## CORTE DI CASSAZIONE

SENTENZA 18-11-2010 $\mathbf{N}^{\circ} 23344$
Fallimento - contraddittorio - dichiarazione di fallimento di una società di fatto e dei suoi soci illimitatamente responsabili oggetto delle contestazioni - esistenza della società, partecipazione ad essa e stato di insolvenza della società - sufficienza modalità operative della società ovvero sussistenza di altri soci - necessità di contestazione - esclusione

Fallimento - stato di insolvenza - società inserita in un gruppo di società collegate o controllate da un'unica società holding accertamento dell'insolvenza - criterio dell'autonomia delle situazioni di ciascuna società - configurabilità

REPUBBIICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Ogget to
fallimento.

Dott. VINCENZO PROTO

Dott. ERANCESCO MARIA FIORETTI

Dott. RENATO RORDORF

Dott. CARLO PICCININNI

Dott. VITTORIO RAGONESI
ha pronunciato la seguente

## SENTENZA

sul ricorso 12009-2009 proposto da:
(C. モ. ) , (C.f. , in proprio e nella qualità di soci illimitatamente responsabili della
società di fatto tra di essi e di eredi di X S.R.L. (C.f.
(in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA XXX presso l'avvocato rappresentati e difesi dall'avvocato

[^0]
## contro

I FALLIMENTI DELLA S.R.L., S.R.L., S.R.I. E DELLA SOCIETA' DI FATTO TRA X PERSONA DEL CURATORE AVV. S.A.S., S.P.A., S.P.A., S.P.A., BANCA , S.P.A., S.R.L. S S.R.I. BANCA S.P S A S.R.ت., S.R.L., IN S.P.A. IN FALLIMENTO, BANCO S.P.A., S.R.L., S.P.A. IN FALLIMENTO, S.R.L.;

```
avverso la sentenza n. 256/2008 della CORTE D'APPELLO
```

di , depositata il 13/05/2008;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 02/11/2010 dal Consigliere Dott. RENATO
RORDORE;
udito, per i ricorrenti, l'Avvocato
con delega, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;
udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. FEDERICO SORRENTINO che ha concluso per
il rigetto del ricorso.

## Svolgimento del processo

L'11 novembre 1993 il Tribunale di dichiarò il fallimento delle società s.r.l., s.r.l. e s.r.l. Con la stessa sentenza fu altresi dichiarato il fallimento di un'ulteriore società, che il tribunale ravvisò esistente di fatto tra i sigg.ri e i quali furono perciò dichiarati falliti anche personalmente.

L'opposizione avverso tali dichiarazioni di fallimento fu accolta solo parzialmente, per profili che in questa sede non interessano, ma i fallimenti furono confermati dal tribunale; e lo furono poi anche dalla Corte d'appello di adita in sede di gravame, che si pronunciò con sentenza emessa il 13 maggio 2008.

La corte territoriale escluse che, nella fase prefallimentare, fosse stato violato il diritto di difesa dei sigg.r ed essendo stati costoro sentiti dal tribunale e messi in condizione di difendersi anche nell'ipotizzata veste di soci illimitatamente responsabili della società di fatto tra loro esistente. Quanto al merito, la corte condivise il giudizio del tribunale secondo cui le tre società di capitali dichiarate fallite avevano sostanzialmente svolto la medesima attività, sotto la direzione unitaria dei coniugi
 figlio sig. i quali avevano a tal fine posto in essere una vera e propria holding operativa garantendo in modo stabile a dette società il necessario sostegno finanziario e spendendo di volta in volta il loro nome. Fu anche ribadito lo stato d'insolvenza della s.r.l. (in prosieguo indicata solo come , che lo aveva contestato, come riflesso dello stato di decozione dell'intero gruppo unitario d'imprese. Fu infine rigettata la domanda di risarcimento dei danni proposta dagli appellanti nei confronti dei creditori che avevano chiesto il fallimento.

