di legge, con la condanna della richiedente curatela del Fallimento Viotto Graziano al pagamento delle spese e competenze tutte del doppio grado di giudizio.

Il Procuratore della reclamante G. Impianti Engineering e Software s.r.l. ha concluso.

Riformare la sentenza n. 4/2011 pronunciata dal Tribunale di Treviso, depositata in cancelleria il 13.1.2011 e comunicata il 19.1.2011 e, per l'effetto, revocare il fallimento della G. Impianti Engineering e Software s.r.l., con ogni consequenziale statuizione di legge, con la condanna della richiedente curatela del Fallimento di Viotto Graziano al pagamento delle spese e competenze tutte del doppio grado di giudizio.

Il Procuratore del Fallimento Monteletto di Viotto Graziano ha concluso nei confronti di tutti i reclamanti:

Dichiararsi l'inammissibilità del reclamo o, comunque, respingersi il reclamo, perché infondato in fatto e in diritto; per l'effetto confermarsi integralmente la sentenza n. 4/2011 del Tribunale di Treviso. Spese, diritti e onorari del grado integralmente rifusi.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con sentenza n. 4 depositata il 13 gennaio 2011, notificata il 19 gennaio 2011, il Tribunale di Treviso, su ricorso del Curatore del Fallimento Monteletto di Viot-

to Graziano ha dichiarato, ai sensi dell'art. 147 l. fall., il fallimento della società occulta costituita dallo stesso Viotto, nonché dalla BB E. S.r.l., dalla Tele Tel s.a.s. di D. Francesco, da Giuseppe R., titolare della ditta individuale All Service di R. Giuseppe, e dalla G. Impianti Engineering & Software s.r.l. (d'ora in avanti, per brevità, G. Impianti s.r.l.) e da Francesco D., quale accomandatario della Tele Tel s.a.s.

Avverso tale statuizione, con i ricorsi indicati in epigrafe è stato proposto tempestivo reclamo ex art. 18 l. fall.

Previa riunione delle cause, all'udienza del 17 novembre 2011 questa Corte si è riservata di decidere.

E' opportuno premettere che il Tribunale di Treviso, espletata una consulenza tecnica d'ufficio volta a "ricostruire con precisione l'organizzazione produttiva e finanziaria del gruppo e la coerenza dei processi rispetto ai contratti sottoscritti" (p. 3 della sentenza) e assunte prove orali, ha ritenuto raggiunta la prova dell'esistenza di una società occulta tra i soggetti sopra indicati, in ragione dell'esistenza di un'affectio societatis "interna", di un fondo comune, di esercizio collettivo di un'attività d'impresa – avente ad oggetto lo svolgimento dell'attività produttiva (assemblaggio di schede elettroniche) in precedenza svolta dalla ditta Monteletto, effettuata nell'arco temporale che va dalla fine del mese di dicembre 2008 all'inizio del mese di aprile 2009 – e della condivisione del relativo rischio. Il significato economico della costituzione della società in questione è stato individuato nella prosecuzione dell'attività d'impresa della ditta Monteletto, a danno dei creditori di quest'ultima.

Invertendo temporaneamente l'ordine logico delle questioni da trattare, non è superfluo rilevare che gli elementi sui quali il giudice a quo ha fondato le proprie valutazioni sono molteplici, ma, a tacere dell'opinabilità di alcune delle conclusioni cui esso è pervenuto sul piano della valutazione delle risultanze probatorie (si fa riferimento, segnatamente, al rilievo attribuito alla vicenda della cessione dell'autovettura BMW X5 dalla ditta Monteletto alla Tele Tel s.a.s. e della successiva alienazione dell'autovettura in questione alla BB E. S.r.l., nonché alla va-

lenza probatoria assegnata alla circostanza dell'utilizzazione del fax della ditta All Service di R. Giuseppe), è bene rilevare anzitutto che, sempre dal punto di vista fattuale, non è dato desumere dalla ricostruzione operata dal Tribunale di Treviso alcuna plausibile ragione, e tanto meno dimostrazione, dell'esistenza del patto di occultamento, che – come è noto – connota la società occulta (v. in tal senso T. Milano, 24-02-1992, in Giur. it., 1993, I, 2, 252, nonché T. Genova, 13-06-1980, in Giur. comm., 1981, II, 993).

