

N. 3009/2017 R.G.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Venezia, Prima Sezione Civile, composta dai Signori Magistrati

Dott. Mario Bazzo Presidente

Dott.ssa Paola Di Francesco Consigliere

Dott.ssa Rita Rigoni Consigliere Rel.

Ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

Nel procedimento promosso con ricorso depositato il 29.8.2017

Da

GIANNINO, (

per mandati in calce al reclamo

Reclamanti

contro

FALLIMENTO

, con l'avv. GREGGIO MARCO,
e con domicilio eletto presso lo studio dell'avv.
, per mandato in calce alla memoria

di costituzione

E contro

FALLIMENTO MICHELE

E GIANNINO

SOCIETA' DI

FATTO, nonchè dei soci illimitatamente responsabili

MICHELE e

GIANNINO, in persona del Curatore

, per mandato in calce alla memoria

difensiva

Reclamati

in punto: Opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento (art. 18 LF) – sentenza n.

150/2017 del 31/07 - 01/08/2017 del Tribunale di Padova



causa decisa dal Collegio il giorno 23/11/2017 con le seguenti conclusioni delle parti costituite:

Per i reclamanti:

“L’Ecc.ma Corte adita voglia, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e difesa, in contraddittorio della Curatela istante, della Curatela della società di fatto/*holding* occulta fallita e del sig. Procuratore Generale di Venezia, così statuire:

- **Accogliere** anche nella forma il presente reclamo e conseguentemente **revocare**, la sentenza dichiarativa di fallimento impugnata, emessa dal Tribunale di Padova, indicata in epigrafe.

- **Condannare** la Curatela del Fallimento Carta S.r.l. in liquidazione alla rifusione delle spese ed onorari del doppio grado di giudizio, oltre accessori di legge.

In via istruttoria

Si chiede che l’ill.mo sig. G.D. voglia, a norma degli artt. 15, comma 5° e 18 L.F., disporre i seguenti mezzi istruttori, ritenuti indispensabili ai fini dell’accertamento della fondatezza dei motivi di difesa:

A) prova testimoniale, con i seguenti testi Paolo dott. Francesco dott.ssa Luana Fogal, avv. Francesco Stocco, dott. Eduardo Grimaldi, Ceotto Marzio, sulle seguenti circostanze:

1. Vero che il centro degli affari imprenditoriali del sig. Giannino ed anche del sig. Michele trovasi a Vedelago (TV) e a Castello di Godego (TV), in relazione alle uniche imprese in essere, quali le società G.M. S.r.l. e Agricola Divisione San Piero S.a.s. di Giannino & C.; si indicano a testi i sigg.ri , tutti di Bassano del Grappa (VI);

2. Vero che le società sopra indicate si avvalgono per la consulenza professionale del commercialista rag. Maurizio di Bassano del Grappa; si indicano i medesimi testi di cui al cap. 1;



3. Vero che il sig. Michele svolge attività di lavoro subordinata alle dipendenze della società Doge S.r.l. con sede in Bassano del Grappa (VI), si indicano i medesimi testi di cui al cap. 1;
4. Vero che il sig. Michele ha ricoperto fino alla data del dicembre 2010 la carica di consigliere di amministrazione della Carta S.r.l., senza che avesse mai partecipato alla compagine sociale; si indicano i medesimi testi di cui al cap. 1;
5. Vero che i sigg.ri Giannino e Giuliana hanno sempre partecipato personalmente all'assemblea soci di Carta senza aver mai conferito deleghe al sig. Michele si indicano i medesimi testi di cui al cap. 1;
6. Vero che l'acquisizione dei crediti vantati da Banca Alto Padovana e MPS, già Antonveneta S.p.A., è stata effettuata nel contesto dell'accordo di ristrutturazione ed in funzione della sua possibile conclusione; si indicano i medesimi testi di cui al cap. 1, con l'aggiunta dell'avv. Francesco Stocco di Verona;
7. Vero che a seguito del mandato conferito in data 10.11.2010 dalla Carta S.r.l. allo studio Sherman & Partners di Bassano del Grappa, quest'ultimo ha designato quale unico componente dell'organo di governance della medesima Carta, il proprio associato Francesco si indicano i medesimi testi di cui al cap. 1, con l'aggiunta del dott. Eduardo Grimaldi da Salerno;
8. Vero che il sopra citato dott. Francesco per la medesima ragione, è stato designato quale liquidatore unico della società Carta S.r.l. in liquidazione; si indicano i medesimi testi di cui al cap. 7;
9. Vero che il sopra citato dott. Francesco è stato designato quale mandatario per l'adempimento degli incombenzi inerenti l'accordo di ristrutturazione *ex art. 182 bis L.F.*, da parte della massa dei creditori della Carta S.r.l., nel contesto della pattuizione dell'accordo; si indicano i medesimi testi di cui al cap. 7, con l'aggiunta dell'avv. Francesco Stocco di Verona;
10. Vero che la società Carta S.r.l. ha sempre svolto l'attività di lavorazione e commercializzazione di carta e affini; si indica quale teste il rag. Paolo



11. Vero che la società G.M. ha sempre svolto l'attività di acquisto di beni mobili ed immobili da procedure concorsuali ed esecutive; si indica quale teste il rag. Paolo

12. Vero che G.M. S.r.l. all'interno dell'ente immobiliare concesso in locazione dalla Curatela del Fallimento Carta è solita depositare alcuni beni derivanti dallo smontaggio dei beni acquistati dalle procedure concorsuali ed esecutive, mentre il centro operativo e decisionale degli affari trovasi a Vedelago (TV), ove trovasi il deposito principale dell'azienda; si indicano quale testi il rag. Paolo Ceotto Marzio);

13. Vero che la società G.M. S.r.l. ha regolarmente adempiuto alla scadenza, le obbligazioni pecuniarie a suo tempo contratte nei confronti di Carta; si indicano i medesimi testi di cui al cap. 1;

14. Vero che la vendita di alcuni beni ed attrezzature della Carta alla G.M. è stata operata dal sig. dott. Francesco nel contesto del piano di ristrutturazione, previa offerta di vendita a tutti i singoli creditori; si indicano i medesimi testi di cui al cap. 1;

15. Vero che l'offerta di acquisto effettuata dalla G.M. S.r.l. è stata fatta al prezzo più alto rispetto all'unico altro offerente società Frascolla S.r.l. e alla valutazione peritale; si indicano i medesimi testi di cui al cap. 1.