Per la cassazione di tale sentenza hanno proposto ricorso i sigg.ri X (anche quali eredi del sig. frattanto deceduto), nonché la

Nessuna difesa hanno svolto in questa sede il curatore dei fallimenti e gli altri intimati.

## Motivi della decisione

I. Il primo motivo del ricorso, col quale si denuncia la violazione dell'art. 15 l. fall., oltre che vizi di motivazione della sentenza impugnata, è volto a sostenere che neila fase prefallimentare, contrariamente a quanto affermato dalla corte d'appello, sono stati lesí i diritti di cifesa dei sigg.ri ed Non basterebbe ad escludere la lesione, infatti, la mera circostanza che
detti signori furono convocati e comparvero dinanzi al tribunale, che ebbe poi a dichiarare il loro fallimento, giacché in quella sede era stata ipotizzata e contestata l'esistenza di una società di fatto tra le persone fisiche e le tre società di capitali ad essi facenti capo, ma non anche di una società di fatto costituita solo tra le medesime persone fisiche per la gestione delle menzionate societa di capitali, come successivamente affermato nella sentenza di rigetto dell'opposizione al fallimento.
1.1. La censura non è condivisibile.
$E^{\prime}$ ben vero che la mera convocazione del debitore dinanzi al tribunale in camera di consiglio può non essere sufficiente a garantire il rispetto del diritto di difesa postulato dall'art. 15 l. fall., qualora l'audizione non verta sui presupposti specifici della dichiarazione di fallimento poi pronunciata $e$ non si ponga quindi in rapporto con la situazione dalla quale scaturisce la pronuncia stessa (si vedano in particolare, in argomento, Cass. n. 9156 del 1995 e Cass. 405 del 1999). Tuttavia, nel caso in esame, come l'impugnata sentenza ha ben precisato, i sigg.ri ed , dichiarati falliたi per aver dato vita tra loro ad una società di fatto volta a coordinare e sostenere la gestione di altre imprese operanti in veste di società di capitali, furono convocati dinanzi al tribunale a seguito di istanze di fallimento che proprio l'esistenzä di una tale società di
fatto postulavano, e di ciò furono messi al corrente. La circostanza, sulla quale particolarmente insistono i ricorrenti, che fosse stata ipotizzata in un primo tempo la partecipazione delle stesse società di capitali alla società di fatto facente capo alle suddette persone fisiche e che poi, invece, il perimetro di quest'ultima sia stato ristretto ai soli sigg.ri ed non è tale da implicare una diversità dei presupposti della dichiarazione di fallimento di costoro, né quindi una qualche violazione del loro diritto di difesa nella fase prefaliimentare.

L'essenziale è che siano state contestate l'esistenza della menzionata società di fatto e la partecipazione ad essa dei fallendi. L'eventuale variazione del perimetro della compagine sociale e le specifiche modalità attraverso cui la partecipazione alla società si è esplicata, cosi come il diverso atteggiarsi delle attività imprenditoriali da questa svolte in rapporto alle societa di capitali coordinate, costituiscono, all'evidenza, profili marginali o elementi di rilievo probatorio, ma non intaccano il solo dato in ordine al quale era indispensabile fosse consentito - e lo è stato - il pieno esercizio del diritto di difesa: l'esistenza di una società di fatto insolvente alla quale i fallendi hamo preso parte.

Su tali profili la motivazione della sentenza impugnata risulta sufficiente.