La gestione delle lavorazioni oggetto delle commesse della Procond, della Solari e della BPT (clienti della ditta Montelettro), che il giudice di prime cure assume

costituirono oggetto dell'attività d'impresa della società in questione, risulta infatti essere stata effettuata dalla BB E. S.r.l. e dalla Tele Tel s.a.s. per effetto di un meccanismo in base al quale gli ordini, sia pure inviati presso la sede della ditta Montelettro, erano trasmessi dalle stesse committenti alla BB E. S.r.l., che faceva effettuare la lavorazione delle schede elettroniche dalla Tele Tel s.a.s., in forza di un contratto di prestazione di servizi concluso il 24 novembre 2008 tra le

due società.

Decisivo rilievo è stato poi attribuito dal giudice di prime cure alla circostanza che, nei fatti, l'esecuzione del contratto stipulato tra la ditta Montelettro e la Tele Tel s.a.s. in data 21 novembre 2008, concernente la concessione dell'utilizzo dei macchinari della prima, atti alla lavorazione delle schede elettroniche oggetto dell'attività d'impresa della (ormai decotta) ditta Montelettro, smentisce l'ipotesi di una residua capacità produttiva della ditta in questione. Ciò confermerebbe il significato economico della creazione del vincolo societario occulto, di cui si è detto dianzi.

Altrettanto pregnante, in merito all'esistenza di un organismo consociativo occulto, è il significato assegnato nella sentenza impugnata all'apparente "irrazionalità", sotto il profilo economico, del trasferimento dei dipendenti della ditta Montelettro alla G. Impianti s.r.l.

Ebbene, quand'anche si convenga sulla sufficienza degli elementi probatori dedotti dalla curatela ricorrente ai fini della dimostrazione che per circa tre mesi il

processo produttivo, in precedenza riferibile alla sola ditta Montelettro, rimase sostanzialmente inalterato, avendo subito modifiche di carattere solo “formale”, da ciò non è dato comunque desumere l’esistenza di quell’essenziale elemento costitutivo della società occulta rappresentato dal patto di occultamento, cui si è fatto cenno in precedenza, vincolo in forza del quale i rapporti con i terzi, ancorché intrattenuti per conto della società, figurano posti in essere da uno solo dei soci che appare all’esterno titolare di un’impresa individuale.

Basti considerare che ai committenti e ai dipendenti della ditta Montelettro (all’esterno il solo soggetto titolare dell’attività d’impresa in realtà esercitata dalla società occulta di cui si discorre), indubbiamente terzi rispetto alla società in questione, non risulta sia stata in alcun modo celata la presenza degli altri soggetti operanti nell’ambito del processo produttivo in precedenza svolto esclusivamente dalla ditta Montelettro, cosicché sarebbe davvero arduo ritenere comprovata l’esistenza di un’impresa collettiva occulta.

Ancora, non risulta minimamente affrontato il tema dell’insolvenza della società occulta, di cui è stato dichiarato il fallimento ai sensi dell’art. 147 comma 5° l. fall.

Fatta questa premessa, si ravvisa in ogni caso la necessità di affrontare un’essenziale questione, dibattuta dalle parti avanti al giudice di prime cure, ma della quale non viene fatto cenno nella sentenza impugnata e neppure in sede di reclamo da alcuna delle parti, benché essa rivesta carattere pregiudiziale con riferimento all’estensione del fallimento alle due società a responsabilità limitata (BB E. S.r.l. e G. Impianti s.r.l.), che si assume rivestano la qualità di socie della società occulta dichiarata fallita.

Si tratta della configurabilità della costituzione di una società irregolare partecipata da società di capitali, in assenza della preventiva deliberazione assembleare di cui all’art. 2361 comma 2° c.c., posto che l’art. 111-duodecies disp. att. c.p.c. prevede espressamente la possibilità sia per la società in accomandita per azioni, sia per le società a responsabilità limitata, di essere socie illimitatamente responsabili di società di persone.

Un prima considerazione si impone, in merito alla rilevabilità d'ufficio della questione.

Vertendo sui presupposti per l'assoggettabilità alla dichiarazione di fallimento di un'impresa esercitata in forma collettiva, il tema della validità e dell'efficacia della partecipazione di una società di capitali a una società di persone rileva in questa sede come fatto costitutivo, cosicché tale questione ben può essere oggetto di rilievo d'ufficio.

Non è superfluo osservare che il tema vede divise sia la dottrina che la giurisprudenza (per la tesi negativa v. A. Napoli, 15-05-2009, in Riv. dir. soc., 2010, fasc.

