

## **Cass., civ. sez. un., del 6 febbraio 2015 n. 2243**

3. Il secondo motivo del ricorso principale può essere esaminato unitamente al secondo ed al terzo motivo del ricorso incidentale.

Entrambi i ricorrenti si dolgono del fatto che il tribunale abbia dichiarato il fallimento di una società di fatto, che sarebbe esistita tra i sigg.ri (OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS), senza che di una tale società e del suo prospettato fallimento vi fosse cenno nella richiesta del pubblico ministero, notificata a norma dell'articolo 15 l. fall. In ciò ravvisano la violazione sia della L.F., articolo 6, che non consente più ormai al giudice di dichiarare il fallimento d'ufficio, sia del citato articolo 15, che avrebbe imposto di contestare preventivamente ai medesimi ricorrenti l'asserita esistenza della società di fatto ad essi facente capo per metterli in condizione di potersi difendere anche a tale riguardo.

3.1. I riferiti motivi di ricorso risultano inammissibili.

La corte d'appello, dinanzi alla quale i reclamanti già avevano formulato analoghe doglianze, le ha disattese osservando che la richiesta di fallimento formulata dal pubblico ministero, pur non contenendo l'esplicita affermazione dell'esistenza della società di fatto di cui si discute, ne aveva ben delineato gli estremi. Perciò la medesima corte ha ritenuto che il tenore di quella richiesta avesse messo i reclamanti (odierni ricorrenti) perfettamente in condizione di comprendere che era stata prospettata, per l'appunto, l'esistenza tra loro di una società di fatto alla quale (ed ai soci della quale) la richiesta di fallimento doveva intendersi estesa. Per la medesima ragione la corte d'appello ha reputato che la declaratoria di fallimento di detta società da parte del tribunale fosse stata pronunciata in base alla summenzionata richiesta del pubblico ministero, e non già d'ufficio.

La contestazione che i ricorrenti muovono a questi rilievi del giudice di merito si basa, a propria volta, sul tenore della richiesta di fallimento a suo tempo avanzata dal pubblico ministero; richiesta che, a parere dei ricorrenti medesimi, non sarebbe invece affatto tale da implicare la prospettazione dell'esistenza dell'ipotizzata società di fatto e la richiesta del suo fallimento (ovviamente estensibile anche ai soci).

Stando così le cose, è evidente che, per conoscere della doglianza così come formulata dai ricorrenti, occorrerebbe poter procedere all'esame della più volte menzionata richiesta di fallimento avanzata dal pubblico ministero (di cui i ricorrenti si limitano a riportare le conclusioni) e, quel che più conta, sarebbe necessario che i ricorrenti medesimi, nel rispetto di quanto dispongono l'articolo 366 c.p.c., comma 1, n. 6, e articolo 369 c.p.c., comma 2, n. 4, avessero prima specificamente indicato nel ricorso e poi depositato in cancelleria l'atto processuale anzidetto. Infatti, se è vero che l'onere posto a carico del ricorrente in cassazione dalle disposizioni del codice di rito sopra richiamate è soddisfatto anche mediante la produzione in cassazione del fascicolo nel quale gli atti sui quali il ricorso si fonda siano inseriti, e, quanto agli atti e ai documenti contenuti nel fascicolo d'ufficio, mediante il deposito dell'istanza di trasmissione di quest'ultimo, vistata dalla cancelleria del giudice che ha emanato la sentenza impugnata, resta pur sempre ferma l'esigenza di specifica

indicazione nel ricorso, a pena d'inammissibilità, sia di quegli stessi atti sia dei dati necessari al loro reperimento (cfr. Sez. un. 22726/11). Il che nella specie non è avvenuto, in quanto nè la richiesta di fallimento avanzata dal pubblico ministero è stata separatamente allegata al ricorso principale ad a quello incidentale, nè alcuna indicazione è fornita che ne consenta il pronto reperimento nei fascicoli di parte o in quello d'ufficio.

4. Analoghe considerazioni valgono per il terzo motivo del ricorso principale e per il quarto motivo di quello incidentale (sostanzialmente coincidenti), che lamentano pretese violazioni del diritto di difesa per la mancata comunicazione di memorie prodotte dal pubblico ministero nel corso del procedimento prefallimentare, ma non consentono di comprendere la rilevanza e la decisività del contenuto di tali memorie, non specificamente indicate ed allegate come prescritto dalle norme processuali sopra richiamate.

5. Non appare fondato neppure il quarto motivo del ricorso principale, cui perfettamente corrisponde il quinto motivo di quello incidentale, onde le considerazioni che si faranno per l'uno sono destinate a valere anche per l'altro.

Quel che i ricorrenti mettono in discussione è l'accertamento dell'esistenza della società di fatto dichiarata fallita, lamentando che non ne siano stati davvero individuati gli elementi costitutivi, e che la motivazione dell'impugnata sentenza sarebbe del tutto insufficiente a far comprendere come ed in qual modo tale società avrebbe in concreto operato, in veste di holding, avvalendosi delle tre società (OMISSIS) già dianzi menzionate.

