

Fallimento di società di persone

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 23 luglio 2007, n. 16213.

Pres. Carnevale- Rel. Ceccherini – P.M. Gambardella – Leiballi & Cuzzuol S.P.A (avv.ti Ongaro, Tonetto) c. Fallimento Pavan G.F. S.A.S. Di Pavan Giuseppe & c. Fallimento soci illimitatamente responsabili Pavan Giuseppe e Palin Lisa (avv. Cesare)

Società in accomandita semplice – Socio accomandatario – Fallimento – Revocatoria – Unicità della massa fallimentare – Titoli di credito.

- **Non ha fondamento, nell'ordinamento vigente, la distinzione tra una persona fisica quale socio illimitatamente responsabile di una società in accomandita semplice fallita e la medesima persona fisica quale titolare di un'impresa individuale, per la quale sarebbe postulabile una diversa procedura fallimentare. Poiché il socio di società di società in accomandita semplice, quale persona fisica, risponde con tutto il suo patrimonio sia delle obbligazioni contratte quale titolare di un'impresa individuale, e sia delle obbligazioni contratte dalla società in accomandita semplice, della quale era socio accomandatario, senza che sotto questo profilo si possano ipotizzare due masse distinte (come avviene invece nel rapporto tra la società e il socio limitatamente responsabile, che sono soggetti diversi), è indubbio che il curatore del fallimento del socio, in estensione di quello della società, sia legittimato ad agire per la revoca di tutti i pagamenti eseguiti dallo stesso socio, anche nell'esercizio della sua impresa individuale - (massima non ufficiale).**
- **L'art. 67, cpv. legge fall. prevede che siano revocati i pagamenti compiuti entro l'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento. Tale non può considerarsi l'emissione di cambiali, giacché queste, in quanto promesse di pagamento, non hanno l'effetto di soddisfare immediatamente il prenditore, con conseguente lesione della *par condicio* degli altri creditori; solo il pagamento delle cambiali emesse ha efficacia solutoria, esponendosi in tal modo ad azione revocatoria - (massima non ufficiale).**
- **In caso di fallimento di società in accomandita semplice e di socio accomandatario, ai fini dell'azione revocatoria fallimentare la conoscenza dello stato di insolvenza deve riferirsi non già al socio – il quale, “*uti singulus*”, ben può non versare in stato di insolvenza – ma alla società - (massima non ufficiale).**

La Corte (omissis).

Con il primo motivo la società ricorrente, deducendo violazione di norme di diritto e vizi di motivazione, censura l'affermazione, nell'impugnata sentenza, della legittimazione del Fallimento alla revocatoria del pagamento eseguito da Giuseppe Pavan, quale imprenditore individuale. Nella fattispecie il Pavan era stato, oltre che il socio illimitatamente responsabile della Pavan G.F. s.a.s., anche titolare di un'impresa individuale, che diversamente dalla società non era in difficoltà economiche, e contro la quale all'epoca dei pagamenti revocati non erano stati elevati protesti. Il curatore, prosegue la ricorrente, ben poteva promuovere il presente giudizio, ma con la precisazione che egli agiva quale curatore del fallimento della ditta Giuseppe Pavan. Egli invece non poteva agire – come aveva fatto – per la società Pavan G.F. s.a.s. o per il socio illimitatamente responsabile, stante la diversità delle masse fallimentari, e la necessità che il pagamento confluisse nell'attivo della ditta individuale del signor Pavan, dal quale i creditori della società sono esclusi. Il motivo è infondato. La corte territoriale ha accertato che il giudice delegato, richiestone, aveva autorizzato azioni revocatorie promosse – anche – dal fallimento di Pavan Giuseppe quale persona fisica, per pagamenti eseguiti in favore della società Leiballi e Cuzzuol. Ciò premesso, non ha fondamento, nell'ordinamento vigente, la distinzione che la società ricorrente vorrebbe introdurre, tra il Pavan quale socio illimitatamente responsabile della fallita Pavan G.F. s.a.s. di Pavan Giuseppe & C., e il Pavan quale titolare di un'impresa individuale, per la quale sarebbe postulabile una diversa procedura fallimentare. Poiché il Pavan, quale persona fisica, risponde con tutto il suo patrimonio sia delle obbligazioni contratte quale titolare di un'impresa individuale, e sia delle obbligazioni contratte dalla società in accomandita, della quale era socio accomandatario, senza che sotto questo profilo si possano ipotizzare due masse distinte (come avviene

invece nel rapporto tra la società e il socio illimitatamente responsabile, che sono soggetti diversi), è indubbio che il curatore del fallimento del socio Pavan, in estensione di quello della società, sia legittimato ad agire per la revoca di tutti i pagamenti eseguiti dallo stesso Pavan, anche nell'esercizio della sua impresa individuale. Con il secondo motivo di ricorso, deducendo anche in tal caso violazione di norme di diritto e vizi di motivazione, si censura la situazione circa la data dell'atto da revocare, ritenuta dalla corte del merito quella del pagamento e non quella del rilascio dei titoli. Si deduce che secondo la giurisprudenza, ai fini della revocatoria fallimentare del pagamento mediante girata di titolo di credito, il requisito temporale del compimento dell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento va accertato rispetto alla data della girata, e non della riscossione del credito. Nella specie, gli effetti erano stati consegnati in sostituzione dell'assegno prima dell'anno calcolato a ritroso dalla dichiarazione di fallimento. Il motivo è infondato. L'art. 67, cpv. legge fall. prevede che siano revocati i pagamenti compiuti entro l'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento. Tale non può considerarsi l'emissione di cambiali, giacché queste, in quanto promesse di pagamento, non hanno l'effetto di soddisfare immediatamente il prenditore, con conseguente lesione della *par condicio* degli altri creditori; e nella specie v'è dubbio che solo il pagamento delle sei cambiali rilasciate dal Pavan abbia avuto efficacia solutoria, esponendosi in tal modo ad azione revocatoria. La giurisprudenza invocata dalla società ricorrente, secondo la quale la cessione di credito *pro solvendo* produce immediatamente l'effetto reale tipico di trasferire al cessionario la titolarità del credito, mentre l'effetto liberatorio del cedente si realizza al momento del pagamento da parte del terzo, sicché il termine per l'esercizio della revocatoria si computa dalla cessione e non dal pagamento, si riferisce alla diversa ipotesi della cessione del credito in funzione solutoria (e il principio può essere esteso alla girata della cambiale, o all'emissione di cambiale tratta, con la medesima funzione), e non è utilmente richiamato nella fattispecie in cui invece il debitore emetta delle cambiali per il pagamento del debito alla scadenza indicata nel titolo. Con il terzo motivo, deducendosi ancora falsa applicazione di norme di diritto e vizi di motivazione, si censura l'accertamento della conoscenza dello stato d'insolvenza da parte della ricorrente. L'insolvenza da considerare, nella fattispecie, non sarebbe stata quella della società, bensì quella dell'impresa individuale contemporaneamente gestita dal socio Giuseppe Pavan. La società, avendo intrattenuto un rapporto commerciale con la ditta individuale, non doveva preoccuparsi della situazione d'insolvenza delle società alle quali il Pavan partecipava, così come non si sarebbe preoccupato se la società in questione, invece che in accomandita semplice, fosse stata una società di capitale. Irrilevanti erano pertanto i numerosi protesti cambiari della società al momento della consegna dei titoli, richiamati dalla corte del merito; mentre i protesti della ditta individuale erano successivi all'operazione cambiaria, e quindi inidonei a dimostrare la *scientia decoctionis* in capo alla ricorrente. L'assegno in garanzia non era segno d'illiquidità, e l'illiquidità non è ancora insolvenza. La censura di violazione di legge è infondata, essendo principio consolidato, nella giurisprudenza di questa corte, che in tali casi la conoscenza dello stato di insolvenza deve riferirsi non già al socio – il quale, “*uti singulus*”, ben può non versare in stato di insolvenza – ma alla società (Cass. 14 novembre 2003 n. 17180; 3 marzo n. 4705). Nel caso in esame, peraltro, il giudice di merito ha valutato la *scientia decoctionis* con riferimento non solo alla società, bensì anche al Pavan quale persona fisica, traendo argomento di prova al riguardo dal comportamento dilatorio del pagamento, tenuto dal Pavan nei confronti della società ricorrente, con il ritiro dell'assegno a rischio di protesto e l'emissione di cambiali in funzione di un piano di pagamenti frazionati e scadenzati. Vero è che, nell'ultima parte, la ricorrente accenna a questo punto della motivazione, per contestare il valore indiziario attribuito dalla corte, in punto di illiquidità ed insolvenza, ai comportamenti del Pavan accertati in corso di causa: in tal modo, tuttavia, egli tende a sollecitare un riesame nel merito del giudizio della corte territoriale, che eccede i limiti del giudizio di legittimità. In conclusione il ricorso deve essere rigettato. Le spese del giudizio di legittimità sono a carico della parte soccombente, e sono liquidate come in dispositivo. P.q.m. La Corte rigetta il ricorso, e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione, liquidate in complessivi € 1.900,00, di cui € 1.800,00 per onorari, oltre alle spese generali e agli accessori come per legge.

