

n. 181/2015 RIF  
BTS/2016 BRON

TRIBUNALE DI BRINDISI  
SETTORE PROCEDURE CONCORSUALI  
REPUBBLICA ITALIANA

In Nome Del Popolo Italiano

Il Tribunale in composizione collegiale, riunito in camera di consiglio nelle persone dei seguenti Magistrati:

Dott. **Alfonso Pappardo** - Presidente  
Dott. **Francesco Giliberti** - Giudice  
Dott. **Gianmarco Galiano** - Giudice relatore

ha pronunciato il seguente

**DECRETO**

Nel procedimento per dichiarazione di fallimento iscritto al numero d'ordine n. 181/2015, vertente tra:

Curatela del fallimento di [REDACTED], in persona del curatore dott. [REDACTED];

rappr. e dif. dall'avv. [REDACTED] e;

-ricorrente-

contro

[REDACTED]  
rappr. e dif. dall'avv. Tanza

-resistente-

**FATTO E DIRITTO**

Con ricorso depositato in data 02.12.2015, la Curatela del fallimento di [REDACTED], titolare della omonima farmacia, avanzava istanza di fallimento in estensione nei confronti di [REDACTED], adducendo che fra questa ed il fallito [REDACTED] vi fosse una società di fatto avente ad oggetto la gestione dell'attività di impresa solo formalmente esercitata in forma individuale.

Assunse la curatela ricorrente, a sostegno della propria richiesta, che la [redacted] avesse svolto un ruolo di aiuto finanziario in favore del nipote, [redacted] garantendo i mutui stipulati per l'acquisto della farmacia e pagando i fornitori della stessa.

Inoltre, sempre secondo la ricostruzione della curatela, la [redacted] a, in virtù di una procura generale rilasciatale da nipote, avrebbe compiuto direttamente atti di gestione dell'impresa farmaceutica.

Con decreto emesso in data 23.12.2015 dal giudice relatore a ciò delegato dal Collegio giudicante, veniva fissata la comparizione delle parti.

Con comparso del 22.02.2016 si costituiva la Incalza che, in via preliminare eccepiva l'inammissibilità del ricorso e nel merito, instava per il rigetto dello stesso.

Sulla base della documentazione prodotta dalle parti ed in difetto di alcuna ulteriore esigenza istruttoria, il giudice relatore riservava di riferire al Collegio.

Ritiene il Tribunale che l'istanza per estensione del fallimento alla [redacted] quale socio di fatto del fallito [redacted], non meriti di essere accolta per le ragioni che seguono.

In via preliminare deve rigettarsi l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla difesa convenuta secondo cui la [redacted] non ha il requisito della idoneità di cui all'art. 12 l. n. 2 aprile 1968 n. 475 poiché tale norma attiene solo alle formalità di ordine amministrativo che devono accompagnare il trasferimento dell'azienda. (vedi sul punto Tribunale di Udine 17.09.2010).

Deve, quindi, ritenersi che le qualità soggettive richieste dalla normativa in vigore per la partecipazione a società tra spaziali non impediscono

l'estensione del fallimento al socio di fatto benchè privo delle suddette qualità.

Resta impregiudicata ogni questione di merito in ordine alle quali il Tribunale ritiene di dover valorizzare gli elementi qualificanti il rapporto sociale e, quindi, anzitutto l'affectio societatis, cioè la concorde intenzione delle parti di vincolarsi e collaborare alla gestione dell'impresa sotto l'alea dei guadagni e delle perdite comuni; in secondo luogo la sussistenza di un fondo comune ed, infine, l'esteriorizzazione del vincolo sociale.

Ebbene, nel caso in esame, al di là dei finanziamenti e delle fidejussioni concesse dalla zia in favore del nipote, che per un verso potrebbero rilevare la volontà di costituzione di un fondo comune, ma per altro potrebbero essere concepite come liberalità asintomatiche, alcuna prova è stata data dalla ricorrente curatela dell'esistenza di una comune intenzione delle parti di gestire l'impresa; né la procura generale rilasciata a favore della Piacentina può costituire prova di ciò atteso che si tratta di un atto unilaterale e che non risultano atti di gestione posti in essere dalla procuratrice.

