Civile Sent. Sez. 1 Num. 979 Anno 2021
Presidente: DE CHIARA CARLO
Relatore: DOLMETTA ALDO ANGELO
Data pubblicazione: 20/01/2021

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

C. Joc. 1

SENTENZA

sul ricorso 12680/2016 proposto da:

Di Giacomo Quirino & C. s.n.c. dei F.lli Di Giacomo Roberto e Pierino, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, piazza Prati degli Strozzi n.32, presso lo studio dell'avvocata Alessandra Petti, rappresentata e difesa dalle avvocate Mariangela Grillo e Francesca Palozzo, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

2984/2020

Procura della Repubblica presso il Tribunale di Pescara;

- intimata -

avverso il decreto del TRIBUNALE di PESCARA, depositato il 22/03/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 24/09/2020 dal cons. ALDO ANGELO DOLMETTA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale LUISA DE RENZIS che ha concluso per il rigetto del ricorso.

FATTI DI CAUSA

1.- Nel novembre 2015, la s.n.c. «Di Giacomo Quirino & C. dei F.lli Di Giacomo Roberto e Pierino» ha proposto avanti al Tribunale di Pescara una domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo ai sensi dell'art. 161 comma 6 legge fall.

2.- Con decreto depositato in data 22 marzo 2016, il Tribunale ha dichiarato l'inammissibilità della domanda così presentata, osservando che «dalla documentazione allegata alla domanda» non emerge il «requisito soggettivo per l'ammissione alla procedura, non essendo evidenziato il superamento dei limiti dimensionali posti dall'art. 1 legge fall.».

3.- Più in particolare, il Tribunale ha rilevato che, nella documentazione contabile prodotta (in specie, bilancio al 31 dicembre 2014 e situazione patrimoniale aggiornata al 30 settembre 2015), l'«attivo ascende oltre il limite di e 300.000,00 solo per effetto della contabilizzazione della voce "deficit patrimoniale"». Per precisare che tale voce «indica il disavanzo patrimoniale riportato dall'impresa» e che essa «può essere inserita nelle attività», allorché il passivo risulti a queste superiore; ciò, tuttavia, «può avvenire per una mera questione di segno contabile, che non può avere l'effetto di indicare un effettiva attività considerabile

Corte di Casazione - copia non ufficiale

quale elemento dell'attivo patrimoniale ai fini del superamento della soglia di cui al comma 2 dell'art. 1 legge fall.».

Nell'attivo così computabile comunque non rientra – ha anche aggiunto il Tribunale – il capitale sociale, che risulta per contro collocato nell'ambito delle poste passive dall'art. 2424 cod. civ.

4.- Avverso questo provvedimento ricorre la s.n.c. «Di Giacomo Quirino & C. dei F.lli Di Giacomo Roberto e Pierino», promovendo due motivi di cassazione.

L'intimata Procura non si è costituita.

5.- La controversia è stata chiamata all'udienza non partecipata della Sesta Sezione civile – 1 del 21 novembre 2017.

Con ordinanza interlocutoria dell'11 gennaio 2018, n. 548, il Collegio ha rinviato la causa alla pubblica udienza della Prima Sezione civile.

RAGIONI DELLA DECISIONE

6.1.- Con il primo motivo, il ricorrente – lamentando omessa e/o contraddittoria motivazione su punto decisivo della controversia - contesta la decisione del Tribunale di assegnare carattere meramente fittizio alla posta «deficit patrimoniale».

Tale valutazione, che non risulta sorretta da alcun argomento, si manifesta – così si assume – comunque «intrinsecamente infondata». Del resto, il Tribunale non ha proprio esaminato la fattispecie concretamente sottoposta al suo giudizio.

In realtà, nel caso di specie la voce in questione rappresenta senz'altro una «posta effettiva», che va computata ai fini dell'art. 1 comma 2 legge fall.: essa consiste in «crediti della società nei confronti dei soci»; crediti, da un lato, «sorti in virtù dell'erosione del capitale sociale, determinata dalla sommatoria dei fattori perdita di esercizio su varie annualità»; crediti derivati, dall'altro, da «prelievi dei soci».