Fallimento sociale e personale e revocatoria degli atti del socio¹

¹ Pubblicato in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2008, fasc. 1, pp. 22 – 30 – Published in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2008, fasc. 1, pp. 22 – 30.

di Ferdinando Bruno

L'Autore analizza brevemente la recente sentenza della Suprema Corte in oggetto, in cui sono cristallizzati una serie di principi concernenti la fattispecie del fallimento della società in accomandita semplice ed il fallimento di uno o più soci accomandatari. Le problematiche esaminate concernono la figura del Curatore rispetto ai due procedimenti fallimentari e i rapporti tra le procedure fallimentari e le azioni revocatorie fallimentari esperite dal medesimo Curatore, al fine di reintegrare la massa fallimentare. Verrà inoltre esaminato il particolare atteggiarsi delle condizioni dell'azione revocatoria fallimentare nel caso di titoli di credito, emessi, girati e successivamente pagati.

1. Premessa

La decisione dei Giudici di Legittimità *de qua* si inserisce nel novero del filone giurisprudenziale avente ad oggetto l'ipotesi del fallimento di società in accomandita semplice e di socio accomandatario, e la posizione del Curatore, nonché degli strumenti posti a disposizione di questo ultimo, al fine di consentirgli il reintegro delle masse fallimentari (*rectius*, della massa fallimentare, vedi *infra*). Appare opportuno, per completezza, ricostruire brevemente la fattispecie sottesa alla summenzionata decisione. Il Fallimento di Pavan G. F. s.a.s. di Pavan Giuseppe & C. e dei soci illimitatamente responsabili Pavan Giuseppe e Palin Lisa chiamò quindi in giudizio, davanti al Tribunale di Venezia, la Leiballi e Cuzzuol s.p.a., chiedendo la revoca del pagamento fatto da Giuseppe Pavan, nella sua qualità d'imprenditore individuale, a favore della società convenuta nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento. Costituitasi, la società convenuta eccepì che la consegna dei titoli era avvenuta nel febbraio 1994, oltre il termine dell'anno previsto dall'art. 67 l.f.; che dello stato d'insolvenza del Pavan essa aveva avuto conoscenza solo nel settembre 1994, e che essa aveva mantenuto rapporti commerciali con il Pavan essendo all'oscuro della sua precaria situazione economica. Con sentenza 8 gennaio 2001, il tribunale revocò i pagamenti e condannò la convenuta al versamento di £ 18.000.000, oltre gli accessori. La Corte d'Appello di Venezia, pronunciandosi con sentenza 9 giugno 2003 sul gravame proposto dalla società soccombente, lo rigettò. Per la cassazione della sentenza, notificata il 19 maggio 2003, è ricorsa la società con atto notificato il 18 novembre 2003, con i tre motivi d'impugnazione indicati in premessa. Tanto riassunto, si passerà ora all'esame delle tematiche giuridiche sottese alla summenzionata sentenza.

2. Fallimento di s.a.s. e di socio accomandatario ed unicità della massa fallimentare.

È necessario *in primis* esaminare gli effetti del fallimento di una società in accomandita semplice e di un socio accomandatario rispetto sia agli organi della procedura fallimentare sia alla gestione di tale procedura. Dobbiamo incidentalmente rilevare come, sebbene forse possa apparire non strettamente rilevante in tale sede, non possiamo prescindere da un breve esame della questione spesso connessa a tale tipo di fattispecie concernente la possibilità di far dichiarare il fallimento anche dell'impresa di cui il socio illimitatamente responsabile di una s.a.s. sia individualmente titolare, come conseguenza automatica della dichiarazione di fallimento della s.a.s.². La sentenza in oggetto non fornisce indicazioni in tale senso, non essendo stata tale problematica posta al suo vaglio. Cogliamo tuttavia l'occasione per rilevare come, posto che comunque la situazione che ha dato origine all'esame della problematica esaminata dai Giudici di legittimità trova fondamento nella dichiarazione di fallimento sia della società in accomandita semplice che del socio accomandatario³, derivante risulta oggi superato il dubbio **relativo al fallimento per estensione degli**

² In giurisprudenza si vedano: Cass. 10 giugno 1998, n. 5738, (*Qualora il fallito, dopo la data dell'apertura della procedura concorsuale, intraprenda una nuova attività d'impresa, o – nonostante la mancanza di autorizzazione – prosegua quella già svolta, la curatela fallimentare, ha facoltà, ai sensi dell'art. 42, secondo comma, legge fallimentare, di appropriarsi dei risultati positivi della suddetta attività, al netto delle spese incontrate per la loro realizzazione, non potendo essere acquisiti anche i ricavi che sono stati reinvestiti nell'esercizio dell'impresa*), in questa Rivista 1999, 770 con nota di Figone; Trib. Napoli 22 maggio 1997, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1998, II, 138; Cass. 16 maggio 1997, n. 4345, in *Giur. it.*, 1998, 471; Cass. 13 maggio 1991, n. 5334, in questa Rivista, 1991, 823; Cass. 21 marzo 1989, n. 1417, *ivi*, 1989, 711, con nota di Danovi.

³ Sul tema: V. Santarsiere, *Accomandatario di S.a.s. titolare anche di impresa individuale. Fallimento società non estensibile automaticamente*, in *Il Nuovo Diritto - Rassegna giuridico pratica*, 2003, n. 2, p. 1-12; D. Finardi, *Automatico fallimento dell'impresa individuale nella persona dell'accomandatario di s.a.s. già dichiarato fallito*, in *Le Società*, 2002, n. 9, p. 1146; C. Tabellini, *Fallimento del socio accomandatario di fatto*, in *Il*

accomandatari di società in accomandita semplice: ciò deriva dal regime di responsabilità illimitata che il nostro ordinamento attribuisce ai soci di società di persone e, con riferimento alla fattispecie delle società in accomandita semplice, ai soci accomandatari. È noto che l'art. 147, primo comma, legge fallimentare⁴, in applicazione dei principi generali in materia di società (per i quali delle obbligazioni di una società priva di autonoma personalità giuridica rispondono anche i soci illimitatamente responsabili) e di obbligazioni (secondo cui il debitore risponde delle proprie obbligazioni con tutto il suo patrimonio personale) prevede che il fallimento della società con soci a responsabilità illimitata determina anche il fallimento dei soci predetti, pur se identificati successivamente⁵.

Quale sia il fondamento della regola di fallibilità del socio, dettata dal citato art. 147, è oggetto di una delle più classiche dispute di dottrina nel diritto commerciale. La risposta più ovvia - addirittura lapalissiana, in base al tenore letterale della norma - è, come visto, che il socio fallisce perché è illimitatamente responsabile. Per lungo tempo questa risposta è apparsa, però, non sufficiente, e si è rilanciata la questione del fondamento logico e sistematico di tale responsabilità illimitata del socio e della fallibilità che ne deriva⁶. La disputa, in particolare, è accesa tra coloro che sostengono e coloro che negano si possa ricercare il fondamento della fallibilità del socio nella sua qualità di imprenditore (secondo alcuni indiretto), che qui riemergerebbe oltre il velo dell'autonomia patrimoniale della società. I soci - si è sostenuto - fallirebbero in quanto *plures mercatores unam mercantiam gerentes*, e perché la loro responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali è il riflesso del potere di gestione che loro compete sull'impresa collettiva⁷.

Negano altri, invece, che si possa attribuire ai soci tale qualifica di imprenditori, e che vi sia necessaria e biunivoca corrispondenza tra potere di gestione dell'impresa societaria ed esposizione al rischio di fallimento personale⁸. In ogni caso, va evidenziato come la tesi prevalente in giurisprudenza ritiene che le disposizioni dell'art. 147 legge fallimentare riguardino soltanto le società che istituzionalmente prevedono la responsabilità illimitata dei soci (e - cioè - le società di persone): estensione del fallimento della società ai soci (o - più esattamente la ripercussione del fallimento della società sui soci) deriva dal tipo legale di società cui essi partecipano, nel senso che l'estensione del fallimento ai soci illimitatamente responsabili troverebbe applicazione soltanto per le società che, in base al loro tipo, siano fin dall'inizio soggetti all'illimitata responsabilità la cui disciplina tipica o normale contempra la presenza di soci illimitatamente responsabili⁹.

Quindi, la produzione del fallimento dei soci illimitatamente responsabili come conseguenza del fallimento della società trova applicazione per i soci di società che, in base al loro tipo, siano fin dall'inizio soggetti all'illimitata responsabilità¹⁰: ricordando l'art. 147 l.f. con le norme sulla responsabilità illimitata dei soci - responsabilità la cui natura deve essere fatta derivare dal tipo di società cui si riferisce - la responsabilità del socio illimitatamente responsabile di una società di persone è per un debito proprio, di cui il socio deve rispondere direttamente, sia pure sussidiariamente per effetto del *beneficium excussionis*¹¹.