B) Si chiede che l'ill.mo G.D. voglia disporre accertamento tecnico, in relazione all'indispensabile indagine da effettuarsi in merito alle contestazioni effettuate dalla ricorrente rappresentate come mere affermazioni di principio.

C) a norma dell'art. 15, comma 6°, L.F., i concludenti dichiarano di designare quale tecnico di parte il sig. Dott. Tiziano Borgo di Bassano del Grappa”.

Per Fall. Carta:

“Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Venezia, ogni contraria domanda, eccezione deduzione e/o istanza anche istruttoria dei reclamanti reietta, rigettare il reclamo proposto dai sig.ri Giannino e Michele in quanto infondato in fatto ed in diritto, per i



motivi esposti in narrativa, e, per l'effetto, confermare la sentenza dichiarativa di fallimento n. 150/17 emessa dal Tribunale di Padova in data 31.7.17 e pubblicata l' 1.8.17.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di lite.

Si chiede che venga disposta l'acquisizione del fascicolo del procedimento prefallimentare, qualora la Cancelleria non vi abbia già provveduto d'ufficio".

Per Fall. Sdf Michele e Giannino e soci:

“Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello, *contrariis rejectis*, rigettare in toto il reclamo avversario, siccome infondato in fatto e diritto. In via istruttoria, ove occorra, ordinare ex art. 210 c.p.c. al Curatore del Fallimento Carta s.r.l. in liquidazione di esibire copia dei verbali di verifica dello stato passivo, nonché del programma di liquidazione ex art. 104 ter l.fall. Con vittoria di spese, anche generali, e competenze, oltre all'i.v.a. e al c.p. come per legge”.

Ragioni della decisione

Con sentenza n. 150/2017 del 31/07 - 01/08/2017, il Tribunale di Padova, su istanza del Fallimento Carta srl in liquidazione, dichiarava il fallimento della società di fatto composta da Michele e Giannino nonché dei soci illimitatamente responsabili Michele e Giannino. Osservava il primo giudice che: non vi era stata compromissione del diritto di difesa dei reclamanti per essere stato rispettato il termine di comparizione di cui all'art. 15 LF e non essendo necessaria l'audizione personale di Giannino (impedito a comparire all'udienza prefallimentare fissata, di talché il suo difensore aveva chiesto differimento), poiché già costituito tramite difensore e in assenza della specificazione delle ragioni difensive che avrebbero imposto l'audizione; competente era il Tribunale di Padova in quanto le direttive per l'attività d'impresa svolta dalla società di fatto erano pervenute dalle sedi principali delle società eterodirette; sussisteva la legittimazione attiva dell'istante, poiché il credito risarcitorio dallo stesso vantato, derivante da responsabilità ex art. 2497 cod. civ., in sostituzione dei



creditori, non era prescritto, dovendosi considerare quale *dies a quo* la data di dichiarazione di fallimento della Carta; provata era l'esistenza della *holding* di fatto occulta, sulla base di una serie di indici presuntivi; vi era stata da parte della *holding* violazione dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale, con conseguenziale sussistenza di un credito risarcitorio corrispondente all'ammontare dei danni prodotti dalla società controllante al patrimonio della società controllata e quindi ai suoi creditori; la s.d.f. era insolvente, poiché priva di patrimonio proprio.

Avverso tale sentenza interponevano reclamo ex art. 18 LF Michele e Giannino articolando i seguenti motivi di impugnazione:

1- Compromissione del diritto di difesa; violazione degli artt. 15 L.F. e 111 Cost.

Il Tribunale patavino ha errato nel non rinviare l'udienza prefallimentare ai fini di consentire l'audizione di Giannino: non vi erano le ragioni di urgenza per disporre la dimidiazione dei termini di comparizione, atteso che il termine ultimo per poter dichiarare il fallimento era già decorso; l'iniziativa della Curatela del Fallimento

Carta è stata intempestiva dal momento che ha promosso la dichiarazione di fallimento della sdf undici mesi dopo la dichiarazione di fallimento di Carta, sebbene già da tempo conoscesse i fatti su cui è stato fondato il ricorso (il Curatore era già stato nominato Commissario Giudiziale del concordato preventivo proposto da Carta); l'esposizione da parte dello delle complesse situazioni di fatto poste a fondamento della decisione non può essere sopperita dalla difesa tecnica.

2- Incompetenza per territorio del Tribunale di Padova; violazione dell'art. 9 L.F.

Non vi è prova che la sede operativa della società di fatto/*holding* occulta sia ubicata nello stesso luogo ove è ubicata la sede della società eterodiretta. Inoltre Giannino – cui secondo il Fallimento istante sarebbero riconducibili le operazioni di abuso - sin dall'anno 2007 è residente in Castello di Godego (TV), ove svolge la propria



attività di imprenditore agricolo e socio accomandatario della società Agricola Divisione San Piero S.a.s. di Giannino & C. e quindi competente è il Tribunale di Treviso o in subordine quello di Vicenza; a Michele non è attribuita dalla Curatela istante alcuna delle condotte di direzione e coordinamento svolte dalla *holding* occulta, di talché la sua posizione non rileva al fine di individuare il foro competente. Inoltre, in base all'art. 9 LF, la competenza va individuata in riferimento al luogo in cui ha sede la capogruppo e ove questa ha il suo centro di affari.

3-Carenza di legittimazione attiva della Curatela Fallimentare ricorrente, per inesistenza di ragioni di credito, anche per avvenuta prescrizione; violazione degli artt. 2947 e 2949 cod. civ., nonché dell'art. 10 L.F.