6.2.- Il secondo motivo, che si inscrive nel vizio di violazione di legge, lamenta in specie la falsa applicazione dell'art. 2424 cod. civ. «Pur

Corte di Casazione - copia non ufficiale

richiamando l'art. 2424 cod. civ. quale norma atta a governare quali debbano essere gli elementi da considerare nella redazione del bilancio» - si segnala - il decreto «afferma che detti criteri non necessariamente coincidono con quelli riferibili ai requisiti soggettivi di cui all'art. 1 legge fall. ma tale ultima affermazione appare totalmente infondata».

7.- Il ricorso è inammissibile.

Secondo quanto chiarito dalla giurisprudenza di questa Corte, il «decreto, con cui il tribunale dichiara l'inammissibilità della proposta di concordato preventivo ... senza emettere consequenziale sentenza dichiarativa del fallimento del debitore, non è soggetto a ricorso per cassazione ex art. 111 comma 7 Cost., non avendo carattere decisorio. Invero, tale decreto, non decidendo nel contraddittorio tra le parti su diritto soggettivi, non è idoneo al giudicato» (Cass., Sezioni Unite, 28 dicembre 2016, n. 27073).

8.- Non vi è luogo a provvedere sulle spese del presente giudizio, stante la mancata costituzione della Procura.

9.- Ciò posto, il Collegio reputa peraltro di doversi pure soffermare su una questione di particolare importanza, che è stata considerata dal decreto del Tribunale abruzzese; e così utilizzare il potere che l'art. 363, comma 3, cod. proc. civ. attribuisce alla Corte di Cassazione: quello di enunciare principi di diritto nell'interesse della legge.

La questione riguarda il rilievo da riconoscere - con specifico riferimento alla nozione di «attivo patrimoniale», che viene presa in considerazione dall'art. 1 comma 2 lett. a. legge fall. - alla voce di bilancio «deficit patrimoniale». Se questa sia, più precisamente, da stimare nei termini di mera posta contabile o per contro rappresenti una effettiva voce dell'«attivo patrimoniale»: con riguardo ai debiti dei soci «sorti in virtù dell'erosione del capitale sociale» ovvero, e in modo

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

distinto, con riguardo ai «prelievi» da questi effettuati dalle casse sociali.

La peculiare importanza della questione risulta pure sollecitata dalla constatazione che, nella prospettiva segnata dalla disposizione di cui all'art. 1 comma 2 legge fall., non risultano reperibili in proposito precedenti interventi di questa Corte.

10.- Come appena sopra avvertito, la questione viene a scindersi in due quesiti distinti, che esigono separate disamine.

11.- Per prima va esaminata l'ipotesi dei crediti della società sorti nei confronti dei soci «in virtù dell'erosione del capitale sociale», secondo la formula che è stata congegnata dal ricorrente. La locuzione rimanda in via diretta all'idea che - nelle società di persone - debitore finale delle obbligazioni assunte dalla società sia non già quest'ultima, bensì le persone dei soci illimitatamente responsabili.

Questa tesi, tuttavia, non corrisponde all'orientamento che la giurisprudenza di questa Corte è venuta a sviluppare nella relativa materia.

L'orientamento di questa Corte si sostanzia, infatti, nel rilevare che la società costituisce un «distinto centro di interessi e imputazione di situazioni», «dotato di una propria autonomia e capacità rispetto ai soci»; che la responsabilità verso terzi dei soci, che è sancita dagli artt. 2304 e 2291 cod. civ., si atteggia come una forma di «garanza fissata *ex lege*»; che il socio, che ha provveduto a pagare il debito sociale, ha azione di regresso nei confronti della società (cfr. Cass., 16 marzo 2018, n. 6650; Cass., 22 marzo 2018, n. 7139; Cass., 26 febbraio 2014, n. 4528; Cass., 12 dicembre 2007, n. 26012).