1, 102; T. Salerno 08-04-2009, in Corti Salernitane, 2009, 718; A. Bologna, 11-06-2008, in Riv. dir. soc., 2010, fasc. 1, 99; A. Torino, 30-07-2007, in Giur. it., 2007, 2219; T. Torino, 04-04-2007, in Giur. it., 2007; nel senso dell'ammissibilità dell'assunzione della partecipazione in società di persone da parte di società di capitali anche in assenza delle deliberazioni di cui all'art. 2361

comma 2° c.c., v. T. Napoli 19-01-2011 in [www.ilFallimento.it](http://www.ilFallimento.it); T. Prato 15.11.2010 in Foro it. Merito extra, 2011.3, 8/9; T. S.M. Capua Vetere, 08-07-2008, in Riv. dir. soc., 2010, fasc. 1, 98; T. Forlì, 09-02-2008, in Giur. it., 2008, 1425).

E' il caso di rammentare che prima della riforma del diritto societario del 2003 la giurisprudenza era nettamente contraria ad ammettere la partecipazione di società di capitali a società di persone, a fronte di autorevoli posizioni dottrinali orientate in senso favorevole.

A seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 6/2003, l'art. 2361 comma 2° c.c. e l'art. 111-duodecies disp.att. c.c. hanno dato soluzione affermativa alla questione, sia pure con l'adozione di alcune cautele, dal momento che l'assunzione di partecipazioni che comportino responsabilità illimitata deve essere deliberata dall'assemblea e gli amministratori sono tenuti a dare specifiche informazioni nella nota integrativa del bilancio su tali partecipazioni. Infine, se tutti i soci illimitatamente responsabili di una società in nome collettivo o di una società in accomandita semplice sono società di capitali, il bilancio della società di persone

deve essere redatto secondo le norme della società per azioni e, qualora ne ricorrano i presupposti, deve essere redatto il bilancio consolidato.

E' ben vero che le norme in questione non prevedono alcuna espressa "sanzione", sotto il profilo della (in)validità dell'atto, per l'inosservanza di tali prescrizioni, cosicché secondo alcuni potrebbe ipotizzarsi, nella prospettiva concorsuale, l'efficacia della partecipazione di una società di capitali a società di persone per effetto dell'agire degli amministratori, indipendentemente dalla preventiva deliberazione dell'assemblea.

Ebbene, a tacere dell'opinabilità della scissione in tal modo operata tra il sistema delineato dal legislatore del 2003 e la riforma dell'art. 147 l. fall. attuata qualche anno dopo, l'argomento non sembra comunque persuasivo, dal momento che la modifica dell'art. 2384 comma 2° c.c. non ha investito i limiti legali al potere di rappresentanza degli amministratori. Sul punto, la S.C. ha avuto occasione di affermare, aderendo all'opinione dottrinale decisamente maggioritaria, che i limiti derivanti da una norma di legge al potere di rappresentanza degli amministratori non possono essere subordinati ai presupposti stabiliti dall'art. 2384 comma 2° c.c., il cui ambito di applicazione è riferito alle limitazioni del potere di rappresentanza derivanti "dall'atto costitutivo o dallo statuto", che abbiano cioè la propria fonte (non nella legge, ma) nell'autonomia privata. (così, Cass. sezione I civile, 26-01-2006, n. 1525, in motivazione).

La prescrizione normativa secondo cui l'assunzione di partecipazione comportante responsabilità di una società di capitali deve essere preceduta dalla delibera dell'assemblea, in forza di quanto dispone l'art. 2361 cpv. c.c., costituisce dunque un limite al potere gestorio degli amministratori imposto dalla legge, la cui violazione non può che riverberarsi sull'efficacia dell'atto medesimo, radicalmente inopponibile ai terzi.

In una delle pronunce citate (v. A. Torino 30-07-2007) viene operato un apprezzabile e condivisibile distinguo tra le ipotesi, considerate eccezionali, in cui la mancanza della prescritta autorizzazione assembleare non determina l'invalidità dell'atto degli amministratori – si fa riferimento alle fattispecie previste dagli

artt. 2357 ss. c.c. (acquisto di azioni proprie o di società controllate) e dall'art. 2343-bis c.c. (acquisto da parte della società di beni da promotori, fondatori, soci e amministratori) – e la fattispecie delineata dall'art. 2361, comma 2°, c.c., di cui viene correttamente affermata la non assimilabilità alle prime.