In materia, la giurisprudenza ha costantemente ritenuto che non è sufficiente, al fine del rinvenimento di una società di fatto, una mera presunzione fondata su sporadici e saltuari atteggiamenti assunti "Uti Soci" da parte dei soggetti interessati, bensì occorre la necessaria prova dell'esistenza di un contratto sociale. La Suprema Corte, infatti, in più di un'occasione (Cass. 16 Febbraio 1970 n. 361; Cass. 26 Marzo 1994 n. 2985) ha sostenuto che, qualora difetti la prova di un accordo scritto, l'esistenza di una società di fatto deve essere dimostrata verificando la sussistenza di avvenuti conferimenti di beni o servizi, i quali possano originare l'esistenza di un fondo patrimoniale comune,

l'alea di profitti e perdite nonché di un fine sociale e, come accennato in precedenza, dell' "Affectio Societatis", ossia la volontà di collaborazione e della creazione di un vincolo proiettato al raggiungimento di un risultato comune. Vincolo che nel caso in esame non è stata adeguatamente provato dalla curatela ricorrente; considerato viepiù che tutti i contratti sociali sono stati stipulati direttamente dal Salerno Mele. Deve, pertanto, escludersi che nei terzi sia stata ingenerato il fondato convincimento che il Salerno e la Incalza agissero come contitolari della farmacia. (In ordine alla necessità della esteriorizzazione del vincolo sociale, cioè sulla idoneità della condotta complessiva di taluno dei soci ad ingenerare all'esterno il ragionevole affidamento circa l'esistenza della società, ai fini del sorgere della responsabilità solidale dei soci ai sensi dell'art. 2297 c.c. V. Cass. 6175/2010).

In particolare, non risulta che la [REDACTED] abbia mai firmato le fatture e le bolle di accompagnamento ovvero abbia mai avuto rapporti diretti con clienti e fornitori; inoltre, non risulta che i clienti ed i fornitori abbiano mai avuto la percezione che l'Incalza partecipasse attivamente alla gestione dell'impresa e non invece che questa agisse in nome e per conto del [REDACTED].

In conclusione, posto che l'esistenza di una qualunque società, semplice, di persone, di capitali, regolare, irregolare, e quindi anche di una società di fatto, richiede il concorso di un elemento oggettivo, rappresentato dal conferimento di beni o servizi, con la formazione di un fondo comune, e di un elemento soggettivo, costituito dalla comune intenzione dei contraenti di vincolarsi e di collaborare per conseguire risultati patrimoniali comuni nell'esercizio collettivo di un'attività imprenditoriale, nel caso di specie non

vi è prova della costituzione del contratto sociale, senza il quale qualsiasi società non può esistere.

Per le ragioni che precedono, deve escludersi la sussistenza di una società di fatto fra il [redacted] e la [redacted] finalizzata allo svolgimento dell'attività di impresa e formalmente svolta in forma individuale dal primo.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo (sulla legittimità della condanna alle spese contenuta nel decreto che rigetta l'istanza di fallimento vedi Cassazione civile, sez. I, 20/11/1996, n. 10180).

P. Q. M.

Il Tribunale, visto l'art. 147, 15 e 16 l. fall.,  
rigetta l'istanza di fallimento  
condanna la curatela a rifondere le spese sostenute  
dalla controparte che si liquidano in €2.000,00 oltre  
rimborso forfettario, iva e cpa come per legge.

Così deciso in Brindisi, nella camera di consiglio della  
sezione fallimentare del Tribunale, in data  
31 MAR. 2016

Il Giudice est.

Dott. Gianmarco Galiano

Il Presidente

Dott. Alfonso Pappalardo

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Brindisi 1 APR. 2016

Il Funzionario Esecuzionario  
(Patrona S. S. ANO)

