

## **Il fallimento in estensione del socio unico straniero**

Potendo il soggetto straniero, anche persona giuridica, assumere la qualità di socio illimitatamente responsabile di una società italiana, esso soggiace a tutte le implicazioni proprie di siffatta qualità, tra cui il fallimento in via di estensione della società italiana, dichiarato dal competente tribunale fallimentare italiano.

Sotto tale profilo, la giurisdizione italiana è una mera conseguenza del meccanismo regolato dall'art. 147 della legge fallimentare, restando perciò inapplicabile - ove il socio straniero sia una persona giuridica - la normativa di conflitto dettata, per la società e gli altri enti, dall'art. 25 della legge 31 maggio 1995 n. 218, recante la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, alla stregua del quale è disciplinato dalla legge regolatrice dell'ente, tra l'altro, la responsabilità per le obbligazioni dell'ente stesso.

Seguendo tale principio, con l'ordinanza del 6 luglio 2005 n. 14196/05, la Corte di cassazione - sezioni unite civili - ha rigettato il ricorso a conclusione di un regolamento preventivo di giurisdizione per togliere dal ruolo del giudice nazionale il potere di dichiarare il fallimento del socio unico straniero in estensione di un fallimento italiano già dichiarato.

La fattispecie appartiene senza dubbio alle curiosità giudiziarie che difficilmente possono essere generalizzate perché, sotto vari aspetti, emerge quasi sempre il caso per caso, dovendosi aver riguardo ai tempi, alle modalità, alla stesura del fallimento già dichiarato e delle conseguenze naturali e sporogenetiche.

Il caso esaminato e deciso dalla Corte di cassazione, su ricorso del socio straniero, è uno di quelli che, mantenendo alcuni tratti fondamentali, si regge su uno schema procedurale, sottofondo della vicenda tipica dei tempi moderni: una società di diritto lussemburghese era azionista unico di una società italiana e di questa deliberava di trasferire la sede in Lussemburgo e tale deliberazione veniva eseguita tanto che la società italiana veniva cancellata dal registro delle imprese in Italia e costituita in Lussemburgo con una nuova denominazione.

Raffrontando le date bisogna precisare che le operazioni di cancellazione erano

state ultimate già prima della dichiarazione di fallimento, ma la Corte respinge la tesi motivando che il fallimento è stato dichiarato nel termine dettato dalla cessazione dell'attività di impresa in Italia, e ciò in base all'art. 10 legge fallim. secondo il dettato della Corte costituzionale con la sentenza n. 319 del 21 luglio 2000.

Per la società italiana dichiarata fallita il curatore chiedeva - e ne era autorizzato dal Giudice delegato - l'estensione dal fallimento sociale al socio unico che tale risultava alla data del fallimento.

La Corte di cassazione, come dicevamo, ha rigettato il ricorso, motivando essenzialmente che l'istanza per regolamento preventivo di giurisdizione è ammissibile, perché la procedura di estensione al socio illimitatamente responsabile, di cui all'art. 147 l.f., comporta l'esercizio di potestà giurisdizionale e l'esperibilità del regolamento non trova ostacolo nella precedente dichiarazione di fallimento cui il detto socio è rimasto estraneo (Cass. S.U. 3 febbraio 1993, n. 1308).

Ciò posto si deve premettere che in questa sede non è (né potrebbe essere) in discussione il fallimento della società italiana dichiarata dal registro delle imprese in Italia ai sensi dell'art. 10 l.f.

E' pacifico poi che l'azionista unico ai sensi dell'art. 2362 c.c. (testo vigente all'epoca della dichiarazione del fallimento) in caso d'insolvenza della società per le obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui le azioni risultano essere appartenute ad una sola persona, questa risponde illimitatamente. Nell'ampio concetto di "persona" sono comprese anche le persone giuridiche (Cass. 28 aprile 1994 n. 4111).

Orbene, nel quadro suddetto questa Corte di cassazione ha già affermato il principio secondo cui, poiché il soggetto straniero può assumere la qualità di socio illimitatamente responsabile di una società italiana, esso soggiace a tutte le implicazioni proprie di siffatta qualità, tra cui il fallimento in via di estensione (così Cass. S.U. 27 giugno 2003 n. 10293; v. anche Cass. S.U. 3 febbraio 1993 n. 1308, cit.).

Data la particolarità del caso, alcune valutazioni aggiuntive non disturbano, anzi

segnalano che in questa materia del metabolismo societario da un capo all'altro del mondo, alcune percezioni vanno calcolate in anticipo.

Vediamo:

- a) la società italiana è stata dichiarata fallita ed il fatto che fosse stata cancellata dal registro delle imprese, non aveva alcuna conseguenza anche perché la nuova società lussemburghese, per ovvieta, essendo "altra" costituita a prescindere dal fallimento della sua omonima italiana, non si è portata appresso i debiti: data la avvenuta cristallizzazione e lo "spossessamento generale" avvenuti in Italia per effetto del fallimento, la necessità verde sul "come" e "dove" è sparito l'attivo con questo marchingegno.
- b) Riducendo i termini e l'ambito della pretesa, sembra di capire che, secondo la tesi, il tribunale italiano non sia fornito di *giurisdizione* nel caso in cui si chieda di estendere al socio straniero il fallimento di una società fallita in Italia, ed il problema si pone sulla qualificazione dell'istituto perché secondo il sistema del fallimento della società (artt. 146, 147 e 148 legge fallim.) il primo fallimento radica la competenza (art. 9 legge fallim.) ed il fallimento in estensione deve essere pronunciato dallo stesso tribunale (art. 147 legge fallim.).