Il primo motivo di ricorso può essere perciò rigettato, con l'enunciazione del seguente principio di diritto: "Per $i l$ rispetto del diritto di difesa richiesto dall'art. 15 1. fall., in caso di dichiarazione di fallimento di una società di fatto e dei soci illimitatamente responsabili della stessa, è sufficiente che sia stata previamente a costoro contestata l'esistenza della società, la loro partecipazione ad essa e lo stato d'insolvenza della società medesima; non è invece indispensabile che sia anche contestato il modo in cui la societa ha in concreto operato, né l'eventuale presenza o assenza di altri soci".
2. Col secondo e terzo motivo $i$ ricorrenti, oltre a lamentare la violazione di norme di diritto (gli artt. 2247, 2297, 2359, 2082 e 2095 c.c.), imputano alla sentenza impugnata di avere motivato in modo lacunoso ed insufficiente l'accertamento dell'esistenza della società di fatto di cui sopra s'è detto.
2.1. Va subito osservato che nessuna violazione di legge è ascrivibile sul punto alla sentenza impugnata, la quale si è attenuta al principio di diritto ormai costante nella giurisprudenza di questa corte, che gli stessi ricorrenti ror mostrano di voler in alcun modo contrastare, secondo cui è configurabile una holding di tipo personale (che nella specie ha assunto la veste di società di fatto),
costituente impresa commerciale suscettibile di fallimento in quanto fonte di responsabilità diretta dell'imprenditore, quando questa agisca in nome proprio per il perseguimento di un risultato economico ottenuto attraverso l'attività svolta, professionalmente, con l'organizzazione e il coordinamento dei fattori produttivi relativi al proprio gruppo d'imprese. Deve cioè trattarsi di una stabile organizzazione volta a determinare l'indirizzo, il controllo e il coordinamento di altre societa (non limitandosi al mero esercizio dei poteri inerenti alla qualità di socio): il che appunto ne consente la configurabilità come un'autonoma impresa assoggettabile a fallimento - sia quando la suddetta attività si esplichi nella sola gestione del gruppo, sia quando abbia di natura ausiliaria o finanziaria (in tal senso Cass. n. 3724 del 2003, Cass. n. 12113 del 2002, e Cass. n. 1439 del 1990).

Le critiche rivolte dai ricorrenti alla sentenza impugnata, in realtà, investono la motivazione in base alla quale la corte d'appello ha affermato l'esistenza, nel caso di specie, dei requisiti che si è visto occorrenti per ravvisare una situazione come quella dianzi ipotizzata. Situazione che, giova aggiungere, assume rilievo indipendentemente dal modo in cui i novellati artt. 2497 e segg. c.c. ora prevedono e disciplinano la fattispecie della direzione e del coordinamento di
societa, non essendo tale normativa applicabile, ratione temporis, al caso in esame.
2.2. I ricorrenti, anzitutto, si dolgono che la corte d'appello abbia affermato alcune circostanze - in particolare la coincidenza tra le attività e l'organizzazione commerciale delle tre società di capitali coordinate dalla società di fatto costituita dai sigg.ri ed - sulla base delle risultanze della relazione del curatore fallimentare, benché questa sia ovviamente posteriore alla dichiarazione di fallimento. Si tratta, però, di un'obiezione poco incisiva, essendo principio acquisito quello per il quale detta relazione, sebbene non abbia valore di prova legale nel giudizio, può tuttavia risultare utile al giudice per trarre elementi di convincimento in ordine ai fatti che in essa vengono attestati $\vdots$ si veda Cass. n. 11470 del 2003); ed è ovvio che tali fatti siano anteriori alla loro attestazione ad opera del curatore, dalla quale dunque ben può trarre argomento il giudice dell'opposizione a dichiarazione di fallimento anche per verificare la sussistenza delle condizioni per tale dichiarazione.
2.3. I ricorrenti, dopo aver mosso critiche (in questa sede peraltro irrilevanti) alla ricostruzione operata dal Eribunale, lamentano che la corte d'appello abbia ipotizzato l'esistenza di un gruppo di società di capitali, eterodiretto da una holding operante quale
società di fatto, senza ricostruire puntualmente i rapporti di partecipazione e di controllo che avrebbero dato vita al gruppo d'imprese né individuare gli elementi costitutivi del rapporto societario tra i partecipanti alla pretesa società di fatto e gli indispensabili caratteri di imprenditorialità ad essa propri.

