

CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **276/2014** (ECLI:IT:COST:2014:276)

Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**

Presidente: **NAPOLITANO** - Redattore: **NAPOLITANO**

Camera di Consiglio del **05/11/2014**; Decisione del **01/12/2014**

Deposito del **12/12/2014**; Pubblicazione in G. U. **17/12/2014**

Norme impugnate: Art. 147, c. 5°, del Regio decreto 16/03/1942, n. 267.

Massime: **38201**

Atti decisi: **ord. 66/2014**

SENTENZA N. 276

ANNO 2014

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Paolo Maria NAPOLITANO; Giudici : Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 147, comma 5 del Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), promosso dal Tribunale di Bari nel procedimento vertente tra la curatela del Fallimento Italian Style Allestiment srl e Usai Giuseppe ed altri, con ordinanza del 20 novembre 2013 iscritta al n. 66 del registro ordinanze 2014 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 20, prima serie speciale,

dell'anno 2014.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 5 novembre 2014 il Giudice relatore Paolo Maria Napolitano.

Ritenuto in fatto

1.- Il Tribunale di Bari, con ordinanza in data 20 novembre 2011, iscritta al n. 66 del registro ordinanze del 2014, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 147, comma 5, del Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa) nella parte in cui non consente l'estensione del fallimento originariamente dichiarato nei confronti di una società di capitali ad una società di fatto costituita tra la società originariamente fallita e altri soci di fatto.

Premette in fatto di essere chiamato a decidere sul ricorso proposto dalla curatela del Fallimento Italian Style Allestiment srl (di seguito ISA srl), con il quale, previo accertamento «dell'esistenza e/o apparenza di una società di fatto tra la società fallita e Usai Giuseppe, Usai Luigi, Usai Antonello e Usai Service srl auto e case sicure» (di seguito Usai service srl), si chiede che sia dichiarato, ai sensi dell'art. 147, comma 5 della legge fallimentare, in estensione del fallimento della ISA srl, il fallimento della predetta società di fatto e dei suoi soci in quanto illimitatamente responsabili.

Nel ricorso si richiede, in via subordinata, la dichiarazione di fallimento, ai sensi dell'art. 147, comma 1 della legge fallimentare, della società di fatto e dei suoi soci illimitatamente responsabili, fermo restando il fallimento della ISA srl.

Il giudice a quo riferisce che il curatore ricorrente aveva individuato diversi elementi indicativi della esistenza di una società di fatto tra la società fallita e Usai Giuseppe, Usai Luigi, Usai Antonello e la Usai service srl, vale a dire una compagine sociale di fatto attraverso la quale veniva effettivamente svolta l'attività imprenditoriale. In particolare, il curatore aveva indicato quali indici rivelatori l'utilizzo, da parte della fallita e della Usai Service srl della medesima sede legale; la circostanza che il socio unico e legale rappresentante della Usai Service srl era stato socio fino al 2012 della fallita; il fatto che la Usai Service srl e la società fallita svolgevano la medesima attività nonché che tutti i beni di proprietà di quest'ultima erano utilizzati senza alcun titolo scritto e senza pagamento di alcun corrispettivo dalla Usai Service srl; l'utilizzo da parte di entrambe le società della medesima modulistica; l'identità dei dipendenti; infine, la commistione di patrimoni e beni tra le società e i soci.

Ciò posto, il rimettente osserva come la disposizione censurata impedisca di accogliere il ricorso. L'art. 147, comma 5 della legge fallimentare, infatti, stabilisce che «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» il fallimento si estende anche alla società.

Il tenore letterale della disposizione imporrebbe di ritenere che l'estensione del fallimento alla società di fatto e ai suoi soci sia possibile unicamente nel caso in cui il fallimento originario riguardi un imprenditore individuale e non invece nel caso in cui riguardi una società commerciale.

Il Tribunale esclude che sia possibile pervenire ad una interpretazione estensiva della disposizione, così come prospettato da parte della giurisprudenza di merito. A tale risultato

sarebbe di ostacolo l'esclusivo riferimento, contenuto nell'art. 147, comma 5 della legge fallimentare, al solo «imprenditore individuale».