Quanto finora sostenuto, non può che indurre il Collegio, nel caso di specie, a revocare la dichiarazione di fallimento delle reclamanti BB E. S.r.l. e Group Impianti s.r.l., stante la violazione dell'art. 2361 cpv. c.c. e l'opponibilità ai terzi di tale limite legale al potere di gestione degli amministratori delle società predette.

Venuta meno l'efficacia della partecipazione della BB E. S.r.l. e della Group Impianti s.r.l. alla compagine sociale di cui si discorre, ed esclusa l'assoggettabilità

al fallimento delle società in questione, non ha senso interrogarsi sull'esistenza del vincolo societario occulto in ipotesi esistente tra gli altri soggetti dichiarati falliti in qualità di soci illimitatamente responsabili.

Invero, a tacere del fatto che ci si troverebbe di fronte a una diversa società e che, per ciò solo, andrebbe revocato il fallimento dichiarato con la sentenza impugnata,

valgano in ogni caso i rilievi mossi nella prima parte del presente provvedimento in ordine alla mancata dimostrazione del patto di occultamento e dell'insolvenza della società in parola, giacché neppure tali questioni sono state affrontate dal giudice di prime cure.

Il fallimento va dunque revocato.

In ordine al regolamento delle spese di lite, avuto riguardo al contrasto giurisprudenziale esistente sulla principale delle questioni trattate, si reputano sussistenti gravi ed eccezionali ragioni per operare la parziale compensazione delle spese di lite, per la quota di 2/3 e per entrambi i gradi del giudizio, ponendo a carico della curatela il pagamento della residua quota di 1/3 in favore dei reclamanti. L'avv. Francesco Sgambato, difensore della BB E. S.r.l. ha diritto alla rifusione delle spese di lite in proprio favore, quale antistatario.

Quanto alla domanda risarcitoria ex art. 96 c.p.c., proposta da Giuseppe R., quale titolare della ditta individuale All Service, non si ravvisano in capo alla curatela resistente i presupposti della mala fede ovvero della colpa grave, sicché la do-

manda non può che essere respinta.

P.Q.M.

definitivamente decidendo nei procedimenti riuniti n. 310/2011, n. 316/2011, n. 332/2011 e n. 333/2011 R.G., promossi ex art. 18 l. fall. da ALL SERVICE di GIUSEPPE R., da BB E. S.r.l., da TELE TEL s.a.s. di D. FRANCESCO e D. FRANCESCO e da G. IMPIANTI ENGINEERING E SOFTWARE s.r.l. nei confronti del FALLIMENTO della s.d.f. MONTELETTRO di VIOTTO GRAZIANO, R. GIUSEPPE, BB E. S.r.l., TELE TEL di D. FRANCESCO & C. s.a.s., G. IMPIANTI ENGINEERING E SOFTWARE s.r.l. e dei medesimi quali soci illimitatamente responsabili, nonché di D. Francesco, quale socio accomandatario della Tele Tel s.a.s., in persona del Curatore, dott. Guido Zanin,

- revoca il fallimento della s.d.f. Montelettro di Viotto Graziano, R. Giuseppe, BB E. S.r.l., Tele Tel s.a.s. di D. Francesco & C. s.a.s., G. Impianti Engineering e Software s.r.l. e dei medesimi quali soci illimitatamente responsabili, nonché di Francesco D., quale socio illimitatamente responsabile della Tele Tel s.a.s.;
- rigetta la domanda di risarcimento del danno da lite temeraria, proposta da Giuseppe R. Nei confronti della curatela fallimentare;
- liquida le spese di lite del giudizio di primo grado in € 120,00 per spese, € 1.230,00 per diritti e € 2.200,00 per onorari, oltre accessori e rimborso forfetario, in favore di ciascuno dei reclamanti; liquida le spese di questo grado del giudizio in € 80,00 per spese, € 980,00 per diritti e € 1.870,00 per onorari, oltre accessori e rimborso forfetario, in favore di ciascuno dei reclamanti; compensa per entrambi i gradi del giudizio dette spese processuali tra ciascuna delle parti reclamanti e la curatela fallimentare in ragione della quota di 2/3 e condanna il curatore del Fallimento della s.d.f. Montelettro di Viotto Graziano, R. Giuseppe, BB E. S. dott. Mario Bazzo