Operando ora un raccordo tra la *genus* della società in accomandita semplice rispetto alla *species* delle società semplici, è stato rilevato come da ciò non può che discendere, come conseguenza del fallimento della s.a.s., il fallimento del socio illimitatamente responsabile e, di conseguenza, il fallimento dell'impresa di cui esso sia titolare.

Conseguentemente alle considerazioni che precedono, è stato affermato che il fallimento dei soci, in quanto dipendente *ex lege* da quello della società, deve essere dichiarato anche in difetto dei presupposti soggettivi ed oggettivi previsti dagli artt. 1 e 5 legge fallimentare, posto che: 1) il socio fallisce non in quanto imprenditore commerciale, tale potendo anche non essere, ma nella sua esclusiva veste di soggetto che, in base alle regole civilistiche, è responsabile, senza limitazioni, dei debiti sociali; 2) l'insolvenza, quale presupposto necessario per l'apertura del concorso, deve essere valutata con esclusivo riferimento al patrimonio della società e non anche a quello del socio, il quale, personalmente, potrebbe essere solvibilissimo. Queste affermazioni sono, in sé, difficilmente contestabili, atteso altresì che nell'ordinamento italiano chi fallisce è l'imprenditore, non l'impresa con un imprenditore da identificare (artt. 1 e 147 legge

fallimento e le altre procedure concorsuali, 1995, n. 2, p. 202; G. G. Pettarin, *Fallimento del socio accomandatario creditore della società*, in *II fallimento e le altre procedure concorsuali* 1992, n. 5, p. 452.

⁴ r.d. 16 marzo 1942, n. 267 - come modificato dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35, conv. in l. 14 maggio 2005, n. 80, dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, dal d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, conv. in l. 23 febbraio 2006, n. 51, dal d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169.

⁵ G. Minatoli, *Revoca del fallimento del socio e della società*, in questa Rivista, n. 12/2000, pag. 1366.

⁶ R. Rordorf, *Fallimento delle società. La fallibilità del socio*, in questa Rivista, 2004, n. 4, 477 e ss.

⁷ Galgano, in Galgano e Bonsignori, *Fallimento delle società*, in *Commentario Scialoja Branca della legge fallimentare*, Bologna-Roma, 1997, 140 ss.

⁸ R. Rordorf, *Fallimento delle società. La fallibilità del socio*, in questa Rivista, 2004, n. 4, 477 e ss.

⁹ L. Gaffuri e M. Spinetti, *Socio unico e fallimento di società di capitali: una questione ancora aperta* in questa Rivista, 2002, n. 7, pag. 773.

¹⁰ Cass. 28 aprile 1994, n. 4111.

¹¹ L. Gaffuri - M. Spinetti, cit.

fallimentare): e, nel caso della società con soci illimitatamente responsabili, l'imprenditore è proprio la società, riuscendo altrimenti non spiegabile la ragione per la quale la fallibilità della società sia prevista in via principale e quella dei soci debba essere automaticamente pronunciata in via solo derivata e di ripercussione.

Al riguardo, la giurisprudenza prevalente ha inoltre affermato che l'estensione del fallimento sociale ai soci illimitatamente responsabili costituisce un effetto automatico ed inderogabile sancito dall'art. 147 legge fallimentare, senza che si debba procedere ad alcun accertamento dei presupposti di legge nei confronti dei soci stessi, e ciò a prescindere dalla loro qualifica di imprenditori commerciali e da ogni partecipazione effettiva all'amministrazione della società e segnatamente di quella in nome collettivo, nonché dalla sussistenza in capo ai predetti dello stato d'insolvenza che, invece, deve riguardare esclusivamente la società¹².

Ulteriore logica conseguenza del principio enunciato è che il fallimento di ripercussione, derivato *ipso iure* da quello della società, deve prescindere da qualsiasi accertamento circa l'effettiva partecipazione del socio all'attività gestoria nell'ambito della società, talché sarebbe priva di rilievo la dimostrazione dell'estraneità del socio all'esercizio dell'impresa, tanto se dipendente da un'imposizione degli altri soci, quanto se derivante dall'esistenza di un patto parasociale che preveda l'affidamento della gestione ad uno o più soci, con esclusione dell'altro o degli altri¹³.

Del resto, una volta che il legislatore ha inteso attribuire alla società di persone una soggettività giuridica, per averla considerata autonomamente fallibile, ogni ulteriore sforzo di spiegare il fallimento del socio con una sua asserita autonoma qualifica di imprenditore pare essere anche privo di un concreto interesse¹⁴. Inoltre, che l'art. 147 l.fall. si riferisca soltanto ad ipotesi in cui la responsabilità illimitata sia una caratteristica connaturata al tipo di società, viene ulteriormente confermato dall'art. 148 l.fall.: tale norma, stabilendo che il credito dichiarato dai creditori sociali nel fallimento della società si intende dichiarato per l'intero anche nel fallimento dei singoli soci, prevede l'identità tra massa passiva del fallimento della società e massa passiva di tutti i fallimenti dei singoli soci, presupponendo pertanto una responsabilità del socio che sia estesa a tutte le obbligazioni sociali¹⁵. Dunque, la comunanza della massa passiva sociale e dei soci, in riferimento ai creditori sociali, costituisce effetto tipicamente peculiare del fallimento dichiarato ai sensi dell'art. 147 l. fall.¹⁶

Tale approccio è stato sposato dalla Suprema Corte nella sentenza che si commenta, dove si legge che nel nostro diritto positivo non è asseribile una distinzione tra il socio di s.a.s. fallita quale socio illimitatamente responsabile della fallita società, ed il medesimo socio quale titolare di un'impresa individuale, per la quale sarebbe postulabile una diversa procedura fallimentare. La conseguenza di tale conclusione si traduce nel corretto assunto che, poiché un socio di s.a.s. quale persona fisica, risponde con tutto il suo patrimonio sia

¹² Si vedano: Cass. 27 novembre 1999, n. 13246; Cass. 24 luglio 1997, n. 6925, in questa Rivista 1998, 579, con nota di Patini, in tema di estensione ai soci già illimitatamente responsabili del fallimento della società di persone trasformata in società di capitali, in virtù del regime di responsabilità illimitata cui gli stessi restano assoggettati (in cui si legge "Sul tema, di tutto rilievo appare un recente contributo interpretativo che suggerisce un'attenta riflessione sulla portata dell'art. 147 legge fallimentare: tale norma, infatti, introduce una «faglia» nell'intero sistema della legge fallimentare, poiché determina nei confronti di soggetti non imprenditori l'applicazione di una legge nata per gli imprenditori commerciali (prospettata in Trib. Milano 22 aprile 1997, (est. Fabiani), cit., 191). In tale visione, la piena giustificazione del c.d. fallimento per ripercussione deve individuarsi nella rilevanza di una posizione di dominio e di sovranità sull'impresa, che si verifica rispetto ad una pluralità di situazioni «emblematicamente rappresentative della sovranità», come quella cui appartiene la fattispecie in esame. Ne deriva che il socio deve essere assoggettato a fallimento, sulla base di un criterio di imputazione di responsabilità oggettiva nei suoi confronti. Come ulteriore conseguenza, la rilevanza «oggettiva» di tale criterio di imputazione comporta che – stante l'estensione automatica del fallimento – non è necessario alcun controllo sulla sua solvibilità o sulla sua insolvenza. L'estensione del fallimento opera, quindi, nei confronti di quei soggetti che in base ad una valutazione generale ed astratta abbiano accettato il «rischio d'impresa» (tale criterio di imputazione rappresenta una specificazione del c.d. principio generale del rischio nel contesto del più generale ambito della responsabilità civile. Cfr. Bigliuzzi Geri, *Diritto civile. Obbligazioni e contratti*, Torino, 1989, 685: ad esempio, rispetto al socio accomandante ingeritosi nell'amministrazione, la perdita del beneficio della responsabilità limitata corrisponde alla rilevanza di una situazione di sovranità sulla società"); Cass., 26 marzo 1997, n. 2700, in questa Rivista 1997, 1009; Cass. 30 agosto 1995, n. 9156, *ivi*, 1996, 156; Cass. 30 gennaio 1995, n. 1106, *ivi*, 1995, 919; Cass. 28 maggio 1991, n. 6028, in *Dir. fall.* 1992, II, 106; Cass. 5 marzo 1987, n. 2311, in questa Rivista 1987, 572; Cass. 12 aprile 1984, n. 2359, *ivi*, 1984, 1361; Trib. Udine 20 ottobre 1997, *ivi*, 1998, 414; Trib. Roma 30 luglio 1996, *ivi*, 1997, 322; Trib. Roma 22 gennaio 1996, *ivi*, 1996, 504; Trib. Messina 18 ottobre 1995, *ivi*, 1996, 203; Trib. Torino 24 dicembre 1994, *ivi*, 1995, 433.. In dottrina si è evidenziato come "In sostanza, può affermarsi che la dichiarazione di fallimento di una persona nella veste di socio di una società di persone ha presupposti non coincidenti con quelli della dichiarazione di fallimento dell'imprenditore individuale: diverso è nell'un caso e nell'altro il campo di indagine, diverso il tenore degli elementi costituenti l'oggetto del contraddittorio e della possibile difesa della persona fisica assoggettata alla procedura per dichiarazione di fallimento", G. Minatoli, *Revoca del fallimento del socio e della società*, in questa Rivista, 2000, n. 12, pag. 1366.