3a- la responsabilità *ex art. 2497* cod. civ., per i danni arrecati ai creditori della società eterodiretta e derivanti dall'attività di direzione e coordinamento, ha natura extracontrattuale e il relativo diritto al risarcimento è prescritto, essendo decorso il termine quinquennale dal giorno in cui le condotte dannose sono state poste in essere o si sono manifestate, con conseguente carenza di legittimazione ad agire del Curatore di Carta, per inesistenza del credito. In ogni caso, nell'ipotesi di decorrenza del *dies a quo* dell'azione risarcitoria dal momento in cui risulta oggettivamente emersa l'insufficienza del patrimonio sociale per la soddisfazione della massa dei creditori, la prescrizione è comunque maturata poiché in data 17.02.2011 Carta S.r.l. è stata posta in liquidazione per impossibilità di svolgere regolarmente la propria attività e quindi di raggiungere l'oggetto sociale e in data 12.09.2011 è stato stipulato l'accordo di ristrutturazione dei debiti della Carta S.r.l. ai sensi dell'art. 182 *bis* L.F., con falcidia dei crediti vantati e dilazione di pagamento, piano di ristrutturazione omologato dal Tribunale di Padova con provvedimento del 10.05.2012. Se, poi, la responsabilità



fosse di natura contrattuale, ugualmente opererebbe il termine di prescrizione quinquennale ai sensi dell'art. 2949 cod. civ., vertendosi in materia societaria.

3b-l'asserita attività di direzione e coordinamento abusiva da parte della pretesa società di fatto/holding occulta è venuta a cessare sin dal momento in cui la *governance* di

Carta è stata affidata al dott. Francesco [redacted] vale a dire il 20.12.2010, momento dal quale il dott. [redacted] ha agito in modo del tutto autonomo e senza subire alcun condizionamento esterno, al solo scopo di dare esecuzione a quanto previsto nell'accordo di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182 bis LF*.

4-Inesistenza della holding occulta; violazione dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale.

I fatti ritenuti rilevanti per affermare la prova della sussistenza della società di fatto/holding occulta sono “operazioni tutte state poste in essere dall'organo di governo rappresentato dal dott. Francesco [redacted] nel suo ruolo di professionista associato allo studio *Sherman & Partners*, cui era stato conferito l'incarico di curare la liquidazione e la risoluzione della crisi finanziaria, nonché da ultimo quale mandatario della massa dei creditori, in ottemperanza ed adempimento del piano di ristrutturazione pattuito ai sensi dell'art. 182 bis L.F...e ritualmente omologato dal Tribunale di Padova” (reclamo) e senza ingerenza alcuna da parte degli [redacted] Il Tribunale, inoltre, non ha tenuto conto della cd. *affectio familiaris*. Ininfluyente, poi, è la parziale e minima coincidenza degli oggetti sociali di [redacted] Carta S.r.l. e G.M. [redacted] S.r.l., tenuto conto del fatto che concretamente G.M. [redacted] ha svolto soltanto attività di compravendita di beni mobili ed immobili da procedure esecutive, fallimentari o concorsuali, mentre [redacted] Carta fino al 2011 ha svolto principalmente attività di lavorazione, trasformazione e commercializzazione di prodotti cartacei e dopo la sua messa in liquidazione ha cessato di svolgere qualsiasi attività imprenditoriale.



5-Le circostanze valorizzate ai fini della decisione circa il carattere abusivo della direzione e coordinamento della Carta sono tutte contestate.

5a-la vendita tra il 2010 ed il 2011 di alcuni beni da parte di Carta a G.M. è avvenuta nel contesto del piano di ristrutturazione e con rigorose modalità di trasparenza nei confronti dei creditori;

5b-la perdita di € 15.000,00 derivante dalla rivendita di *stock* fallimentari acquistati nel 2010 da parte di da G.M. è da ricondurre a contingenti situazioni di mercato e la vendita è stata effettuata nel contesto della fase di liquidazione e ristrutturazione del debito da parte del dott.

5c- Tale operazione - collocata tra dicembre 2010 e agosto 2011 (gestione dott. - non ha privato Carta del proprio *business* e della propria redditività, poiché la società aveva cessato la propria attività imprenditoriale ed era in liquidazione;

5d- l'acquisto nel 2011 da parte di Michele di crediti vantati da Banca Padovana CC e Antonveneta è sempre avvenuto nel contesto dell'accordo di ristrutturazione ed in favore dello stesso (gli istituti di credito avevano manifestato il loro dissenso all'accettazione dell'accordo medesimo, per cui è stato necessario pattuire con i medesimi la condizione che i loro crediti fossero acquistati da un terzo), con l'assenso della massa dei creditori e la trattativa è stata condotta dal liquidatore/mandatario dott. Francesco nell'ambito del ruolo a lui assegnato; la successiva compensazione avvenuta tra

Carta e G.M. tra il debito di quest'ultima per canoni locativi ed il credito dalla stessa acquisito da Michele potrebbe eventualmente essere oggetto di azione revocatoria, ma non essere valorizzato quale abusiva attività di direzione e coordinamento;

5e- l'utilizzo della somma di € 155.000,00 proveniente da Fimaw Carta da parte di Giannino attiene a un finanziamento effettuato negli anni 2005/2006, quindi ampiamente prescritto e comunque non costituente sintomo di alcuna direzione e coordinamento;



5f - Il contratto di locazione di bene immobile di Carta a G.M. del 03.11.2011 per un canone annuo – congruo - di € 42.000,00 + IVA è stato stipulato dal liquidatore/mandatario dott. Francesco con l’assenso della massa dei creditori e nel contesto dell’accordo di ristrutturazione dei debiti, poi omologato e concluso per far fruttare il bene durante il periodo previsto per l’adempimento del piano di ristrutturazione e per custodirlo.

6-Mancata ammissione dei mezzi di prova dedotti, rilevanti e pertinenti.

Si costituivano sia il Fallimento istante Carta srl in liquidazione, sia il Fallimento della sdf Michele e Giannino e dei soci illimitatamente responsabili Michele e Giannino i quali chiedevano il rigetto del reclamo.

Il procedimento, senza ulteriore istruttoria, previa discussione, era trattenuto in decisione all’udienza del 23.11.2017 sulle conclusioni rassegnate dalle parti e riportate in epigrafe.