Per questa ragione tale disposizione contrasterebbe con gli artt. 3 e 24 Cost.

In punto di rilevanza della questione, il giudice a quo osserva come la domanda proposta dalla curatela del fallimento abbia ad oggetto l'estensione del fallimento originariamente dichiarato nei confronti di una società a responsabilità limitata, e dunque, proprio l'ipotesi esclusa dalla disposizione censurata.

In punto di non manifesta infondatezza, il rimettente dà conto, innanzitutto, della circostanza che, a seguito della riforma del diritto societario introdotta dal decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6 (Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della L. 3 ottobre 2001, n. 366), è ammessa la possibilità per le società di capitali di partecipare a società di persone, come espressamente previsto dall'art. 2361, comma 2, codice civile per quanto riguarda le società per azioni, e dall'art. 111-duodecies disp. att. cod. civ. per le società a responsabilità limitata. Inoltre, l'art. 147, comma 1, legge fallimentare, nel testo vigente, prevede la fallibilità delle società di capitali ove siano socie di società con responsabilità illimitata.

Alla luce di tale quadro normativo, ad avviso del rimettente, sarebbe ingiustificata l'esclusione della possibilità di estendere il fallimento alla società di fatto cui partecipi una società di capitali, allorché il fallimento originario abbia riguardato la società di capitali.

Ritiene il Tribunale che tale esclusione determinerebbe una ingiustificata disparità di trattamento tra società di fatto, in quanto allorché il fallimento venga richiesto immediatamente nei confronti di una società di fatto, esso sarebbe ammissibile ai sensi dell'art. 147, comma 1 della legge fallimentare, mentre nel caso in cui il fallimento originario riguardi una società di capitali esso non potrebbe essere esteso alla società di fatto.

L'art. 3, Cost. sarebbe, inoltre, violato in quanto, mentre l'art. 147, comma 5 della legge fallimentare consente l'estensione del fallimento di un imprenditore individuale ad una società di fatto con altre persone fisiche o con altre società di capitali, tale estensione è esclusa quando il fallimento originario riguardi una società di capitali. E ciò, nonostante che sia pacifico che la società di capitali possa essere socia di una società di persone.

Sarebbe, altresì, violato l'art. 24 Cost. in quanto la disposizione censurata realizzerebbe una ingiustificata compressione del diritto di difesa dei creditori. Costoro, infatti, sarebbero maggiormente tutelati nel caso in cui il fallimento sia originariamente richiesto nei confronti di una società di fatto cui partecipi anche (o esclusivamente) una società di capitali, rispetto all'ipotesi, pure «identica dal punto di vista sostanziale», di estensione del fallimento da una società di capitali ad una società di fatto di cui era socia la fallita.

Inoltre, godrebbero di maggior tutela i creditori di società di fatto composte esclusivamente da persone fisiche ovvero di società di fatto dichiarate fallite in estensione al fallimento di un imprenditore individuale, rispetto ai creditori di società di fatto il cui fallimento non potrebbe essere dichiarato in estensione del fallimento originariamente dichiarato nei confronti di società di capitali socia della società di fatto.

2. - È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato, il quale ha chiesto che la questione sia dichiarata manifestamente infondata.

L'art. 147 della legge fallimentare, disponendo che la sentenza che dichiara il fallimento di una società di persone produce anche il fallimento dei soci illimitatamente responsabili, avrebbe come presupposto la responsabilità illimitata della società originariamente fallita e dei

soci della società.

Medesimo sarebbe il presupposto dell'art. 147, comma 5, il quale stabilisce che il fallimento dell'imprenditore individuale si estende ad una società in cui il fallito è illimitatamente responsabile. Anche in tal caso, infatti, presupposto della estensione sarebbe la comune responsabilità illimitata dei soci e della società, nonché la confusione del patrimonio individuale dei soci con il patrimonio societario, di tal che le vicende dell'uno si riflettono sull'altro.

Inoltre, la disposizione sull'estensione del fallimento sarebbe una norma eccezionale e dunque di stretta interpretazione.