¹³ Giovanni Schiavon, *cit.* 414

¹⁴ G. Schiavon, *Considerazioni in tema di fallimento del socio a responsabilità illimitata e del socio deceduto*, in questa Rivista, 1998, n. 4, pag. 414.

¹⁵ F. Rocchio, *Falliscono i soci illimitatamente responsabili solo se le obbligazioni sono anteriori alla fusione?*, in *Corriere Giuridico*, 2003, n. 8, 1061; Pellegrino, *Sulla estensione del fallimento della società trasformata agli originari soci illimitatamente responsabili*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1979, 172; Ascarelli, *Trasformazione di società e estensione del fallimento*, in *Studi in tema di società*, Milano, 1952, 285; Andrioli, *Fallimenti sociali*, in *La legge fallimentare*, Milano, 1975, 48; Ferrara, *Il fallimento*, Milano, 1989, 634.

¹⁶ A. Patti, *La gestione del fallimento sociale e dei soci tra comunanza e separazione patrimoniale*, in questa Rivista, n. 2007, n. 3, 357.

delle obbligazioni contratte quale titolare di un'impresa individuale, e sia delle obbligazioni contratte dalla società in accomandita, della quale era socio accomandatario, senza che sotto questo profilo si possano ipotizzare due masse distinte.

Esigenze di completezza in merito a tale punto della sentenza ci spingono a rilevare come la giurisprudenza e la dottrina ammettano anche l'ipotesi di società in accomandita semplice fallita e di socio accomandatario, fallito, esercitante attività imprenditoriale; per alcuni, sarebbe difficile immaginare uno "sdoppiamento soggettivo" del socio illimitatamente responsabile fallito per debiti propri, ma che continui ad essere imprenditore e quindi soggetto attivo e passivo di altri rapporti giuridici¹⁷.

Personalmente, ci sentiamo di aderire a tale orientamento, in quanto rispondente, e non contrario, ai principi e gli obiettivi del fallimento.

Per concludere, ai fini del presente lavoro, non possiamo evitare un breve accenno al nuovo art. 148 l. fall., così come riformato dall'art. 132 D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5: l'articolo non presenta innovazioni particolarmente significative, ma contiene alcune puntualizzazioni, rispetto al testo previgente, che consentono di svolgere alcune riflessioni sul rapporto tra pluralità (diversità) ed unitarietà (identità) nei fallimenti delle società personali, oggetto del presente paragrafo. In particolare, come rilevato da autorevole dottrina, nel senso della distinzione dei diversi procedimenti di fallimento, militano il primo (con l'accentuazione: «pur rimanendo distinte le diverse procedure») ed il quarto comma (che sottolinea la qualità di «creditori particolari»); nel senso, invece, della sostanziale identità della massa passiva sociale (anche nei fallimenti personali dei soci) il terzo comma, con una previsione, per così dire esplicativa, in quanto recettiva, come visto, di un orientamento ormai consolidato anche in giurisprudenza («Il credito dichiarato dai creditori sociali nel fallimento della società si intende dichiarato per l'intero e con il medesimo eventuale privilegio generale anche nel fallimento dei singoli soci»).¹⁸

2. Azione revocatoria e scienza decotiois

Si esamineranno ora gli ulteriori profili affrontati dalla Suprema Corte nella propria decisione, afferenti il perimetro di legittimazione del curatore di un fallimento di società in accomandita semplice e di soci accomandatari ai fini delle azioni revocatorie fallimentari¹⁹ e i termini temporali per verificare la conoscenza

¹⁷ D. Finardi, *cit.*... "Tuttavia, è stato osservato in giurisprudenza che in linea generale il fallito può essere titolare di partita IVA e di una autonoma impresa, così come si evince dalla norma di cui all'art. 46, n. 2, l.f., che dichiara esenti dallo spossessamento fallimentare non solo stipendi pensioni e salari (chiaramente riferibili a proventi di attività di lavoro subordinato), ma anche ciò che il fallito guadagna con la sua attività (normalmente successiva a quella travolta dal fallimento), espressione che va *de residuo* riferita ai proventi di un'attività di lavoro autonomo e, perché no, anche di (piccola) impresa. Invero, al fallito non può essere negato il diritto di intraprendere una piccola attività di impresa, che gli consenta di sopravvivere, e però che abbia una struttura organizzativa minima, senza beni di valore commerciale tale da dover essere per necessità attratti nell'attivo del suo fallimento, ex art. 42 l.f. (sono compresi nel fallimento anche i beni che pervengono al fallito dopo l'apertura del fallimento, cc.dd. beni futuri). Si può pertanto ipotizzare che il fallito operi come piccolo imprenditore di pulizie (i beni aziendali sarebbero costituiti dagli strumenti di lavoro, di valore commerciale irrilevante, ai fini della loro eventuale liquidazione in favore dei creditori concorrenti nel fallimento), o svolga una attività di agente di commercio (con un'autovettura non di sua proprietà). La conseguenza di quanto precede è che se il fallito può iniziare un'impresa dopo l'apertura del fallimento, con beni concretamente non liquidabili a vantaggio del fallimento, non vi è ragione di non consentirgli di proseguire una piccola impresa già avviata prima che egli venisse coinvolto (solo per ripercussione, non essendo imprenditore a titolo personale, nella sua veste di socio) nel fallimento della sua società. D'altronde, una volta acquisiti al fallimento sociale i beni del fallito (quale socio), questi può proseguire la precedente impresa individuale, qualora si tratti, come nel caso di specie, di un'attività edile, che ben può essere svolta con attrezzi di modesto valore commerciale (muratore). Dovrà comunque essere regolato ex art. 46 l.f. il diritto del fallito di trattenere l'intero suo guadagno, o parte di esso, destinando il residuo a favore dei creditori concorrenti nel fallimento" Trib. Padova, 8 maggio 2002 (decr.), in *Le Società*, 2002, n. 9, con nota di D. Finardi, *Automatico fallimento dell'impresa individuale nella persona dell'accomandatario di s.a.s. già dichiarato fallito*.

¹⁸ A. Patti, *cit.*, 355.

¹⁹ Sulla revocatoria: M. Bussolotti, *La nuova revocatoria fallimentare delle rimesse bancarie*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2006, n. 3, p. 1-401; U. Apice, *Revocatoria del contratto di compravendita immobiliare e prova della "scientia decoctionis"*, in *Diritto e pratica delle Società*, 2006, n. 1, p. 87; AA.VV., *La nuova azione revocatoria fallimentare: profili generali. le ipotesi di esenzione relative a piani di risanamento ed a procedure alternative al fallimento (art. 67, co. 1 e 2; co. 3, lett. d, e, g)*, in *Notariato* 2006, n. 2, p. 190; AA.VV., *Le vendite immobiliari non soggette a revocatoria fallimentare (art. 67, co. 3 lett.)*, in *Notariato*, 2006, n. 2, p. 184; F. Macario, *Azione revocatoria e prestazione di garanzia*, in *Il Diritto Fallimentare e delle Società commerciali*, 2006, n. 3, p. 1-606; A. Castiello d'Antonio, *La revocatoria fallimentare delle rimesse in conto corrente e degli atti estintivi dei rapporti continuativi o reiterati*, in *Il Diritto Fallimentare e delle Società commerciali*, 2006, n. 3, p. 1-634; L. Gualandri, *Le "esenzioni" dalla revocatoria: l'art. 67, comma 3, lett. c., i "fallimenti immobiliari" e le operazioni di credito speciale*, ID, 2006, n. 3, p. 1-646; M. Arato, *Il fido bancario nella "vecchia" revocatoria delle rimesse*, ID, 2006, n. 3, p. 1-748; F. Benassi, *Brevi cenni sulla incostituzionalità della disposizione che prevede l'applicazione delle esenzioni dalla revocatoria delle rimesse in conto corrente alle cause promosse nell'ambito di procedure iniziate dopo l'entrata in vigore del d.l. 14/3/05 n. 35*, ID, 2006, n. 2, p. 1-397; A. Penta, *La revocatoria (recte, la declaratoria di inefficacia) degli atti a titolo gratuito, con particolare riferimento ai gruppi di società*, ID, 2006, n. 2, p. 11-383; T. Di Marcello, *La revocatoria ordinaria e fallimentare della scissione di società*, ID, 2006, n. 1, p. 1-62; F. S. Martorano, *L'esenzione della revocatoria dei pagamenti "nei termini d'uso"*, ID, 2006, n. 1, p. 1-189; M. Guerrini, *Consecuzione di procedure e revocatoria fallimentare*, ID, 2006, n. 1, p. 11-72; B. Meoli, *Vecchie e nuove esenzioni dalla revocatoria fallimentare*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2006, n. 2, p. 1-207; G. Cavalli, *Considerazioni sulla revocatoria delle rimesse in conto corrente bancario dopo la riforma dell'art. 67, legge fallimentare, in Banca borsa e titoli di credito*, 2006, n. 1, p. 1-1; M. Di Marzio, *La revocatoria ha natura redistributiva. Addio contrasti, firmato Sezioni unite. Gli ermellini: il danno per la procedura concorsuale è "in re ipsa"*, in *Diritto e Giustizia*, 2006, n. 18, p. 14; F. Toschi Vespasiani, *Il fallimento del conduttore e*