Malgrado le dispute dottrinarie sul socio unico, padrone, tiranno, apparente od occulto e malgrado l'istituzione della società unipersonale, bisogna tener presente, che il socio è di per sé imprenditore commerciale che ha operato in Italia, facendo del patrimonio controllato quello che è stato riferito dal curatore, lasciando vuote le casse della società posseduta per l'intero e della quale era illimitatamente responsabile per le obbligazioni assunte.

Infatti la giurisprudenza di merito ha osservato che "l'assoluta apoditticità dell'espressione letterale" rende l'art. 147 applicabile anche all'ipotesi in cui l'illimitata responsabilità del socio non derivi dal particolare tipo di società partecipata ma da circostanze eccezionali quali quelle previste dall'art. 2362 c.c. e pertanto può essere assoggettato a fallimento il socio unico di società di capitali. Si è poi rilevato che tale soluzione interpretativa non può essere esclusa dal fatto che

gli artt. 2362 e 2497 c.c. prevedono dei limiti temporali alla responsabilità illimitata in quanto può non esservi coincidenza tra le obbligazioni sociali per le quali il socio viene chiamato a rispondere personalmente e la totalità delle obbligazioni sociali, così come del resto si verifica nell'ipotesi di fallimento del socio receduto, defunto ed escluso () .

In passato una parte della giurisprudenza di merito si era già pronunciata in senso positivo sull'assoggettabilità al fallimento del socio unico quotista () .

In dottrina, l'estensibilità del fallimento sociale all'unico socio è stata ritenuta ammissibile in base al presupposto che l'art. 147 si applica ad ogni genere di soci illimitatamente responsabili e pertanto anche ai soci di società di capitali che risultino responsabili personalmente delle obbligazioni sociali.

L'assoggettabilità a fallimento è ammessa da parte della dottrina e dall'orientamento della giurisprudenza di merito, pur con diverse motivazioni () . Chi ammette l'assoggettabilità a fallimento del socio unico azionista o quotista ritiene che l'art. 147 sia applicabile ad ogni genere di soci illimitatamente responsabili, anche ai soci illimitatamente responsabili di società di capitali, postulando così la natura non eccezionale di tale norma.

Il socio unico straniero di società di capitali italiana, in presenza di obbligazioni sociali insoddisfatte, risalenti al periodo in cui abbia rivestito tale posizione, è soggetto al fallimento in estensione a quello dichiarato a carico della società () .

Potendo lo straniero, nonostante tale sua condizione, assumere la qualità di socio illimitatamente responsabile di una società italiana, consegue a questa circostanza la necessaria soggiacenza dello straniero medesimo a tutte le implicazioni proprie di siffatta qualità, tra cui il fallimento in via di estensione di quello della società dichiarato dal competente tribunale fallimentare italiano () .

L'art. 9 della legge fallimentare non subordina l'assoggettabilità a fallimento dello straniero alla condizione che questi abbia all'estero la sede principale dell'impresa, ma, al contrario, amplia tale assoggettabilità statuendo che, riguardo allo straniero che esercita l'impresa in Italia, essa non è esclusa dal fallimento già dichiarato all'estero, salve le convenzioni internazionali. Tale articolo - coordinato, come deve essere, con il precedente art. 1 - esprime il principio della territorialità della

legge fallimentare, nel senso che le procedure concorsuali da essa previste si applicano *a chiunque*, indipendentemente dalla sua cittadinanza, realizzati nel territorio dello Stato i presupposti subiettivo e obiettivo delle procedure stesse () . Un altro intrigo da dipanare. Tenuta presente la competenza fallimentare della legge italiana (artt. 1, 9, 147 ed altri) si può ipotizzare, escludendone la competenza, una società straniera che sia titolare della totalità delle azioni e delle quote di una società italiana di capitali e non venga esposta al fallimento in estensione della società madre se questa fallisce? E' stato detto che il socio unico può non fallire se non è imprenditore ed il discorso si restringe alla richiesta, da parte del curatore, dell'adempimento degli obblighi di cui è solidalmente ed illimitatamente responsabile: basta non essere qualificati imprenditori per non fallire? Ma, domandiamoci, quel soggetto straniero (società o persona) quando assume in Italia tutto il capitale di una società commerciale cosa fa di particolare? E' soltanto la speranza del reddito parassitario oppure è una operazione di rischio, prendendo le redini di una impresa societaria esposta (anche) al fallimento? Non v'è scampo: se il fallimento è dichiarato per lo stato di insolvenza, questa sussiste perché il socio unico non ha messo più i soldi e l'assemblea da lui dominata non ha deliberato per tempo la liquidazione volontaria senza traumi. D'altra parte l'attività del socio unico straniero, specie quando è una società, non si sottrae alla nomenclatura dell'impresa e del suo titolare.

Dario Di Gravio  
*Avvocato in Roma*