IL CASO .it

1-Infondato è il primo motivo di reclamo.

Nessun motivo di doglianza può essere sollevato dai reclamanti in riferimento al decreto di fissazione dell’udienza prefallimentare con dimidiazione dei termini di comparizione.

Invero, la notifica del ricorso-decreto è avvenuta in data 12.7.2017, con udienza prefallimentare fissata per il 27.7.2017.

Pertanto, risulta essere stato pienamente rispettato il termine di comparizione di quindici giorni stabilito dall’art. 15, comma 3 LF.

Ciò che travolge i rilievi mossi dagli circa la pretesa intempestività dell’iniziativa assunta dalla Curatela del Fallimento Carta ed esclude in radice la pretesa compromissione del diritto di difesa per violazione degli artt. 15 L.F. e 111 Cost..

In ordine all’asserito pregiudizio al diritto di difesa per mancata concessione di rinvio dell’udienza prefallimentare al fine di sentire Giannino, impedito a comparire per



l'udienza fissata, per ragioni di salute, va osservato che *“nel procedimento per la dichiarazione di fallimento in quanto diretto esclusivamente all'accertamento dei presupposti del fallimento, il diritto di difesa dell'imprenditore è garantito e tutelato purché il debitore abbia la possibilità di esporre le proprie ragioni, e quindi non solo attraverso l'audizione camerale a norma dell'art. 15 legge fall., ma anche mediante attività equipollenti che gli assicurino la possibilità di conoscere e contrastare le ragioni a sostegno del ricorso, come il deposito di scritti difensivi o documenti (Nella specie, la S.C., in applicazione del principio esposto, ha confermato la sentenza di rigetto del reclamo proposto avverso la sentenza di fallimento da parte di un fallendo che, pur in stato di custodia cautelare, aveva avuto comunque modo di presentare una lunga memoria difensiva)”* (Cass. Ord. n. 23718 del 06/11/2014; conf. Cass. Ord. n. 18877 del 28/07/2017). Infatti, la consolidata giurisprudenza di legittimità *“ha costantemente affermato il condiviso principio per il quale il diritto di difesa del fallendo va esercitato nei limiti compatibili con le regole del procedimento, che ha carattere sommario e cautelare, e ciò comporta che egli debba essere informato sia dell'iniziativa assunta nei suoi confronti che degli elementi posti a base dell'instaurato procedimento, e possa così svolgere compiutamente la propria difesa, anche eventualmente avvalendosi dell'assistenza di difensori”* (C. 2004/ 12029, C. 02/17698, C. 0 1/50 54, C. 01/2095, C. 97/69 11, C. 96/6 505; Cass. S.U. n. n. 15872 del 25/06/2013).

Orbene, nella specie, Giannino risulta avere depositato in fase prefallimentare, a mezzo del proprio difensore, una corposa memoria scritta con ciò assumendo una posizione di consapevole ed espresso contrasto rispetto all'iniziativa di fallimento, di talché egli deve essere considerato come soggetto pienamente partecipe al procedimento di cui all'art.15 LF. (cfr. Cass. Ord. n. 18877/2017 citata, in motivazione).



Va, d'altra parte, rilevato che neppure nella presente sede di reclamo risulta essere stata superata l'osservazione del primo giudice secondo cui lo non aveva specificato le ragioni difensive che avrebbero dovuto essere assicurate dalle dichiarazioni che lo stesso avrebbe voluto rendere.

Premesso che il reclamante ha l'onere di precisare, pena l'inammissibilità del reclamo stesso per difetto di interesse e per non rispondenza al modello legale di impugnazione, le attività che, in conseguenza della nullità derivante dalla dedotta violazione del diritto di difesa, gli sono state precluse (argomentando da Cass. *Ord. n. 19601 del 04/08/2017*), va rilevato che nel reclamo non è stata fornita una specifica indicazione delle ragioni che avrebbero resa necessaria l'audizione personale di Giannino.

Né a tal fine risulta sufficiente affermare che quest'ultimo *“avrebbe potuto essere sentito sui fatti dai quali, secondo le prospettazioni attoree, è derivata la responsabilità per attività di direzione e coordinamento”*, incombente che non poteva essere sopperito dalla difesa tecnica, stante la difficoltà dei difensori di approfondire il caso concreto con il cliente, impedito da precario e grave stato di salute e considerata la complessità delle situazioni di fatto, anche risalenti nel tempo, invocate dalla Procedura istante.

La genericità della deduzione a fronte dell'approfondimento con il quale sono stati affrontati già nella memoria depositata nella fase prefallimentare e ora nel reclamo i singoli aspetti fattuali della vicenda, dei quali è stata fornita una lettura diversa da quella offerta dal Fallimento Carta e diretta a contrastare la tesi sulla quale l'istanza di fallimento si fonda, dimostra l'assoluta inconsistenza del motivo di impugnazione.

2-Infondato è anche il secondo motivo di reclamo.

Va, in primo luogo, osservato che nulla è stato argomentato nel ricorso a supporto della pretesa competenza del Tribunale di Vicenza (alternativa a quella del Tribunale di Treviso).



Ciò posto, va ricordato che ai sensi dell'art. 9 LF, competente per la dichiarazione di fallimento è il luogo dove l'imprenditore ha la sede principale dell'impresa, ossia ove si svolge effettivamente l'attività direttiva ed amministrativa e vengono dunque individuate e decise le scelte strategiche cui dare seguito (per tutte Cass. Sez.Un. n. 15872 del 25/06/2013; Cass. Ord. n. 23719 del 06/11/2014).

Resta, pertanto, irrilevante l'indagine sul luogo di residenza e di attività del socio, trattandosi di soggetto giuridico distinto.

Premesso che nella specie la società *holding* occulta risulta costituita tra i soci Giannino e Michele e alla medesima società – e non dunque al solo Giannino - risultano ascritte le condotte di direzione e coordinamento abusive delle società eterodirette, la competenza per territorio in relazione all'istanza di fallimento va individuata in riferimento al luogo in cui la sdf occulta ha assunto le scelte direttive e strategiche di gestione delle società eterodirette. Trattandosi di sdf occulta, in quanto tale priva di una sua sede legale, secondo una presunzione *iuris tantum*, non superata dai reclamanti, che non hanno fornita la prova che la sede effettiva sia altrove, tale luogo va fatto coincidere con quello in cui hanno sede le società eterodirette.

