

Cassazione civile, sez. I, 15 marzo 2023, n. 7544. Pres. Nazzicone, Rel. Falabella.

Fatti

1. - Il 28 dicembre 2018 il fallimento (*) s.r.l. in liquidazione ha adito, con ricorso, il Tribunale di Caltanissetta: ha dedotto di essere creditore di (*) s.r.l. in liquidazione e ha allegato che si ravvisava una società di fatto tra la predetta società, che assumeva appunto sua debitrice, Eu. 3000 s.r.l. in liquidazione e I. s.r.l. in liquidazione. Ha quindi domandato, previo accertamento dell'insolvenza della predetta società di fatto, che fosse dichiarato il fallimento della medesima e delle singole società che la componevano, illimitatamente responsabili; ha chiesto, in subordine, la dichiarazione di fallimento di (*) s.r.l..

Il Tribunale nisseno ha accolto la domanda svolta in via principale.

2. - Sono stati proposti tre reclami: il primo da X.A.S. e X.G., quali soci di Eu. 3000 s.r.l.; il secondo da X.I.E., quale socio di I. s.r.l.; il terzo da (*).

Disposta la riunione dei gravami, la Corte di appello di Caltanissetta ha pronunciato sentenza con cui ha dichiarato la nullità della sentenza dichiarativa di fallimento. Ha osservato che X.F., liquidatore di Eu. 3000 e di I., risultava essere deceduto prima dell'introduzione del procedimento prefallimentare, in data 28 aprile 2018: ciò che doveva essere oltretutto noto al Tribunale, posto che la difesa di (*) s.r.l. aveva depositato una denuncia di successione riferita proprio al predetto soggetto. Ha rilevato che, in conseguenza, il giudizio prefallimentare non si era svolto nei confronti di tutti i soci della presunta società di fatto, giacché non si era costituito alcun valido rapporto processuale, in sede prefallimentare, tra il creditore istante, Eu. 3000 s.r.l. e I. s.r.l..

3. - Ricorre per cassazione, con quattro motivi, illustrati da memoria, la curatela del fallimento della società di fatto. Resistono con controricorso X.A.S. e G., che hanno pure depositato memoria, nonché il fallimento (*) s.r.l..

Motivi

1. - Il primo motivo lamenta la nullità della sentenza di reclamo per violazione della L. Fall., art. 18, comma 6. Si deduce che l'impugnazione della sentenza dichiarativa del fallimento non è stata notificata a tutte le parti della fase prefallimentare, da considerarsi quali litisconsorti necessari.

Il secondo motivo oppone la violazione e falsa applicazione dell'art. 101 c.p.c. e della L. Fall., art. 15, comma 3. La Corte di appello non avrebbe tenuto conto della valida instaurazione del contraddittorio, essendo stati il ricorso e il decreto di fissazione di udienza regolarmente notificati a tutte le parti.

Col terzo motivo è lamentata la violazione e falsa applicazione degli artt. 78, 101 c.p.c. e L. Fall., art. 15. Si imputa alla Corte di merito di aver ritenuto necessaria la nomina di un curatore speciale, in sostituzione del liquidatore deceduto, nonostante la valida instaurazione del giudizio e la non dichiarata morte del detto liquidatore.

1.1. - I tre motivi possono esaminarsi congiuntamente, anche per ragioni di continuità discorsiva.

La doglianza di cui al primo mezzo riguarda la mancata notifica del reclamo alle società Eu. 3000 s.r.l. e I. s.r.l. (ricorso per cassazione, pag. 12). Tali erano le società che la Corte di appello ha ritenuto essere state invalidamente evocate in giudizio, visto che il defunto X.F. era liquidatore di entrambe (pag. 13 della sentenza impugnata).

Ora, la L. Fall., art. 18, comma 6, nel testo vigente, come novellato prima dal D.Lgs. n. 5 del 2006, e poi dal D.Lgs. n. 169 del 2007, prescrive che il reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento debba essere notificato al curatore e alle altre parti che abbiano partecipato al giudizio innanzi al tribunale, prefigurando in tal modo un'ipotesi di

litisconsorzio necessario, sicché nel caso di mancata notifica del ricorso nei confronti di una di esse, la corte d'appello deve disporre l'integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 331 c.p.c. (Cass. 12 marzo 2018, n. 5907; cfr. pure: Cass. 11 giugno 2004, n. 11099; Cass. 28 marzo 1997, n. 2796).

Ma se talune di tali parti non abbiano validamente partecipato al giudizio di primo grado, il problema che si pone non è, evidentemente, quello di assicurare che le medesime siano evocate nel giudizio di reclamo, quanto, piuttosto, quello di garantire l'integrità del contraddittorio dall'inizio del procedimento.

