

CORTE DI CASSAZIONE

SENTENZA 18-11-2010 N° 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

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 società di capitali, come successivamente affermato nella sentenza di rigetto dell'opposizione al fallimento.

1.1. La censura non è condivisibile.

E' 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 ~~XXXXX~~ ed ~~XXXXXXXXXX~~, dichiarati falliti 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'esistenza 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 ~~XXXX~~ ed ~~XXXXXXXXXX~~, 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 prefallimentare.

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, così come il diverso atteggiarsi delle attività imprenditoriali da questa svolte in rapporto alle società 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 hanno 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 il rispetto del diritto di difesa richiesto dall'art. 15 l. 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 società 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 non 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'impresе. Deve cioè trattarsi di una stabile organizzazione volta a determinare l'indirizzo, il controllo e il coordinamento di altre società (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 espliciti 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

società, 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 ~~XXXXX~~ ed ~~XXXXXXXXXX~~ - 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 (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 tribunale, 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'impresе 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 ~~XXXXX~~ ed ~~XXXXXXXXXXXX~~ 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 ~~XXXXX~~ ed ~~XXXXXXXXXXXX~~ 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'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, bensì 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 sulla questione controversa: né in ordine alla struttura partecipativa del gruppo d'impresе 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 principio 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 unica - 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.

Più 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 l'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 ~~XXXXXXXX~~

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 il 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 ~~XXXX~~

L'impugnata sentenza, conseguentemente, dovrà esser cassata limitatamente alla posizione di quest'ultima società, con rinvio alla Corte d'appello di ~~XXXXXXXX~~, in diversa composizione, che si atterrà al principio di diritto sopra richiamato e provvederà, quanto ai rapporti processuali facenti capo alla medesima società ~~XXXXXXXX~~, anche in ordine alle spese del giudizio di legittimità.

5. L'ultimo motivo di ricorso, afferente alla pretesa violazione dell'art. 21 l. fall., è da considerarsi assorbito quanto alla posizione della ricorrente ~~XXXXXXXX~~, nei cui confronti la causa è destinata a continuare e con riguardo alla quale non è evidentemente possibile statuire alcunché su eventuali danni conseguenti alla dichiarazione di fallimento, 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