Neppure tali doglianze colgono però nel segno.
La corte territoriale ha basato la propria decisione essenzialmente sui seguenti rilievi: le tre società di capitali delle quali si parla erano tutte in vario modo partecipate dai sigg.ri ed e la loro amministrazione faceva capo agli stessi o a loro stretti familiari; si trattava di società svolgenti sostanzialmente la medesima attività, in locali parzialmente coincidenti e con la stessa organizzazione commerciale, le quali avevano posto in essere operazioni tra loro (affitto dell'azienda dell'una da parte dell'altra ed acquisti di merci con sconti iperbolici) denotanti un indirizzo imprenditoriale unitario; i sigg.ri
ed avevano finanziato e sorretto con garanzie personali l'attività di dette società in modo stabile e continuativo, spendendo il proprio nome nell'assumere siffatti impegni, in modo da ingenerare anche nei terzi la sicura convinzione di un vincolo sociale tra loro.

Tali rilievi, in punto di fatto, appaiono idonei a fornire un'adeguata base motivazionale alle conclusioni in diritto che il giudice di merito ne ha tratto.

In particolare, l'accertata unitarietà operativa delle tre società di capitali, pur se formalmente distinte e dotate di autonoma personalità giuridica, giustifica la conclusione secondo cui le relative partecipazioni, facenti capo ad una compagine familiare alla quale anche $l^{\prime}$ amministrazione di dette società risultava in vario modo affidata, erano destinate a realizzare un medesimo scopo economico; ed è appunto la medesimezza di tale scopo a far comprendere, per un verso, come alle suindicate partecipazioni non corrispondesse nei rispettivi titolari un atteggiamento di mero godimento degli utili eventualmente prodotti dalle summenzionate società, bensi un'attiva opera di coordinamento dell'attività delle stesse, e, per altro verso, come l'intera organizzazione presupponesse necessariamente un'intesa, a scopo economico, tra i diversi familiari ai quali quelle partecipazioni erano intestate $e$ ad uno dei quali era stato anche confidato un ruolo preponderante nell'amministrazione delle società.

Non erano dunque indispensabili ulteriori approfondimenti di motivazione, ai fini della decisione sulia questione controversa: né in ordine alia struttura partecipativa del gruppo d'imprese delle quali s'è detto,
né in ordine agli elementi da cui desumere l'esistenza della società di fatto holding, né in ordine all'organizzazione della stessa (coincidente con quella delle tre società coordinate), né in ordine alla sua esteriorizzazione, essendo a tal fine sufficiente l'individuazione anche soltanto di un'attività negoziale posta in essere in nome proprio da uno qualsiasi dei soci di fatto, ma chiaramente percepibile dai terzi come riferita alla società (cfr., in argomento, Cass. n. 13954 del 1999).
2.4. Anche il secondo e terzo motivo di ricorso sono, pertanto, da rigettare, potendosi senz'altro richiamare, quanto al orincipio di diritto applicabile, quello già dianzi riferito al punto 2.1.
3. Il quarto motivo di ricorso è inammissibile.

Esso muove dal presupposto che la corte d'appello abbia dichiarato il fallimento della già più volte menzionata società di fatto, e dei soci di essa illimitatamente responsabili, in quanto socia unjca - o assimilabile ad una tale posizione - delle tre società di capitali controllate. Donde la denuncia di violazione degli artt. 2362 e 2947 (nel testo anteriore all'entrata in vigore del d. lgs. n. 6 del 2003), nonché degli artt. 2325 e 2740 c.c. e 5 l. fall., oltre alla doglianza per vizi di motivazione sempre inerenti all'appartenenza del capitale delle anzidette tre società partecipate ed al fallimento
della holding come conseguenza della sua partecipazione al capitale di dette società.

Senonché, la lettura della sentenza impugnata non convalida affatto il suindicato presupposto, sul quale i riferiti motivi di censura si basano, non risultando in alcun modo che la società holding sia stata dichiarata fallita in quanto socia unica (o a tale veste assimilabile) delle società partecipate. La corte d'appello si è limitata a dedurre dall'insolvenza di queste ultime la sussistenza delle condizioni per dichiarare il fallimento anche della holding, ma nulla autorizza ad affermare che abbia inteso fare applicazione delle norme sopra richiamate, nella parte in cui contemplano la responsabilità illimitata del socio unico di una società di capitali.