Occorre considerare che nella presente causa si dibatte nella nullità della vocatio in ius di alcuni litisconsorti necessari, tali dovendosi considerare le società che partecipano della c.d. supersocietà di fatto, e di cui è stata domandata la dichiarazione di fallimento. La nullità dell'atto di citazione non consente, di per sé, al giudice di appello di rimettere gli atti al primo giudice, non rientrando tale vizio fra le ipotesi tassativamente elencate nell'art. 354 c.p.c.: tuttavia, nei giudizi con pluralità di convenuti astretti da un rapporto di litisconsorzio necessario, anche la nullità della citazione, accertata nei soli confronti di uno di essi comporta l'obbligo, per il giudice di appello, di esercitare il potere di rimessione, poiché, in tal caso, la suddetta nullità, dovendo essere equiparata al difetto di citazione di uno dei litisconsorti necessari, comporta l'esigenza di integrare il contraddittorio nei confronti del convenuto invalidamente citato o dei suoi eredi e, pertanto, dà luogo, sotto questo profilo, alla seconda delle ipotesi di rimessione previste dal citato art. 354 c.p.c. (Cass. 13 dicembre 1975, n. 4111). La nullità della vocatio in ius del litisconsorte necessario impone quindi la rimessione della causa al primo giudice: e per tale ragione è ingiustificato disporre l'integrazione del contraddittorio in fase di gravame; l'incombente non avrebbe infatti portata sanante e non esimerebbe il giudice del reclamo dall'annullare la sentenza impugnata rimettendo gli atti al giudice di prime cure. Il giudice dell'impugnazione dovrebbe astenersi dal rimettere la causa al giudice di primo grado ai sensi dell'art. 354 c.p.c., e trattenere la stessa, decidendo sul gravame, nel solo caso in cui il litisconsorte necessario pretermesso intervenga volontariamente in appello, accettando la causa nello stato in cui si trova, e nessuna delle altre parti resti privata di facoltà processuali non già altrimenti pregiudicate (per tutte: Cass. 22 ottobre 2018, n. 26631; Cass. 6 novembre 2014, n. 23701): ma tale evenienza non ricorre nella fattispecie in esame.

Ciò detto, è indubbio che Eu. 3000 s.r.l. e I. s.r.l. - che non ebbero a costituirsi in primo grado - siano state invalidamente evocate in giudizio. Secondo la giurisprudenza di questa Corte, infatti, una società il cui rappresentante legale sia deceduto e non sia stato sostituito non può essere convenuta in giudizio, occorrendo, a questo fine, la nomina di un curatore speciale ad processum, ai sensi dell'art. 78 c.p.c., poiché, in mancanza di tale nomina, l'atto di citazione ad essa diretto ed il conseguente processo svoltosi in sua assenza sono affetti da nullità per impossibilità di valida instaurazione del contraddittorio e lesione del diritto di difesa (Cass. 17 aprile 2019, n. 10754).

La ricorrente ha declinato le censure di cui al secondo e al terzo motivo enfatizzando il dato della semplificazione del procedimento notificatorio contemplato dalla L. Fall., art. 15, comma 3, indubbiamente funzionale ad esigenze di speditezza: ma tali esigenze non possono evidentemente consentire a chi agisce in giudizio di indirizzare l'atto del procedimento (nella specie: il decreto di convocazione) a una società priva di rappresentante legale; in tale situazione, infatti, l'atto stesso è affetto da nullità per l'impossibilità di una valida e regolare instaurazione del contraddittorio e per lesione del diritto di difesa, essendo la parte convenuta nella posizione di non poter far valere i suoi diritti (Cass. 17 aprile 2019, n. 10754, cit., in motivazione, ove il richiamo a Cass. 30 maggio 2003, n. 8803).

I primi tre motivi vanno dunque respinti.

2. - Il quarto mezzo denuncia la violazione o falsa applicazione della L. Fall., art. 18. Ci si duole che la Corte di appello abbia mancato di dichiarare il fallimento di (*) s.r.l., il quale era stato domandato in via subordinata: e ciò in ispregio dell'effetto devolutivo pieno del reclamo.

2.1. - Il motivo è inammissibile.

Parte ricorrente non fornisce alcuna indicazione quanto alla riproposizione, avanti alla Corte di appello, della suddetta domanda. Se è vero, infatti, che la parte pienamente vittoriosa nel merito in primo grado non ha l'onere di spiegare, in ipotesi di gravame del soccombente, un'impugnazione incidentale per richiamare in discussione le proprie eccezioni o difese non accolte nella decisione, tali dovendo considerarsi quelle che risultino essere state superate o non siano state esaminate perché assorbite, è parimenti vero che la detta parte è tenuta a riproporle espressamente nel giudizio di reclamo, in modo da manifestare la sua volontà di chiederne l'esame: infatti il giudizio di reclamo L. Fall., ex art. 18, è un giudizio contenzioso di secondo grado attinente a provvedimento decisorio, non incompatibile, quindi, con la disciplina di cui all'art. 346 c.p.c. (Cass. 7 marzo 2017, n. 5689).

Il motivo manca, dunque, della necessaria specificità, dovendosi rammentare, al riguardo, che la deduzione con il ricorso per cassazione di errores in procedendo implica che la parte ricorrente indichi gli elementi individuanti e caratterizzanti il "fatto processuale" (Cass. Sez. U. 25 luglio 2019, n. 20181).

3. - Non integra un vero e proprio mezzo censura quello che è rubricato come quinto motivo di ricorso: con esso il ricorrente si limita a rilevare che l'auspicata cassazione della sentenza determini la caducazione del capo della decisione relativo alle spese.

4. - Il ricorso è conclusivamente respinto.

5. - Parte ricorrente è tenuta a rivalere delle spese di giudizio i X.: ciò in base al principio di soccombenza. Va disposta invece la compensazione tra la curatela istante e il Fallimento (*), che, pur senza proporre una impugnazione incidentale, ha prestato adesione al ricorso, chiedendo la cassazione della sentenza impugnata.

P.Q.M.

La Corte;

rigetta il ricorso; condanna parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità nei confronti di X.A.S. e X.G., liquidandole in Euro 7.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge; compensa le spese tra parte ricorrente e il fallimento (*) s.r.l. in liquidazione; ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13 comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del fallimento ricorrente, di importo pari a quello stabilito per il ricorso, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Prima Civile, il 9 febbraio 2023.

Depositato in Cancelleria il 15 marzo 2023.