La tesi così sviluppata trova, d'altro canto, conforto espresso nel tenore della norma generale dell'art. 2266 cod. civ., che è precisa nell'indicare che «la società ... assume obbligazioni a mezzo dei soci» (per completezza, è pure da precisare che la responsabilità dei soci, che si

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

trova regolata nella norma del comma 2 dell'art. 2280 cod. civ., viene ad atteggiarsi come sopportazione e distribuzione del rischio dell'insolvenza della società debitrice nel cui esclusivo interesse risulta posta l'obbligazione, sulla falsariga della disposizione generale dell'art. 1299, comma 3, cod. civ.).

12.- Al complesso di queste osservazioni segue, naturalmente, che - rispetto al profilo qui in discorso - la posta di bilancio «deficit patrimoniale» assume riferimento e valore meramente contabili, dato che la società in nome collettivo non vanta crediti nei confronti dei soci in punto di obbligazioni sociali.

Per la maggiore chiarezza dell'esposizione, appare opportuno altresì mettere per esplicito che resta del tutto estranea al tema ora considerato l'ipotesi dei versamenti ancora dovuti dai soci a titolo di conferimento: ché questa rappresenta, anzi, la voce dell'attivo delle società che per prima viene presa in considerazione dalla norma dell'art. 2424 cod. civ. (comma 1, ATTIVO, lett. A.).

13.- Discorso un poco più articolato occorre svolgere per l'altro quesito, relativo ai prelievi da parte dei soci di somme dalle casse sociali.

In proposito è subito da annotare che, nell'operatività attuale, non sono infrequenti le prassi intese a qualificare i detti prelievi, seppur riferiti a esercizi ancora in corso, nei termini di «percezione di utili»; e altresì a ritenere le attribuzioni patrimoniali, che questi prelievi producono, come senz'altro definitive e quindi intangibili: all'unica condizione che consti il previo consenso di tutti i soci.

Tale valutazione – così si afferma in letteratura – trae elemento di decisivo supporto nella sentenza emessa da questa Corte in data 9 luglio 2003, n. 10786 (non massimata). Questa pronuncia ha ritenuto, in particolare, che «quanto alla possibilità, in una società in nome collettivo, di imputare dei pagamenti a utili sociali di competenza del periodo in corso, ancor prima del rendiconto, essa è consentita dall'art.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

2262 cod. civ. Questa norma, infatti, nel subordinare la distribuzione degli utili all'approvazione del rendiconto, ammette espressamente il patto contrario».

14.- Per la verità, tale pronuncia ha, in sé stessa, un orizzonte alquanto circoscritto, posto che risulta fermata sul punto rappresentato dalla possibilità di imputare un trasferimento di somme a versamento di utili. Potrebbe anche sembrare una forzatura, pertanto, attribuirle il senso di ritenere la definitività e intangibilità dell'attribuzione patrimoniale così posta in essere (e non già quello – comunque non privo di significato - di ammettere un'attribuzione «provvisoria» e condizionata al riscontro dell'effettiva sussistenza degli utili di periodo).

In ogni caso, i contenuti espressi da tale pronuncia sono stati superati dalla (successiva) evoluzione della giurisprudenza di questa Corte. Che ha appunto affermato che «nelle società di persone il diritto del singolo socio a percepire gli utili è subordinato, ai sensi dell'art. 2262 cod. civ., all'approvazione del rendiconto, situazione contabile che equivale, quanto ai criteri di valutazione, a quella di un bilancio» (cfr. Cass., 31 dicembre 2013, n. 28806; Cass. 4 luglio 2018, n. 17489; nella medesima direzione si può già vedere, peraltro, la decisione resa da Cass., 17 febbraio 1996, n. 1240).