Come già precisato, infatti, detta presunzione non può esser vinta facendo riferimento al luogo di residenza di Giannino, mero socio della sdf e soggetto giuridico dalla stessa distinto. Conseguentemente non rileva ove egli svolga la propria attività di imprenditore agricolo e socio accomandatario della società Agricola Divisione San Piero S.a.s. di Giannino & C.

In ogni caso, anche laddove si volesse dar rilievo a quest'ultima circostanza, dovrebbe necessariamente anche essere considerato che la società Agricola Divisione San Piero S.a.s. di Giannino & C. ha trasferito la propria sede legale solo successivamente alla dichiarazione di fallimento della reclamante. Precedentemente e fino al 20.9.2017 era



ubicata in Cittadella (PD), in Via Casonetto n. 2/1 (doc. 5 Fall. Sdf Giannino e Michele e Fall. Soci Circostanza che, secondo la stessa prospettazione dei reclamanti, ricondurrebbe la sede della sdf nel medesimo luogo e confermerebbe la competenza del Tribunale patavino.

Né a diversa conclusione potrebbe condurre l'assunzione della prova testimoniale chiesta da parte reclamante. Infatti i capitoli di prova orale formulati ai numeri 1-2-3, oltre ad essere contrari a quanto risulta documentalmente (il cap. 1 per le ragioni suesposte in relazione alla sas Agricola Divisione San Piero), sono anche irrilevanti in quanto ciò che conta è dove la *holding* - e non i suoi soci - ha svolto l'attività di direzione e coordinamento.

3-(3b)Invertendo l'ordine di trattazione dei motivi di reclamo trattati al punto 3, e, dunque, affrontando per prima la questione relativa al preteso decorso del termine annuale di cui all'art. 10 l.fall., è sufficiente osservare che, secondo la più recente giurisprudenza della Suprema Corte (Cass. n. 5520/2017), *“il termine di un anno dalla cessazione dell'attività, previsto dall'art. 10 l.fall. ai fini della dichiarazione di fallimento, decorre, tanto per gli imprenditori individuali quanto per quelli collettivi, dalla cancellazione dal registro delle imprese e non può trovare, quindi, applicazione per quegli imprenditori che neppure siano stati iscritti nel menzionato registro, in quanto, da un lato, si tratta di beneficio riservato soltanto a coloro che abbiano assolto all'adempimento formale dell'iscrizione, e, dall'altro, i creditori ed il Pubblico Ministero, ai sensi dell'art. 10, comma 2, l.fall., possono dare la prova della data di effettiva cessazione dell'attività d'impresa soltanto nei confronti di soggetti cancellati dal registro delle imprese, d'ufficio o su richiesta, e, quindi, comunque in precedenza necessariamente iscritti”*.

Pertanto parte reclamante neppure può invocare a suo favore l'art. 10 LF citato in riferimento alla *holding/sdf* occulta.



In ogni caso, anche a voler seguire l'orientamento opposto, ugualmente il motivo in esame sarebbe infondato.

Premesso che *"la cessazione dell'attività di impresa, ai fini della decorrenza del termine annuale entro il quale può essere dichiarato il fallimento dell'imprenditore (art. 10 I. fall.), presuppone che nel detto periodo non vengano compiute operazioni intrinsecamente identiche a quelle poste in essere nell'esercizio dell'impresa"* (Corte Cost. 61/2001), va rilevato che gli non hanno dimostrato la cessazione dell'attività di eterodirezione perseguita dalla sdf.

I reclamanti sostengono che l'asserita attività di direzione e coordinamento da parte della pretesa società di fatto/*holding* occulta sarebbe venuta a cessare nel momento in cui la *governance* è stata affidata al dott. Francesco - vale a dire in data 20.12.2010 -, il quale avrebbe *"agito in modo del tutto autonomo e senza subire alcun condizionamento esterno, al solo ed unico scopo di dare esecuzione a quanto previsto nell'accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis L.F."* Hanno, poi, evidenziato che l'integrale cessazione dell'attività imprenditoriale di Carta – avvenuta con la messa in liquidazione del 17.02.2011 dal momento che dopo il 12.09.2011 *"è stata coltivata semplicemente ed esclusivamente la procedura di ristrutturazione dei debiti"* - ha comportato anche *"la cessazione dell'eventuale attività di direzione e coordinamento da parte della società controllante e quindi la presunta società di fatto/holding occulta avrebbe potuto essere dichiarata fallita, ai sensi dell'art. 10 L.F. al massimo entro un anno da tale data"*.

Le circostanze valorizzate da parte reclamante sono inidonee a provare tanto la cessazione della *holding* di fatto occulta, quanto la perdita di tale qualità a partire da uno specifico ed inequivoco momento e nei confronti dell'intero ceto creditorio.



Basti solo considerare che l'attività di eterodirezione è stata esercitata non solo nei confronti di Carta, ma anche di GM di talché la cessazione dell'attività tipicamente imprenditoriale della prima (per la sua messa in liquidazione volontaria), non ha determinato *sic et simpliciter* la cessazione dell'attività di eterodirezione.

Che, poi, in concreto tale cessazione non vi sia stata (come si dirà più diffusamente oltre), trova conferma nel fatto che nel dare esecuzione all'accordo ex art. 182 bis LF plurime operazioni sono state poste in essere da Carta con GM

Infatti, contrariamente da quanto sostenuto da parte reclamante, la nomina del dott. prima quale amministratore unico di Carta e poi suo liquidatore, non ha determinato la cessazione dell'attività di controllo della *holding*. L'attività di direzione e coordinamento è continuata anche successivamente e ha trovato la sua espressione esteriore nelle circostanze dettagliatamente indicate dalla Curatela di Carta già in sede di ricorso per la dichiarazione di fallimento e riproposte nella memoria di costituzione per il presente procedimento di reclamo.