della *scienza decotiois*. Prodromico a tale approfondimento è la rilevazione della figura del curatore nel caso di fallimento di società in accomandita semplice e di socio accomandatario. Si rileva, a riguardo, come le funzioni di curatore del fallimento sociale e di quelli dei soci illimitatamente responsabili si cumulano in un unico soggetto, ancorché costituente organo rappresentativo di distinti centri d'interesse, il quale è legittimato a proporre ogni iniziativa giudiziaria a tutela dell'integrità del patrimonio sia della società, sia dei soci coinvolti nel relativo fallimento, nell'interesse dei rispettivi creditori²⁰.

La giurisprudenza di legittimità ha pure precisato, a tal proposito, che nel quadro della giuridica coesistenza del fallimento della società e dei consequenziali fallimenti dei soci illimitatamente responsabili, la legittimazione all'esercizio dell'azione revocatoria contro atti di disposizione compiuti dal socio va riconosciuto, oltre che al curatore del fallimento personale, anche a quello del fallimento sociale, in considerazione dell'interesse correlato agli effetti positivi che, ai fini del soddisfacimento dei creditori sociali, è destinato a produrre l'incremento del fallimento del patrimonio personale del socio²¹; in particolare è stato, altresì, affermato il principio secondo il quale in ipotesi di fallimento di una società di persone e dei soci illimitatamente responsabili, il curatore del fallimento sociale è attivamente legittimato ad agire in revocatoria contro atti del socio, in quanto la distinzione tra i due fallimenti è unicamente finalizzata a limitare il concorso dei creditori particolari del socio al solo fallimento del proprio debitore senza alcuna possibilità di partecipazione al fallimento sociale²².

Quindi, come rilevato in dottrina, le funzioni del curatore del fallimento sociale e dei fallimenti dei soci illimitatamente responsabili si cumulano in un solo soggetto che, nonostante rappresenti distinti centri di interesse, può proporre ogni iniziativa giudiziaria per tutelare l'integrità del patrimonio della società e dei soci coinvolti nel fallimento, nell'interesse dei rispettivi creditori²³. Ora, che le procedure fallimentari generatesi ex art. 147 legge fallimentare facciano capo alla stessa persona fisica del curatore e contemporaneamente costituiscono procedure non fungibili tra di loro, risulta chiaramente dalla disciplina

l'azione revocatoria sui canoni locatizi, in *La Responsabilità Civile*, 2006, n. 1, p. 59; M. Sandulli, *La nuova disciplina dell'azione revocatoria*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2006, n. 5, p. 611; F. Lamanna, *La presunzione di onerosità delle garanzie contestuali nella novellata disciplina della revocatoria*, ID, 2006, n. 4, p. 403; S. De Matteis, *Obbligazione restitutoria e condanna alla consegna nella revocatoria fallimentare*, ID, 2006, n. 4, p. 412; A. Patti, *Azione revocatoria fallimentare tra depotenziamento e dubbi di legittimità costituzionale*, ID, 2006, n. 3, p. 281; ID, *L'esenzione da revocatoria delle rimesse bancarie*, ID, 2006, n. 2, p. 238; G. Minutoli, *Onerosità, gratuità e contestualità delle garanzie soggette a revocatoria fallimentare*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2006, n. 2, p. 154; A. Zorzi, *Opponibilità al fallimento in revocatoria dei patti di vendita simulati e oneri probatori incumbenti sulla curatela*, ID, 2006, n. 2, p. 144; A. C. Vaccaro Belluscio, *Revocatoria di rimesse effettuate dal fideiussore sul conto corrente dell'imprenditore poi fallito*, in *Corriere Giuridico*, 2006, n. 3, p. 514; U. M. Carbonara, *Profili esecutivi in tema di revocatoria fallimentare di garanzie infragruppo prestate per crediti contestuali o preesistenti*, in *Il Diritto Fallimentare e delle Società commerciali*, 2005, n. 6, p. II-916; G. Schiano di Pepe, *La nuova revocatoria fallimentare*, ID, 2005, n. 5, p. 1-798; L. Guglielmucci, *La nuova normativa sulla revocatoria delle rimesse in conto corrente*, ID, 2005, n. 5, p. 1-805; P. Barontini, *La notevole sproporzione nella revocatoria fallimentare*, ID, 2005, n. 5, p. II-713; S. Fortunato, *Brevi note sulla "filosofia" della nuova revocatoria fallimentare*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2005, n. 5, p. 718; R. Mangano, *Variazioni sul tema della revocatoria dei pagamenti di terzo*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2005, n. 5, p. II-575; E. Miraglia, *Revocatoria fallimentare di procedimento negoziale indiretto*, ID, 2005, n. 3, p. II-311; F. Di Maio, *Nuova revocatoria fallimentare e fenomenologia del contratto fiduciario*, in *Le Società*, 2005, n. 11, p. 1349; C. Proto, *Gli effetti della revocatoria del contratto di locazione*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2005, n. 12, p. 1397; A. Barbieri, *Decorrenza del periodo sospetto della revocatoria nella liquidazione coatta amministrativa*, ID, 2005, n. 11, p. 1283; G. Tarzia, *Pagamento del fideiussore con accredito sul conto corrente bancario del fallito, e revocatoria fallimentare: intervengono le sezioni unite*, ID, 2005, n. 11, p. 1238; F. Fimmanò, *La revocatoria dei patrimoni destinati*, ID, 2005, n. 10, p. 1105; M. Bianca, *Il concetto di insolvenza nell'azione revocatoria*, ID, 2005, n. 10, p. 1203; M. Montanari, *Riforma delle procedure concorsuali - La riduzione del termine di decadenza per l'esercizio della revocatoria*, ID, 2005, n. 9, p. 1029; A. Patti, *Riforma della revocatoria fallimentare: disposizione transitoria*, ID, 2005, n. 8, p. 961; M. Maienza, *Nuove prospettive di sviluppo per l'azione revocatoria ordinaria in sede fallimentare*, ID, 2005, n. 7, p. 750; G. Tarzia, *Le esenzioni (vecchie e nuove) dall'azione revocatoria fallimentare nella recente riforma*, ID, 2005, n. 7, p. 835; A. Silvestrini, *La nuova disciplina della revocatoria delle rimesse su conto corrente bancario*, ID, 2005, n. 7, p. 844; M. Cataldo, *Le operazioni di factoring e la revocatoria fallimentare*, ID, 2005, n. 6, p. 649; P. Barontini, *Pagamenti effettuati in base ad un piano di rientro e revocatoria fallimentare*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2005, n. 2, p. 159; A. M. Cafaro, *La revocatoria delle garanzie per debito altrui e lo "strano" rimedio della transazione novativa*, in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali*, 2005, n. 2, p. II-229; A. Trinchì, *Azione revocatoria e cautelabilità delle aspettative di diritto nel sequestro conservativo di azienda*, ID, 2005, n. 2, p. II-342; S. Locorotolo, *Patrimoni destinati, insolvenza e azione revocatoria*, ID, 2005, n. 1, p. I-89; B. Inzitari, G. Limitone, *Tendenze riduzionistiche della revocatoria fallimentare nel progetto di riforma: effetti sulla concorrenza e sulla libertà di mercato*, ID, 2005, n. 1, p. I -170; G. Fauceglia, *Sull'esenzione da revocatoria fallimentare delle cosiddette operazioni bilanciate*, ID, 2005, n. 1, p. II - 37; M. Malservisi, *Il valore dell'avviamento nella revocatoria della cessione d'azienda*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2005, n. 2, p. II - 223; F. Iozzo, *Note in tema di Legge Prodi ed azione revocatoria fallimentare ex art. 67, 2° comma, L. Fall.*, in *Giurisprudenza italiana*, 2005, n. 3, p. 516; C. Consolo, M. Montanari, *La revocatoria ordinaria nel fallimento e le questioni di prescrizione (recte, decadenza)*, in *Il Corriere Giuridico*, 2005, n. 3, p. 399; V. Rinaldi, *Revocatoria fallimentare della garanzia, consecuzione di procedure e sorte dei pagamenti avvenuti in sede di riparto concordatario*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2005, n. 5, p. 512; P. Bosticco, *Revocatoria fallimentare: aspetti processuali*, ID, 2005, n. 4, p. 424,

²⁰ Cass. 9 marzo 2007, n. 5433, in *Giur. it.*, 2007, n. 5, pag. 1136, con nota di M. Spiotta, *Revocatoria contro gli atti compiuti dal socio illimitatamente responsabile: legittimazione ad agire*.