Osserva, ancora, l'Avvocatura che nella fattispecie all'esame del rimettente, il fallimento della società a responsabilità limitata non potrebbe essere esteso ai soci illimitatamente responsabili componenti della società di fatto dal momento che la srl risponderebbe nei limiti del capitale sociale e il suo patrimonio non si confonderebbe con quello dei singoli soci, i quali invece rispondono illimitatamente.

Non sussisterebbe, pertanto, la lamentata disparità di trattamento vertendosi in due situazioni diverse, caratterizzate l'una dalla esistenza della responsabilità illimitata dei soci e della società, e l'altra dalla mancanza di tale responsabilità in capo alla società.

Neppure vi sarebbe una perdita di garanzie per i creditori della società di fatto dal momento che sarebbe necessario contemperare l'esigenza di garanzia di costoro con quella di garantire i creditori particolari della società limitatamente responsabile.

Considerato in diritto

1.- Il Tribunale ordinario di Bari ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 147, comma 5, del Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa) nella parte in cui non consente l'estensione del fallimento, originariamente dichiarato nei confronti di una società di capitali, ad una società di fatto costituita tra la società fallita e altri soci.

La disposizione censurata stabilisce che «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», il tribunale dichiara il fallimento della società.

Il giudice a quo premette di essere chiamato a decidere sul ricorso proposto dal curatore di una società a responsabilità limitata dichiarata fallita, con cui si chiede l'estensione del fallimento, dichiarato nei confronti di detto ente, alla società di fatto asseritamente esistente tra di essa ed altri soci, persone fisiche e giuridiche.

Ciò posto, il Tribunale censura l'art. 147, comma 5 della legge fallimentare in quanto consentirebbe l'estensione del fallimento dichiarato nei confronti dell'imprenditore individuale il quale risulti successivamente essere socio di una società di fatto, mentre una analoga possibilità non sarebbe prevista nell'ipotesi in cui il fallimento sia originariamente dichiarato nei confronti di una società di capitali, socia della società di fatto.

A suo avviso, tale disposizione violerebbe l'art. 3 Cost. sotto un duplice profilo. Innanzitutto in quanto determinerebbe una disparità di trattamento tra società di fatto dal momento che se il fallimento viene immediatamente chiesto nei confronti della stessa società di fatto esso è

ammissibile ai sensi dell'art. 147, comma 1, mentre non sarebbe possibile se richiesto in estensione quando il fallimento sia originariamente dichiarato nei confronti di una società di capitali socia della società di fatto. Inoltre, la lamentata violazione discenderebbe dalla circostanza che, mentre l'estensione del fallimento alla società di fatto è possibile laddove il fallimento originario abbia riguardato un imprenditore individuale, irragionevolmente sarebbe esclusa l'estensione del fallimento originariamente dichiarato nei confronti di una società di capitali socia di società di fatto.

Sarebbe, altresì, violato l'art. 24 Cost., in quanto la disposizione censurata realizzerebbe una ingiustificata compressione del diritto di difesa dei creditori i quali sarebbero maggiormente tutelati nel caso di fallimento originariamente richiesto nei confronti della società di fatto con partecipazione di una società di capitali rispetto all'ipotesi – identica dal punto di vista sostanziale – di estensione del fallimento da una società di capitali ad una società di fatto della quale la società fallita sia socia illimitatamente responsabile.

Ulteriore profilo di violazione dell'art. 24 Cost. sarebbe da ravvisare nella maggiore tutela riconosciuta ai creditori di società di fatto composte esclusivamente da soci persone fisiche, o, comunque, di società di fatto dichiarate fallite in estensione al fallimento di un imprenditore individuale, rispetto ai creditori di società di fatto allorché l'originario fallimento riguardi una società di capitali socia della società di fatto.

Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato, è intervenuto in giudizio chiedendo che la questione sia dichiarata manifestamente infondata.

2.- Le censure prospettate dal Tribunale di Bari sono inammissibili.

Il rimettente muove dal presupposto che, nella fattispecie al suo esame, la società a responsabilità limitata già dichiarata fallita fosse socia di una società di fatto costituita tra la medesima, altra società a responsabilità limitata, e talune persone fisiche.