Piú ragionevolmente, è da ritenere che la corte messinese abbia ritenuto di poter trarre dall'accertata decozione delle società partecipate argomento da cui dedurre l'insolvenza anche della società holding, attesa la destinazione di quest'ultima unicamente alla gestione delle partecipate medesime. Lo conferma l'esplicita affermazione dell'impugnata sentenza secondo cui il suindicato stato di decozione ha investito I'intero gruppo, ivi compresa la holding. Può magari convenirsi che la motivazione è sul punto alquanto sbrigativa, ma la censura che i ricorrenti formulano - per quel che riguarda
il fallimento della più volte menzionata società di fatto - come s'è visto muove da un presupposto diverso e non investe questo passaggio motivazionale, rivelandosi quindi fuori bersaglio.
4. Risulta invece fondato, nei limiti di cui appresso, il quinto motivo del ricorso, che riguarda il fallimento della società

A fronte delle contestazioni mosse in argomento dall'appellante, la corte d'appello si è limitata ad affermare che l'insolvenza è riscontrabile anche "in capo all'UPC atteso il riconosciuto fenomeno unitario dell'attività imprenditoriale posta in essere per cui lo stato di decozione si viene ad espandere su tutte le società".

Una siffatta affermazione non appare però compatibile con il consolidato principio secondo cui, al fine della dichiarazione di fallimento di una società, l'accertamento dello stato d'insolvenza dev'essere effettuato con esclusivo riferimento alla situazione economica della società medesima, anche quando essa sia inserita in un gruppo, cioè in una pluralità di società collegate o controllate da un'unica società holding, giacché, nonostante tale collegamento o controllo, ciascuna di dette società conserva distinta la propria personalità giuridica ed autonoma qualità d'imprenditore, rispondendo, con proprio patrimonio, soltanto dei propri debiti (si
vedano, tra le altre, Cass. n. 4550 del 1992, Cass. n. 9704 del 1990 e Cass. n. 795 del 1989).

Puntualmente la statuizione in esame è criticata nel ricorso, ove si evidenzia come sia in realtà mancato un effettivo accertamento, ad opera della corte territoriale, delle eventuali condizioni d'insolvenza specificamente riferibili alla società

L'impugnata sentenza, conseguentemente, dovrà esser cassata limitatamente alla posizione di quest'ultima società, con rinvio alla Corte d'appello di in diversa composizione, che si atterrà al principio di diritto sopra richiamato e provvederà, quanto ai rapporti processuali facenti capo alla medesima società anche in ordine alle spese del giudizio di legittimità.
5. I'ultimo motivo di ricorso, afferente alla pretesa violazione dell'art. 21 l. fall., è da considerarsi assorbito quanto alla posizione della ricorrente nei cui corfronti la causa è destinata a continuare e con riguardo alla quale non è evidentemente possibile statuire alcunché su eventuali danni conseguenti alla dichiarazione di fallimerto, prima che sia stata definita la legittimità o meno di tale dichiarazione.

La censura è invece infondata per quel che riguarda gli altri ricorrenti, non essendo neppure astrattamente configurabile una pretesa risarcitoria nei confronti dei
creditori che hanno richiesto il fallimento, se questo non sia da revocare.
6. Non occorre provvedere in ordine alle spese del giudizio dii legittimita riguardanti il rapporto processuale tra $i$ ricorrenti diversi dalla gli intimati, non avendo questi ultimi spiegato difese in questa sede.

## P.Q.M.

La corte accoglie il quinto motivo del ricorso, con parziale assorbimento del sesto, dichiara inammissibile il quarto motivo e rigetta ogni altra cesura contenuta nel ricorso medesimo; cassa l'impugnata sentenza in relazione al motivo accolto e rinvia la causa alla Corte d'appello di in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche in ordine alle spese del giudizio di legittimità riguardanti il rapporto processuale che fa capo alla società s.r.1. Cosi deciso, in Roma, il 2 novembre 2010.



Depositato in Cancelleria
(1) $\quad 18$ NOV 2010



[^0]:    dX, giusta procura a margine del ricorso;