Si tratta di operazioni nelle quali GM è stata utilizzata per eseguire l'accordo di ristrutturazione attraverso:

- la previsione di un attivo di Carta costituito anche (docc. 14-15, pag. 3, 16 pag. 8, 17 pag. 3 Fall. Carta):
- da un libretto di deposito bancario del debitore G.M. di € 96.000,00 (risulta la cessione a quest'ultima per € 56.675,00 di tre contratti di *leasing*, con impegno della cessionaria di versare la somma di € 90.000,00 a titolo di canoni locativi);
- da effetti cambiari per € 400.000,00 rilasciati sempre dalla G.M. a garanzia di un residuo credito al 30.4.2012 – e riscadenziato - di € 524.527,93.

Inoltre rileva l'acquisto - sospensivamente condizionato al perfezionarsi, entro il 30.7.11, dell'accordo di ristrutturazione dei debiti di ex art. 182 bis l.f. - da parte di Michele



in data 22.7.11 di crediti vantati nei confronti di Carta (per € 138.620,25 da Banca Padovana di Credito Cooperativo S.C.; per € 369.376,38 da M.p.s. S.p.A., già Banca Antonveneta S.p.A.), con comunicazione a Carta il 10.6.15 e successiva cessione avvenuta in data 10.6.2015 (e quindi in data ben successiva alla messa in liquidazione di Carta e di deposito dell'accordo di ristrutturazione) di parte di detto credito - nel limite di € 300.000,00 - a G.M. la quale lo ha portato in compensazione con il proprio debito verso (docc. da 19 a 22 Fall. Carta).

Orbene, il fatto che le suindicate operazioni abbiano condotto (come meglio si vedrà) ad avvantaggiare solo gli e GM (della quale gli sono soci) a detrimento di prova in modo univoco che le stesse sono avvenute sotto la direzione e il coordinamento della *holding* occulta, malgrado la successione del dott. nella *governance* di Carta (prima quale AU e poi quale liquidatore). Il dott. dunque, ha operato nella sua qualità professionale di commercialista per liquidare la società e per la sua ristrutturazione (tramite accordo ex art. 182 bis LF), su incarico e secondo le direttive della sdf, tenuto conto anche del fatto che gli continuavano ad essere soci sia di Carta (Giannino), sia di GM (entrambi).

(3a) Occorre ora passare all'esame del motivo agitato da parte reclamante attinente alla pretesa carenza di legittimazione ad agire per la declaratoria di fallimento della ridetta sdf occulta da parte del Fallimento Carta.

Secondo gli il credito fatto valere dal Fallimento di Carta ai sensi dell'art. 2497 cc sarebbe prescritto, dovendosi far coincidere il *dies a quo* della decorrenza della prescrizione – che considerano quinquennale – dalla messa in liquidazione di Carta (iscritta nel R.I. il 9.3.2011) o dal deposito dell'accordo di ristrutturazione ex art. 182 bis cpc (risalente al 12.9.2011 e omologato il 10.5.2012).



Orbene, a prescindere dalla qualificazione della controversa natura – contrattuale o extracontrattuale (in tale ultimo senso propendono Cass. S.U. ord. n. 11519 dell'11/05/2017 e anche Cass. 07.07.2017 nr. 16846 e Cass. n. 15346/2016) - dell'azione contemplata dall'art. 2497 cc – che prevede un'azione di responsabilità che può essere esercitata dai creditori sociali della società eterodiretta (e, in caso di fallimento, dal curatore) nei confronti dell'ente o della società che ha abusato dell'attività di direzione e coordinamento, al fine di ottenere il ristoro del pregiudizio conseguente alla lesione cagionata all'integrità del patrimonio sociale –, ritiene questa Corte che nella specie non sia maturata la prescrizione, anche a voler considerare quella quinquennale.

Premesso che, dal punto di vista processuale, *“il terzo comma della menzionata disposizione, nel prevedere che il creditore sociale può agire nei confronti dell'ente o della società che svolge attività di direzione e coordinamento solo se non sia stato soddisfatto dalla società soggetta a tale attività, ...individua ...una condizione di ammissibilità dell'azione di responsabilità prevista dal primo comma”* (Cass. n. 12254 del 12/06/2015), sotto il profilo sostanziale al fine di determinare il *dies a quo* di decorrenza della prescrizione occorre verificare il momento in cui si sia prodotto, nella sfera patrimoniale del creditore, il pregiudizio causato dalla condotta del debitore e, dunque, individuare il momento in cui si è verificata l'incapienza del patrimonio della società eterodiretta in conseguenza dell'illecita condotta della *holding*.

Va altresì premesso che questa Corte intende confermare l'orientamento già espresso nella propria sentenza del 12.3.2013 secondo cui l'art. 2497 c.c. *“richiede una valutazione che non si limiti alla singola operazione ma si spinga a verificare in generale il risultato dell'intera attività di direzione e coordinamento rispetto all'interesse della società controllata”*. A tanto induce, infatti, il tenore letterale dello stesso art. 2497, comma 1, ultima parte cc, che esclude la responsabilità contemplata dalla medesima norma *“quando*



il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette".

Ciò posto, è evidente che se l'attività della *sdf holding* occulta è proseguita anche dopo la messa in liquidazione di Carta e anche oltre la sottoscrizione dell'accordo di ristrutturazione ex art. 182 bis LF (come si è sopra argomentato), la decorrenza del termine prescrizione non può certo farsi decorrere a partire da detti avvenimenti.

Deve, infatti, aversi riguardo, se non al momento della declaratoria di fallimento della società eterodiretta (2.8.2016, rispetto al quale il termine di prescrizione è senz'altro rispettato), quanto meno a quello in cui è stato compiuto l'ultimo atto di eterodirezione nei confronti di Carta del quale si ha contezza (per dovere di precisione si sottolinea che si fa riferimento all'ultimo atto di eterodirezione verso Carta, dal momento che non vi è prova della cessazione della *sdf* e dell'attività di eterodirezione verso l'altra società del gruppo).