Vero è che questi arresti non si sono occupati in modo diretto di una eventuale «derogabilità pattizia» del principio così enunciato. Non pare dubbio, tuttavia, che esse muovano propriamente dal presupposto della imperatività della regola per cui «non può farsi luogo a ripartizione di somme fra soci, se non per utili realmente conseguiti» (secondo quanto prescrive in modo espresso, per le società in nome collettivo, l'art. 2303 cod. civ.).

Come viene a rimarcare la notazione (svolta da Cass., n. 17489/2018), secondo cui la distribuzione di utili, che non siano effettivamente,

Corte di Casazione - copia non ufficiale

conseguiti è fenomeno che tende, per sua propria natura, a produrre un «rimborso mascherato dei conferimenti».

15.- Non si può in ogni caso trascurare, nell'indicata direzione, che la richiamata regola risulta presidiata da un'apposita sanzione penale nei confronti degli amministratori, che «ripartiscono utili o acconti su utili non effettivamente conseguiti» (art. 2627 cod. civ.).

Non può, poi, essere ritenuta d'ostacolo a una simile lettura la circostanza che la norma dell'art. 2262 cod. - nel dichiarare il diritto del socio a percepire la «sua parte di utili dopo l'approvazione del rendiconto» - fa salvo il «patto contrario». Ché questa possibilità si mostra riferita, secondo la piana lettura del testo normativo, alla possibilità di «limitare», non già di «espandere», il diritto del socio alla percezione degli utili di periodo; e così, in specie, alla possibilità che lo statuto sociale venga a subordinare - durante la vita della società - la distribuzione degli utili al consenso della maggioranza dei soci.

16.- Nel sistema in oggi vigente, gli utili di periodo si formano in relazione all'esito dei singoli esercizi sociali, secondo quanto dispone la norma generale dell'art. 2217 cod. civ. Le società di persone non conoscono, d'altra parte, la possibilità di distribuire degli acconti sui dividendi, secondo quanto si ricava (se non altro) dalla norma dell'art. 2433 *bis* cod. civ.

Dal testo delle norme degli artt. 2433, comma 4, e 2433 *bis*, comma 7, cod. civ. si ricava agevolmente, poi, che la distribuzione di utili non effettivamente conseguiti configura un'ipotesi di indebito oggettivo, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2033 cod. civ.

17.- Da tutto ciò deriva che il prelievo di somme dalle casse sociali da parte dei soci - che non trovino la loro esatta giustificazione in utili effettivamente conseguiti dalla società – comporta senz'altro il sorgere del diritto della società di ripetere le somme, che sono state

Corte di Casazione - copia non ufficiale

concretamente distribuite, nei confronti di ciascun socio che le abbia fatte proprie.

Nel rispetto di queste condizioni – si deve dunque concludere – la voce di bilancio «deficit patrimoniale» viene a rappresentare una posta non fittizia, bensì effettiva; come tale a formare l'attivo patrimoniale della società in relazione alla norma dell'art. 1, comma 2, legge fall.

18.- In base alle considerazioni esposte è dunque possibile enunciare il seguente principio di diritto.

«Posto che le obbligazioni sociali costituiscono debiti che stanno in capo alla società pur nel caso delle società di persone, non concorre a formare l'"attivo patrimoniale", che viene preso in considerazione dalla norma dell'art. 1 comma 2 lett. a. legge fall., il fatto che i soci illimitatamente responsabili siano tenuti, quali garanti *ex lege*, a rispondere degli stessi. Concorrono invece a formare l'attivo patrimoniale i prelievi di somme dalle casse sociale da parte dei soci, che non trovino la loro esatta giustificazione in utili effettivamente conseguiti, dato che le somme così percepite sono soggette ad azione di ripetizione di indebito da parte della società».

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso ed enuncia, ai sensi dell'art. 363 cod. proc. civ., il principio di diritto di cui in motivazione.

Dà atto, ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater d.p.r. n. 115/2002, della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo pari a quello dovuto per il ricorso incidentale, a noma del comma 1 *bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione civile, addì 24 settembre 2020.

Corte di Casazione - copia non ufficiale