²¹ Cass. 869, 1998.

²² Cass. 2 dicembre 1996, n. 10725, in questa *Rivista*, 1997, 799.

²³ Così Spiotta, cit., che richiama la seguente giurisprudenza: Cass. 25 maggio 2001, n. 7105, in *Mass.*, 2001; Id., 30 gennaio 1998, n. 969, in *Giur. It.*, 1998, 641; Id., 2 dicembre 1996, n. 10725, cit.; tra le sentenze di merito, App. Palermo, 27 ottobre 1992, in questa *Rivista*, 1993, 529 e in *Foro It.*, 1993, I, 566, con nota di Fagiani; Trib. Milano, 18 gennaio 1988, in questa *Rivista*, 1988, 515; Trib. Torino, 9 aprile 1986, in questa *Rivista*, 1986, 1384.

normativa in proposito. Basti pensare che a seguito della dichiarazione di fallimento del socio *ex art. 147* legge fallimentare, pur essendo questa una conseguenza *ope legis* nei confronti dei soci illimitatamente responsabili di una società insolvente, si origina una procedura fallimentare in cui rimangono distinti – salvi gli effetti di cui all’art. 148 legge fallimentare – i rispettivi patrimoni e si formano distinti stati passivi²⁴.

Né dall’identità dell’ufficio fallimentare (giudice delegato e curatore) e dall’unicità della sentenza dichiarativa si può far discendere l’unicità della procedura, che sarebbe ravvisabile, solo nel caso di individuazione di un unico centro di interessi. Al contrario, la pluralità di masse attive e passive (art. 148, secondo e terzo comma, legge fallimentare) è indice certo di una pluralità di centri di interessi, anche se affidati a un unico ufficio fallimentare. Ne sono conferma anche altre situazioni, specificamente disciplinate dalla legge, da cui si evince che il legislatore ha concepito la procedura sociale e quella individuale come centri autonomi di interessi e come procedure distintamente finalizzate all’obiettivo della soddisfazione dei creditori concorrenti secondo i rispettivi (e non necessariamente coincidenti) stati passivi: così, è stabilita la facoltà di costituzione di due diversi (o più) comitati dei creditori (art. 148, primo comma, legge fallimentare) e sono previsti distinti effetti della proposta di concordato sulla chiusura delle procedure (artt. 153 e 154 legge fallimentare).

In sostanza, i fallimenti dei soci illimitatamente responsabili, pur essendo consequenziali al fallimento della società, rimangono autonomi e distinti sia rispetto al fallimento sociale sia tra di loro e, pertanto, la legittimazione attiva a esercitare l’azione revocatoria *ex art. 67* legge fallimentare in ordine a un atto compiuto da un socio non può che spettare esclusivamente al curatore del fallimento personale, che come visto è la medesima persona fisica cui è affidata la curatela della società fallita. Del resto, dovendo gli effetti dell’azione dispiegarsi a favore del patrimonio del fallimento personale, una legittimazione indiscriminata alle curatele creerebbe necessariamente confusione tra le masse attive e passive, nonché conflitti di interessi tra i creditori ammessi al passivo dell’uno e creditori ammessi al passivo di uno degli altri fallimenti.²⁵

Coerente è la soluzione della questione da parte della Suprema Corte nella sentenza de qua, alla luce della ricognizione dell’esistenza del provvedimento del giudice delegato, autorizzante il Curatore anche per la revoca dei pagamenti eseguiti dal socio accomandatario. La Corte ha correttamente asserito che il curatore del fallimento del socio accomandatario in estensione di quello della società in accomandita semplice sia legittimato ad agire per la revoca di tutti i pagamenti eseguiti dallo stesso socio, anche nell’esercizio della sua impresa individuale. La Corte si è inserita quindi nel solco della giurisprudenza prevalente che ammette l’iniziativa giudiziaria, al fine di incrementare il patrimonio relativo alla massa attiva del fallimento del socio, da parte del curatore del fallimento sociale e dei soci, contro gli atti dispositivi da questi ultimi compiuti; si ammette quindi l’esercizio della revocatoria legittimando attivamente il curatore²⁶.

Spostando la nostra attenzione al profilo della *scientia decoctionis*²⁷, si rileva preliminarmente come l’impianto della revocatoria fallimentare - rimasto immutato, almeno per quello che riguarda il problema

²⁴ Cfr. Cass. 12 maggio 1980, n. 3121; Cass. 21 aprile 1971, n. 1144; Cass. 7 giugno 1989, n. 2766; Cass. 28 marzo 1994, n. 2996.

²⁵ Proietti, *Revocatoria degli atti del socio illimitatamente responsabile e legittimazione del curatore*, in questa *Rivista*, n. 11/1996, 1122.

²⁶ C. Ferri, *La legittimazione del curatore fallimentare: poteri e limiti*, in questa *Rivista*, 2007, n. 9, 1035. L’Autore rileva altresì come: “Ci si chiede se questo orientamento sia fondato anche alla luce della novità della riforma. Il nuovo art. 147 prevede che la sentenza la quale dichiara il fallimento di una società «appartenente ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo quinto del libro quinto del codice civile» (e quindi s.n.c., s.a.s. e s.a.p.a.) dà luogo per legge al fallimento dei soci, «pur se non persone fisiche», illimitatamente responsabili. I fallimenti sono dunque due, come precisa l’art. 148, primo comma, che qualifica come «distinte» le «diverse procedure». Peraltro il tribunale nomina per entrambe un solo giudice delegato e un solo curatore, i cui poteri non sono tuttavia precisati né appaiono chiaramente desumibili dal sistema. Nel corso dei lavori preparatori, il disegno di legge della Commissione ministeriale istituita con D.M. 27 febbraio 2004 (cosiddetta Trevisanato bis), aveva ben precisato come la legittimazione attiva all’esercizio dell’azione (revocatoria contro gli atti dispositivi del socio) spettasse «anche» al curatore nominato nella procedura di liquidazione sociale. Poiché tuttavia una simile precisazione è scomparsa nella normativa di riforma si potrebbe avanzarsi il dubbio, proprio sul fondamento della distinzione tra le procedure, che l’unicità della figura del curatore possa ancora giustificare di per sé stessa la legittimazione attiva all’esercizio dell’azione. E’ ben vero che l’accrescimento del patrimonio del socio, in caso di esito positivo della revocatoria, può produrre risultati che incidono positivamente anche sul soddisfacimento delle ragioni dei creditori sociali, le cui aspettative si estendono al passivo del socio, ma si potrebbe all’opposto sostenere che l’unicità della figura del curatore sia insufficiente per attribuire una indifferenziata legittimazione ad agire per tutte le posizioni sostanziali relative alle distinte procedure.”

²⁷ Sulla *scientia decoctionis*: A. Silvestrini, *Brevi note in materia di castelletto di sconto e prova della scientia decoctionis*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2006, n. 3, p. 322; A. Baroni Redeghieri, *Valenza probatoria delle procedure monitorie ed esecutive ai fini della prova della scientia decoctionis nei confronti degli istituti di credito*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2006, n. 1, p. 86; U. Apice, *Pagamento al rappresentante del creditore e requisito della scientia decoctionis*, in *Diritto & Giurisprudenza on-line*, 2006, n. 1; S. Lopreato, *Pluralità e concordanza di elementi indiziari nella ricostruzione presuntiva della scientia decoctionis*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2005, n. 6, p. II-656; F. Lamanna, *Fallimento del socio illimitatamente responsabile e scientia decoctionis del terzo convenuto in revocatoria*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2005, n. 1, p. 19; E. Ricciardiello, *La rilevanza del rapporto di controllo ai fini della prova presuntiva della scientia decoctionis nell’azione revocatoria fallimentare*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2004, n. 5, p. I-1144; A. Barbieri, *Elementi di prova della scientia decoctionis*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2004, n. 10, p. 1105; A. Badini Confalonieri, *Rilevanza del gruppo nella prova della scientia decoctionis*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2004, n. 10, p. 1118; G. C. De Virgiliis, *Conseguenze fra amministrazione controllata e fallimento e retrodatazione del periodo sospetto: prognosi del tribunale e prova della scientia decoctionis*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2004, n. 6, p. 644; F. Meloncelli, *I fatti diversi dai sintomi dell’insolvenza come oggetto di prova dell’inscientia decoctionis*, in *Il Corriere Giuridico*, 2003, n. 7, p. 941; A. Redeghieri Baroni, *Prova della scientia decoctionis nell’ambito di gruppo d’imprese*, in *Il*

affrontato nella sentenza in rassegna, anche dopo i recenti provvedimenti di riforma della legge fallimentare - è basato sulla necessaria ricorrenza di due presupposti: quello oggettivo, e cioè l'atto lesivo compiuto in un determinato periodo temporale, la cui prova è sempre a carico del curatore fallimentare, e quello soggettivo, cioè la *scientia decoctionis*, la cui prova è onere del curatore nelle ipotesi di revocatoria degli atti normali (art. 67, comma secondo, l. fall.), mentre per gli atti anormali (art. 67, primo comma, l. fall.) vige una presunzione legale relativa, sicché è onere della parte convenuta in revocatoria dimostrare di non aver avuto conoscenza dello stato di insolvenza (*inscientia decoctionis*). Insomma, la legge richiede - pur distribuendo il carico probatorio delle parti in maniera differenziata rispetto alle varie situazioni - che il terzo avente causa dal fallito, all'epoca del fatto, abbia avuto contezza dello stato di decozione del suo dante causa e si deve trattare di conoscenza effettiva e non solo potenziale, dovendosi escludere che la semplice conoscibilità astratta possa integrare il requisito.²⁸