Nella specie detto atto risale al 10.6.2015, quando parte del credito vantato nei confronti di Carta – fino a € 300.000,00 - e acquisito da Michele è stato da quest'ultimo ceduto a G.M. che ha provveduto a porlo in compensazione con il controcredito nei suoi confronti di Carta.

Infatti è con tale atto (finale o comunque del quale si ha prova come di ultimo atto della *holding* rispetto alla posizione di Carta) che, in un'ottica compensativa (di benefici e non) quale quella predicata nella norma surriportata, si è potuto avere un quadro complessivo e generale del risultato dell'attività di direzione e coordinamento posta in essere dalla *holding* riguardo all'interesse di Carta e si è potuta escludere l'iniziativa della *holding* tesa a mettere in atto operazioni dirette ad elidere il risultato negativo conseguito.



Dunque, dal 10.6.2015 al 7.7.2017 (data di deposito dell'istanza di fallimento) non è maturata la prescrizione (né quinquennale, né tanto meno decennale, laddove volesse ravvisarsi la natura contrattuale della responsabilità di cui al più volte invocato art. 2497 cc) e quindi sussiste la legittimazione attiva del Fallimento Carta, non essendo il vantato credito prescritto.

4-Infondato è il quarto motivo di reclamo.

Secondo la giurisprudenza che si è venuta consolidando in materia, “è configurabile una holding di tipo personale allorquando una persona fisica” o una società di fatto tra persone fisiche o tra diverse società, “che sia a capo di più società di capitali in veste di titolare di quote o partecipazioni azionarie, svolga professionalmente, con stabile organizzazione, l'indirizzo, il controllo ed il coordinamento delle società medesime, non limitandosi, così, al mero esercizio dei poteri inerenti alla qualità di socio. A tal fine è necessario che la suddetta attività, di sola gestione del gruppo (cosiddetta holding pura), ovvero anche di natura ausiliaria o finanziaria (cosiddetta holding operativa), si espliciti in atti, anche negoziali, posti in essere in nome proprio, fonte, quindi, di responsabilità diretta del loro autore, e presenti altresì obiettiva attitudine a perseguire utili risultati economici, per il gruppo e le sue componenti, causalmente ricollegabili all'attività medesima” (Cass. Sez. U, n. 25275 del 29/11/2006; da ultimo anche Cass. n. 5520 del 06/03/2017).

E' stato poi precisato che “la società di fatto "holding" esiste come impresa commerciale per il solo fatto di essere stata costituita tra i soci per l'effettivo esercizio dell'attività di direzione e coordinamento di altre società ed è, pertanto, autonomamente fallibile, a prescindere dalla sua esteriorizzazione mediante la spendita del nome, ove sia insolvente per i debiti assunti, ivi comprese le obbligazioni risarcitorie derivanti dall'abuso



sanzionato dall'art. 2497 c.c., nonché al danno così arrecato all'integrità patrimoniale delle società eterodirette e, di riflesso, ai loro creditori” (Cass. n. 15346 del 25/07/2016).

Pertanto, pur non essendo necessario per la configurazione della *holding* occulta la spendita del nome, è pur sempre richiesto che l'attività di direzione e coordinamento sia svolta in modo organizzato e professionale.

Trattandosi, però, di società di fatto – peraltro anche occulta – e, dunque, di società che “*si caratterizza per la mancanza di forme e formalità (di recente cfr. in motivazione Cass. n. 1095 del 2016)...sia lo svolgimento dell'attività economica in forma d'impresa che il comune intento perseguito per mezzo di essa devono essere accertati in concreto ma tenendo conto della mancanza di una struttura organizzativa (deliberativa e gestionale) modellata secondo il modello normativo delle società di persone. L'affectio coincide con l'interesse personale dei soci nella holding di fatto (Cass.10507 del 2016...), così come la stabile organizzazione può non caratterizzarsi per segni esteriori o il rispetto delle forme di pubblicità legale finalizzate a tali scopi” (Cass. n. 26765 del 22.12.2016, in motivazione).*

Si è, così, affermato che è configurabile attività di impresa qualora “*in base all'accertamento di fatto, la natura organizzata e commerciale dell'attività posta in essere dalla società di fatto costituisca il riflesso.. dell'organizzazione dei mezzi delle società commerciali dirette e coordinate”*. Infatti, in tale ipotesi, detta organizzazione avviene “*secondo un modello di impresa che non necessita d'altro che dell'elaborazione delle direttive e delle istruzioni da impartire alle società figlie, esattamente nel senso (dell'abuso) indicato dall'art. 2497 cod. civ.” (Cass. n. 15346/2016, in motivazione).*

Ciò premesso, osserva questa Corte che l'accertamento in concreto dell'esercizio di attività di impresa (e dunque della *holding*-sdf occulta) – con le caratteristiche suindicate - può dunque avvenire sulla base di presunzioni basate su indizi gravi, precisi e concordanti.



E difatti, sono indici sintomatici della sussistenza di una *holding* impresa quelli indicati dal giudice di primo grado e individuati dalla giurisprudenza di legittimità che si è occupata della questione: la detenzione da parte dei soggetti – soci della *holding/sdf* – di quote societarie delle società cd “figlie”; lo svolgimento da parte dei medesimi soggetti di ruoli preponderanti nell’amministrazione delle medesime; la coincidenza tra le attività e l’organizzazione delle società di capitali controllate; lo svolgimento dell’attività di impresa in locali anche parzialmente coincidenti; l’esistenza di ricavi derivanti soprattutto da fatturati *inter-company* (cfr. Cass. n. 23344 del 18/11/2010 e anche più di recente Cass. 12120 del 13/06/2016).

Dal punto di vista astratto parte reclamante non ha messo in discussione la rilevanza di siffatti indici sintomatici della sussistenza di una *holding* di fatto occulta, ma:

-ha contestato che gli stessi possano costituire prova della *sdf/holding* occulta, essendo state tutte le operazioni poste in essere dal dott.