5.1. Va subito detto che nella decisione assunta in proposito dalla corte di merito non sono ravvisabili errori di diritto. Infatti, per poter considerare esistente una società di fatto, agli effetti della responsabilità delle persone o dell'ente, anche in sede fallimentare, non occorre necessariamente la prova del patto sociale, ma è sufficiente la dimostrazione di un comportamento, da parte dei soci, tale da ingenerare nei terzi il convincimento giustificato ed incolpevole che quelli agissero come soci, atteso che, nonostante l'inesistenza dell'ente, per il principio dell'apparenza del diritto, il quale tutela la buona fede dei terzi, coloro che si comportano esteriormente come soci vengono ad assumere in solido obbligazioni come se la società esistesse (Cass. 11491/04 ed altre conformi); e tale indagine, risolvendosi nell'apprezzamento di elementi di fatto, non è censurabile in sede di legittimità, se sorretta da motivazione adeguata ed immune da vizi logici o giuridici (Cass. 11957/03).

Di questo principio la corte territoriale ha fatto applicazione nel caso di specie e, quanto alla motivazione in base alla quale essa è pervenuta alle conclusioni sopra riferite (riportata alle pagg. 9 e 10 della sentenza impugnata), si può convenire sul fatto che essa sia sintetica, tuttavia ben se ne intende il senso. I rilievi critici dei ricorrenti, per parte loro, sono in gran parte affidati a considerazioni di mero fatto e, per alcuni aspetti, sembrano piuttosto evidenziare eventuali errori di percezione che non errori di diritto o incongruità logiche insite nel ragionamento adottato dal giudice di merito: Si tratta, inoltre, di rilievi critici che non tanto si appuntano su specifici eventuali vizi di motivazione quanto piuttosto paiono voler sollecitare una rivisitazione complessiva del modo in cui si è svolta l'intera vicenda, assumendo che se ne sarebbe dovuto trarre in punto di fatto un

diverso giudizio conclusivo: giudizio di fatto che però, proprio in quanto tale, palesemente esula dai poteri del giudice di legittimità.

6. A diversa conclusione deve pervenirsi per il quinto motivo del ricorso principale, nel quale si mette in evidenza come la corte d'appello non si sia minimamente soffermata sulla particolare posizione del sig. (OMISSIS) e non abbia spiegato le ragioni per le quali ha ritenuto che egli fosse in rapporto di società di fatto con il sig. (OMISSIS) e gli altri collaboratori di quest'ultimo.

Anche in questo caso, a dire il vero, buona parte delle osservazioni del ricorrente si risolvono in rilievi di merito, che non avrebbero dovuto trovare ingresso nel giudizio di cassazione. È innegabile, però, che vi sia qui una chiara ed evidente lacuna motivazionale nell'impugnata sentenza, che il motivo di ricorso sottolinea.

Nel proprio atto di reclamo avverso la pronuncia di fallimento emessa dal tribunale il sig. (OMISSIS) aveva infatti specificamente svolto una serie di argomenti tesi a dimostrare che, ove pure fosse stata individuabile una società di fatto tra il sig. (OMISSIS) ed i suoi collaboratori, finalizzata alla raccolta e gestione del risparmio, il ruolo del medesimo sig. (OMISSIS) in tale impresa non sarebbe stato tale da implicare che anch'egli fosse un socio di fatto. Di questa tesi difensiva, che aveva formato specificamente oggetto del quinto motivo di reclamo del sig. (OMISSIS), la corte d'appello non si è fatta in alcun modo carico, sembrando anzi ritenere che il reclamo del medesimo sig. (OMISSIS) non presentasse elementi diversi da quelli in cui si era sostanziato il reclamo del sig. (OMISSIS) (si veda quanto scritto alla pag. 5 dell'impugnata sentenza: "Il (OMISSIS) ed il (OMISSIS) sollevano questioni sostanzialmente analoghe a quelle formulate dal primo reclamante"). Anche nello sviluppo successivo della motivazione, al di là della generica ed assiomatica affermazione secondo cui risulterebbe provata l'esistenza del rapporto societario di fatto "tra le persone fisiche indicate, risultate tutte cooperanti per il raggiungimento di un comune obiettivo economico" (sentenza cit. pagg. 9-10), nulla assolutamente si dice in ordine alle difese svolte dal sig. (OMISSIS) con specifico riguardo alla sua personale posizione nella vicenda. Ed è appena il caso di aggiungere che altro è l'aver dimostrato l'esistenza di una società di fatto posta in essere dal sig. (OMISSIS) con un certo numero di suoi collaboratori, altro è considerare dimostrata la specifica partecipazione a detta società di un singolo collaboratore il quale, viceversa, la abbia contestata.

L'assoluto difetto di motivazione su questo fatto, controverso ed indiscutibilmente decisivo per la dichiarazione di fallimento personale di sig. (OMISSIS), comporta che, a norma dell'articolo 360 c.p.c., n. 5, (nella versione applicabile *ratione temporis*), l'impugnata sentenza debba essere cassata su questo punto.