Si noti chela conoscenza, da parte del creditore, dello stato di insolvenza del debitore, sebbene in generale debba essere effettiva e non meramente potenziale, può tuttavia essere provata in via indiretta anche attraverso elementi indiziari attinenti alla conoscibilità dello stato di insolvenza, purché idonei, in quanto dotati dei requisiti della gravità, precisione e concordanza, a fornire la prova per presunzioni della conoscenza effettiva. Ai fini dell'accertamento in questione, deve tenersi conto della qualità e delle specifiche conoscenze tecniche del creditore.²⁹

Il procedimento che deve necessariamente seguirsi in tema di prova per presunzioni si articola in due momenti valutativi; in primo luogo, occorre che il giudice valuti in maniera analitica ognuno degli elementi indiziari per scartare quelli intrinsecamente privi di rilevanza e, invece, conservare quelli che, presi singolarmente, rivestano i caratteri della precisione e della gravità, ossia presentino una positività parziale o almeno potenziale di efficacia probatoria; successivamente, egli deve procedere a una valutazione complessiva di tutti gli elementi presuntivi isolati e accertare se essi siano concordanti e se la loro combinazione sia in grado di fornire una valida prova presuntiva, che magari non potrebbe dirsi raggiunta con certezza considerando atomisticamente uno o alcuni indizi.

È pertanto viziata da errore di diritto e censurabile in sede di legittimità - a tale sindacato sottraendosi l'apprezzamento circa l'esistenza degli elementi assunti a fonte di presunzione e la loro concreta rispondenza ai requisiti di legge soltanto se il relativo giudizio non risulti viziato da illogicità o da erronei criteri giuridici - la decisione in cui il giudice si sia limitato a negare valore indiziario agli elementi acquisiti in giudizio senza accertare se essi, quand'anche singolarmente sforniti di valenza indiziaria, non fossero in grado di acquisirla ove valutati nella loro sintesi, nel senso che ognuno avrebbe potuto rafforzare e trarre vigore dall'altro in un rapporto di vicendevole completamento.³⁰

Portando l'attenzione alla fattispecie oggetto della nostra analisi, si noti come è principio consolidato, nella giurisprudenza della Suprema Corte che nel caso di fallimento di un socio illimitatamente responsabile di una società di persone, dichiarato per effetto del fallimento della società, la *scientia decoctionis* va riscontrata con riferimento all'insolvenza della società, considerato che è quest'ultima insolvenza a determinare il fallimento del socio e che il socio è soggetto al fallimento solo come automatica conseguenza della sua illimitata responsabilità per i debiti sociali, indipendentemente dalla sussistenza, o meno, di un suo stato di insolvenza personale, di modo che, ai fini dell'esperibilità della revocatoria fallimentare degli atti di disposizione posti in essere dal socio in questione dichiarato fallito, assume rilievo la conoscenza, da parte dell'acquirente, non già dello stato di insolvenza del socio suddetto, bensì di quello della società³¹ quale l'autore dell'atto di disposizione partecipi in regime di responsabilità illimitata. L'elemento della "scientia decoctionis", tuttavia, deve avere a contenuto la qualità di socio illimitatamente responsabile della società in stato di insolvenza rivestita dall'autore dell'atto revocando, con la conseguenza che la prova di tale complessiva conoscenza (desumibile, altresì da presunzioni) incombe, ai sensi dell'art. 67, comma 2, l. fall.,

fallimento e le altre procedure concorsuali, 2002, n. 11, p. 1209; U. Apice, *Diritto fallimentare - Onere probatorio della "scientia decoctionis"*, in *Diritto e pratica delle Società*, 2002, n. 20, p. 90; A. Barbieri, *Revocatoria fallimentare. La rilevanza della qualifica di imprenditore commerciale nella scientia decoctionis*, in *Impresa commerciale industriale*, 2002, n. 4, p. 654; E. Bertacchini, *Azione revocatoria fallimentare. La rilevanza dello status di operatore professionale qualificato del terzo ai fini della prova della scientia decoctionis*, in *Impresa commerciale industriale* 2002, n. 2, p. 315.

; C. Riva Di Sanseverino, *Dilazione dei pagamenti e prova della scientia decoctionis*, in *Il Diritto Fallimentare e delle Società commerciali*, 2001, n. 4, p. II-973; U. Apice, *Revocatoria fallimentare e prova della "scientia decoctionis"*.

²⁸ U. Apice, *Prova della conoscenza dello stato d'insolvenza: un vecchio problema sempre attuale*, in questa *Rivista*, 2006, 12, 1398.

²⁹ Cass. 13 ottobre 2005, n. 19894, in questa *Rivista*, 2006, n. 12, 1392.

³⁰ Cass. 13 ottobre 2005, n. 19894, in questa *Rivista*, 2006, n. 12, 1392.

³¹ Cass. 14-11-2003, n. 17180; conf. Cass. 14-1-1998 n. 255; Cass. 27-11-1997 n. 11978; Cass., 13-9-1997 n. 9075; Cass. 6 febbraio 1997 n. 1122.

sulla curatela fallimentare, non essendo, invece, necessaria la conoscenza della qualità di imprenditore commerciale³².

Ora, nel caso in esame, i Giudici di Legittimità hanno evidenziato come il giudice di merito abbia addirittura ampliato la propria valutazione della *scientia decoctionis*, rilevandola con riferimento non solo alla società, bensì anche al socio accomandatario quale persona fisica, traendo argomento di prova al riguardo dal comportamento dilatorio del pagamento, tenuto dal medesimo socio accomandatario nei confronti della società in accomandita semplice. Il criterio adottato, addirittura più ampio di quello richiesto per tale tipo di fattispecie, ha correttamente respinto la Suprema Corte ha non accettare il relativo motivo di ricorso.

3. Azione revocatoria e titoli di credito

La nostra breve analisi si concluderà con l'esame dell'indirizzo dato dalla Suprema corte in merito alla necessità di stabilire in quale momento sia avvenuto il pagamento rispetto a cui il Curatore intende attivare un'azione revocatoria fallimentare: come noto, per revocare un atto estintivo di debito ex art. 67 comma 2, è necessario dimostrare che esso sia stato effettuato, al massimo un anno prima della dichiarazione di fallimento. La determinazione esatta del momento del pagamento non pone alcun problema nel caso in cui sia stato utilizzato denaro contante. Al contrario, ben altre difficoltà sorgono quanto il debitore abbia emesso o ceduto un titolo di credito.

Nel caso di specie, oggetto dell'esame erano cambiali, emesse, girate e poi pagate: il titolo di credito, successivamente all'emissione, aveva avuto, quindi, un periodo di "vita", caratterizzato da uno o più trasferimenti a mezzo girata, per poi essere pagato. Vi è stato quindi un lasso temporale tra l'emissione del titolo ed il pagamento dello stesso, caratterizzato da una serie di girate, ovvero di meri trasferimenti.

Ora, tale essendo, in breve, ovviamente, la funzione della girata, al fine dell'esercizio dell'azione revocatoria fallimentare, può statuirsi che il pagamento (di cui all'art.67, co.2, l.f.) s'identifica con la riscossione del titolo e non con la girata dello stesso. Per quanto, infatti, sia stato discusso se l'atto solutorio coincida con la mera trasmissione del titolo o con l'effettivo pagamento, da tempo la giurisprudenza è giunta ad affermare che il momento rilevante è quello del pagamento, sia perché la girata (come l'emissione della cambiale) non può essere assimilata al pagamento, sia perché è questo il momento depauperatorio, potenzialmente lesivo della par condicio.