Tuttavia, nel sollevare la questione, il rimettente non si è preliminarmente interrogato sulla possibilità per una società di capitali di partecipare ad una società di fatto a fronte del disposto dell'art. 2361, comma 2, codice civile. Questo, infatti – a seguito delle modifiche introdotte dal decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6 (Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della L. 3 ottobre 2001, n. 366) – nel consentire alle società per azioni di assumere partecipazioni in imprese comportanti la responsabilità illimitata, stabilisce che tale assunzione sia deliberata dall'assemblea dei soci e che gli amministratori ne diano specifica informazione nella nota integrativa del bilancio.

Ebbene, il giudice a quo non ha verificato la compatibilità di tale previsione con la possibilità per le società di capitali di partecipare a società di fatto la cui costituzione avviene per *facta concludentia*, prescindendo, dunque, da qualunque formalità. In particolare, il Tribunale non ha preso posizione in ordine alla discussa questione concernente le conseguenze del mancato rispetto degli adempimenti previsti dall'art. 2361, comma 2, cod.civ., se, cioè, l'assunzione di partecipazioni in società di persone sia comunque efficace, rilevando eventualmente solo sul piano interno alla società ai fini della configurabilità di una responsabilità degli amministratori, ovvero se tale mancanza precluda la stessa possibilità per una società per azioni di partecipare ad una società di fatto. Il rimettente non ha nemmeno accertato se la conclusione valida per le società per azioni, cui ha specificamente riguardo l'art. 2361 cod.civ., possa estendersi anche alle società a responsabilità limitata per le quali manca una analoga previsione espressa.

Poiché le soluzioni a tale questione emerse nella giurisprudenza di merito, così come in dottrina, non sono univoche, mentre la Corte di cassazione non si è ancora pronunciata, il rimettente avrebbe dovuto esprimersi su di essa dal momento che la soluzione positiva

costituisce presupposto imprescindibile per l'eventuale applicazione della disposizione censurata.

La mancanza di ogni argomentazione al riguardo si risolve in un difetto di motivazione sulla rilevanza della questione prospettata, comportandone l'inammissibilità.

3.- Neppure il Tribunale ha motivato in ordine alla sussistenza nella fattispecie al suo esame di una società di fatto di cui fosse socia la società dichiarata fallita.

È ben vero che secondo la giurisprudenza di legittimità la mancanza della prova scritta del contratto di costituzione di una società di fatto o irregolare - la quale non è richiesta dalla legge ai fini della sua validità - non impedisce al giudice l'accertamento aliunde, mediante ogni mezzo di prova, della esistenza di una struttura societaria; tuttavia tale aspetto deve essere oggetto di specifica e rigorosa valutazione da parte del giudice.

Proprio tale valutazione non è stata svolta dal Tribunale. Esso, infatti, nell'ordinanza di rimessione si è limitato ad elencare gli elementi che sono stati individuati dal curatore fallimentare come indici della esistenza di una società di fatto alla quale sarebbe riferibile l'attività svolta dalla società dichiarata fallita, senza, tuttavia, operare alcuna verifica in ordine alla sussistenza e alla pregnanza dei medesimi, neppure limitandosi a far proprie le argomentazioni del curatore. In tal modo il rimettente ha omesso di valutare in concreto se le suddette circostanze fossero espressione di una affectio societatis la quale rivelasse effettivamente l'esistenza di una società di fatto.

Il giudice a quo, infine, ha omesso di verificare se l'attività imprenditoriale svolta dalla società dichiarata fallita fosse riferibile alla società di fatto eventualmente ritenuta esistente, secondo quanto previsto dalla disposizione censurata.

L'assenza di ogni argomentazione su entrambi i profili ora evidenziati, poiché non consente di accertare la sussistenza delle condizioni per l'eventuale applicazione dell'art. 147, comma 5, legge fallimentare, alla fattispecie concreta all'esame del giudice a quo, preclude a questa Corte ogni verifica in ordine alla rilevanza della questione prospettata, comportandone, anche sotto tale profilo, l'inammissibilità.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 147, comma 5, del Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa) sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Bari con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'1 dicembre 2014.

F.to:

Paolo Maria NAPOLITANO, Presidente e Redattore

Gabriella Paola MELATTI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 12 dicembre 2014.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.