A riguardo la Cassazione, nel ricordare la funzione della cambiale come mero strumento di credito, ha rammentato che "secondo l'art.66 del R.D. 14 dicembre 1933, n. 1669, "se dal rapporto che diede causa alla emissione o alla trasmissione della cambiale derivi un'azione, questa permane nonostante l'emissione o la trasmissione della cambiale, salvo che si provi che vi fu novazione"", concludendo consequenzialmente che "la permanenza dell'azione causale si giustifica sul presupposto che la emissione o la trasmissione della cambiale non costituisce pagamento".³³

In tema la giurisprudenza dominante ritiene che ai fini della revocatoria fallimentare dei pagamenti eseguiti a mezzo di titoli, il computo del periodo sospetto debba avvenire avendo riguardo alla data dell'esecuzione degli atti solutori e non a quella della emissione dei titoli medesimi.³⁴ La Suprema Corte ha argomentato in

³² Cass., 7-2-2000, n. 1317; Cass., 12-1-1999, n. 242; Cass., 25-3-1994, n. 2911.

³³ Cass. 21 gennaio 1999, n. 510, cit.

³⁴ Così, ad esempio Trib. di Milano 7 giugno 2001, in questa *Rivista* n. 6, anno 2002, pag. 656 "In linea generale, in ordine alla scientia decoctionis, si osserva che il fallimento attore possa fornire elementi di prova diretta (ad esempio che l'accipiens era stato informato della crisi dell'impresa dal solvens), ma può anche fondare la propria azione sulla base di prove logiche, dimostrando che la conoscenza di certi fatti non poteva non consentire la percezione dell'insolvenza. A propria volta la prova dell'esistenza di certi fatti può essere indicativa della loro conoscenza da parte del creditore (sull'ammissibilità della prova presuntiva Cass. 7 agosto 1997, nn. 7298 e 7304; Cass. 20 agosto 1997, n. 7757; Cass. 20 giugno 1997, n. 5540 e Cass. 28 maggio 1997, n. 4731 per le quali in «tema di azione revocatoria fallimentare, il curatore può provare che il destinatario dell'azione stessa conosceva lo stato di insolvenza del debitore poi fallito anche per il tramite di elementi presuntivi,vi, utilizzando dati attinenti alla conoscibilità dell'insolvenza, in quanto idonei a fornire presunzioni sulla conoscenza effettiva; tuttavia i dati utilizzati per concorrere utilmente alla formazione della prova per presunzioni devono condurre ad un risultato avente i connotati di gravità, previsione e concordanza stabiliti dall'art. 2729 codice civile e l'apprezzamento del giudice di merito su tale risultato, per sottrarsi al controllo di legittimità, deve essere congruamente motivato»).
.....omissis... può non rilevarsi come un attento esame della norma di cui all'art. 67, secondo comma, legge fallimentare e della giurisprudenza in materia porta a sostenere senza alcun dubbio che il computo del periodo sospetto deve avvenire con riguardo al momento del pagamento degli effetti cambiari e non già della loro emissione"; nello stesso senso, Cass. 21 gennaio 1999, n. 510, in *Il Fall.* 1999, 662; Cass. 15 gennaio 1994, n. 357, *ivi*, 1994, 588; Cass. 8 gennaio 1987, n. 18, in *Dir. fall.* 1987, II, 358; Trib. Como 10 febbraio 1998, *ivi*, 1998, II, 518; con riferimento all'assegno cfr. Trib. Torino 11 novembre 1992, in *Giur. it.* 1993, I, 2, 113; Trib. Catania 27 gennaio 1983, in *Dir. fall.* 1984, II, 670. Per la tesi contraria: Cass. 28 marzo 1994, n. 2996, in questa *Rivista* 1994, 1017, con nota di Patti, *Pluralità di procedure e litisconsorzio necessario*; Cass. 10 agosto 1991, n. 8757, *ivi*, 1992, 366; Cass. 7 giugno 1989, n. 2766, *ivi*, 1989, 1191; Cass. 15 dicembre 1987, n. 9296, *ivi*, 333; Cass. 12 maggio 1980, n. 3121, in *Foro it.* 1980, I, 1613; Cass. 2 agosto 1968, n. 2746, in *Dir. fall.* 1969, II, 202; Cass. 21 ottobre 1965, n. 2176, *ivi*, 1965, II, 852; App. Bologna 2 aprile 1983, in questa *Rivista* 1983, 820; App. Bologna 9 novembre 1983, *ivi*, 1984, 820; Trib. Bologna 29 giugno 95, *ivi*, 1996, 379; Trib. Torino 29 aprile 1991, *ivi*, 1991, 862; Trib. Milano 23 agosto 1990, *ivi*, 1991, 609, con nota di Ruggeri, *Fallimento del socio occulto in estensione del fallimento dell'imprenditore individuale e termini per l'esercizio delle azioni revocatorie*; Trib. Venezia 20 dicembre 1984, *ivi*, 1985, 483; Trib. Lanciano 22

ordine alla distinzione su operata soprattutto in tema di cambiale evidenziando come essa costituisca strumento di credito che con la emissione o girata non determina effettivo pagamento, come rilevabile nell'arresto per il quale a tale conclusione induce il dettato dell'art. 66 della legge cambiaria in virtù del quale "se dal rapporto che diede causa alla emissione della cambiale derivi un'azione, questa permane nonostante l'emissione o la trasmissione della cambiale, salvo che si provi che vi fu novazione"³⁵.

L'opzione *ut supra* risulta di poi reiterata in una pronunzia di legittimità ancora più recente, secondo cui "l'assegno circolare, pur costituendo un mezzo di pagamento, in quanto il creditore non ha normalmente ragione di dubitare della regolarità e dell'autenticità del titolo e non ha un apprezzabile interesse a pretendere l'adempimento in denaro, conserva la natura di titolo di credito, la cui consegna non equivale al pagamento, essendo l'estinzione dell'obbligazione subordinata al buon fine dell'assegno, salvo che risulti una diversa volontà delle parti"³⁶.

Tuttavia già in precedenza i Supremi Giudici avevano affermato il principio, espressamente adducendo che "nelle obbligazioni aventi ad oggetto il pagamento di una somma di denaro, l'estinzione del debito consegue al pagamento dell'importo in moneta avente corso legale presso il domicilio del creditore. Qualora il pagamento venga effettuato mediante corresponsione di un assegno circolare, che, diversamente dalla cambiale, costituisce un mezzo di pagamento, la consegna o la trasmissione di esso non ha l'immediato effetto estintivo del debito che discende dalla consegna di denaro contante, salvo diversa volontà delle parti, costituendo una violazione sia dell'art. 1197 c.c. che dell'art. 1182 c.c."³⁷.

La decisione della Corte di Legittimità qui esaminata ha quindi aderito all'orientamento maggioritario, confermando correttamente che in caso di titolo di credito, l'emissione e trasmissione non costituiscono pagamento, a solo promessi di pagamento, in quanto l'adempimento della obbligazione portata dal titolo si verifica solo nel momento in cui, alla scadenza, il debitore provvede ad onorarla. Ne consegue che, ai fini dell'esercizio dell'azione revocatoria fallimentare, il momento rilevante per l'accertamento della conoscenza dello stato di insolvenza è quello del pagamento, e non quello della emissione o della girata della cambiale³⁸.

marzo 1983, in *Giur. it.* 1983, I, 2, 513; *contra*: App. Milano 28 luglio 1959, in *Dir. fall.* 1959, II, 944; Trib. Roma 9 febbraio 1959, *ivi*, 1959, II, 298; Trib. Genova 28 maggio 1941, *ivi*, 1941, II, 485). In dottrina, Pajardi, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1993, 764; Satta, *Diritto fallimentare*, Padova, 1990, 431; Ferrara, *Il fallimento*, Milano, 1989, 687; Ragusa-Maggiore, *Diritto fallimentare*, Napoli, 1974, II, 944; De Semo, *Diritto fallimentare*, Padova, 1968, 512; Andrioli, *Fallimento*, in *Enc. dir.*, Milano, 1967, XVI, 308; Bigiavi, *Ancora sulla competenza a dichiarare il fallimento della società occulta e dell'imprenditore occulto*, in *Riv. dir. civ.* 1964, II, 159; Alvino, *Connessione tra fallimenti distinti*, in *Dir. fall.* 1959, II, 944; Bigiavi, *La sentenza c.d. di estensione del fallimento alla società occulta*, in *Riv. dir. civ.* 1956, II, 336; Carnelutti, *Fallimento*, in *Riv. dir. proc.* 1953, 239; Giannattasio, *Sul processo cumulativo di fallimento*, in *Riv. dir. comm.* 1945, II, 33; Segni, *Dal progetto alla legge sul fallimento*, in *Jus* 1943).

³⁵ Cass. 15 gennaio 1994, n. 357, in questa *Rivista* 1994, 588; Corte di Cassazione. 21 gennaio 1999, n. 510, cit. *Il Fall.* 1999, 662.

³⁶ Cass. 19 maggio 2006, n.11851.

³⁷ Cass. 10 febbraio 2003, n.1939, in *Mass. Giur. It.*, 2003.

³⁸ Cass 21 gennaio 1999, n. 510, in questa *Rivista*, 1999, 662; Cass. 15 gennaio 1994, n.357; Trib. Verona, 8 marzo 1991; Cass. 15 gennaio 1994, n. 357.