-ne ha contestato in concreto la sussistenza, in particolare evidenziando che la parziale e minima coincidenza degli oggetti sociali di Carta e G.M. sarebbe ininfluente in considerazione dell’attività in concreto svolta dalle due società, vale a dire attività di compravendita di beni mobili ed immobili da procedure esecutive, fallimentari o concorsuali per GM e principalmente attività di lavorazione, trasformazione e commercializzazione di prodotti cartacei da parte di Carta (quest’ultima peraltro solo fino alla sua messa in liquidazione, avendo poi cessato di svolgere qualsiasi attività imprenditoriale). Il che porterebbe ad escludere che G.M. abbia sfruttato parassitariamente Carta.

Parte reclamante ha altresì criticato la decisione impugnata per non avere il tribunale valorizzato il vincolo parentale sussistente tra Giannino e Michele, ciò che avrebbe imposto una più rigorosa prova del vincolo sociale, atteso che “*tra i familiari*



infatti sussiste una “comunanza di affetti” normalmente preminente, rispetto alle esigenze di natura economica e soltanto queste ultime potrebbero al limite giustificare l’esistenza di una società di fatto”.

Orbene, quanto alla posizione e all’attività professionale prestata dal dott. [redacted] va qui richiamato e ribadito quanto già sopra esposto.

In riferimento alla attività imprenditoriale svolta da [redacted] Carta e da GM [redacted] oltre a dover rilevare la coincidenza parziale dell’oggetto sociale della due società (si confrontino le visure camerali dimesse come docc. 24 e 25 dal Fall [redacted] Carta), va anche considerato che – a contrastare l’assunto di parte reclamante e a rendere inammissibile la prova orale chiesta dalla medesima parte – attraverso l’acquisto del magazzino di [redacted] Carta da parte di GM [redacted] (si vedano le fatture anni 2010-2011 e relative schede contabili di cui al doc. 26 Fall [redacted] Carta) e il trasferimento (con licenziamento da [redacted] e assunzione in G.M.), di almeno sette dipendenti (fatto non contestato da parte reclamante e comunque emergente dal doc. 27 del Fall. [redacted] Carta) si è realizzata una sostanziale cessione di azienda dall’una all’altra delle società eterodirette. Inoltre vanno considerate le operazioni commerciali poste in essere tra le due società (acquisti di [redacted] di stock fallimentari da GM [redacted] Trattasi di plurime circostanze che univocamente convergono a dimostrare una commistione di attività, non conciliabile con la dedotta estraneità degli ambiti di operatività e di mercato delle medesime società.

Quanto agli ulteriori sintomi valorizzati dal primo giudice nessuna specifica contestazione è stata mossa alla sentenza reclamata, essendosi parte reclamante limitata al richiamo a quanto esposto nella propria memoria difensiva depositata in sede prefallimentare e, in particolare, alle pagine da 15 a 20.

Ciò di per sé renderebbe superfluo riesaminare la sussistenza o meno di detti ulteriori sintomi.



In ogni caso, deve rilevarsi che:

- il capitale sociale di risulta interamente detenuto da membri della famiglia (88,24% Giannino e 11,76% Giuliana moglie di Giannino e madre di Michele). Il capitale sociale di G.M. è detenuto in pari misura dai due soci Giannino e Michele Pertanto indubbiamente vi è la detenzione da parte dei soggetti – soci della *holding/sdf* – di quote societarie delle società cd “figlie”, a nulla rilevando, ai fini che qui interessano, che entrambi i soci della *holding* siano soci di entrambe le società eterodirette;

- Giannino e Michele sono stati amministratori di (Giannino dal 1992, unitamente a Michele dal 2001, fino al 2011: doc. 2 Fall. sdf) e di G.M. (entrambi: doc. 3 Fall. sdf).

- Carta aveva sede legale in Cittadella-PD, via Casonetto e G.M. presso l'immobile di Cittadella-PD, Via Arma di Cavalleria di proprietà di (docc. 2 e 3 Fall. Sdf e 31 Fall. Carta), che - come non contestato - era già sua sede operativa, mentre, ancora, GM risulta occupare l'immobile di via Cassonetto, sede di (come affermato dal primo giudice e non fatto oggetto di reclamo);

-l'esistenza di ricavi derivanti da operazioni *intercompany* tra e G.M. risulta provato dall'acquisto di rimanenze e beni strumentali della prima da parte della seconda, nonché acquisti da terzi di *stock* fallimentari, venduti da G.M. a e poi rivenduti da quest'ultima alla prima (docc. 26 e da 34 a 38 Fall. Carta).

A supportare la tesi della sussistenza di una *holding-sdf* vi sono, poi, tutte le ulteriori condotte/operazioni che la sentenza di primo grado ha anche qualificato come abusive ai sensi dell'art. 2497 cc (di cui si dirà più approfonditamente sub motivo 5).

Trattasi, invero, di attività che confermano e suffragano la tesi qui sostenuta dell'esistenza di una società di fatto *holding* occulta, avente a oggetto l'attività di eterodirezione delle



società Carta e GM esercitata mediante un disegno inteso ad attuare un sistematico svuotamento di Carta, drenando le risorse economiche e patrimoniali della stessa a vantaggio di GM e della *holding* (costituita dagli stessi soci della GM e ciò a discapito delle ragioni dei creditori sociali di Carta.

Da ultimo, deve ritenersi che nel valutare il vincolo di parentela esistente tra gli non sia ravvisabile la prevalenza dell' *affectio familiaris* rispetto all' *affectio societatis*.

Premesso che la prima consiste nella volontà preordinata prevalentemente all'assistenza economica e spirituale dei componenti della famiglia, mentre la seconda, necessaria ai fini di un rapporto societario, è caratterizzata da un intento speculativo e si concreta in un vincolo di collaborazione in vista di detta attività nei confronti dei terzi (Cass. n. 131 del 08/01/1981; Cass. ord. n. 8981 del 05/05/2016), nella specie non è in alcun modo ravvisabile una volontà degli di prestarsi reciproca assistenza morale e materiale, bensì quella di porre in essere un'attività di direzione e coordinamento delle imprese figlie, finalizzata al perseguimento dell'interesse afferente alla *holding*.

E un tanto risulta essere avvenuto – alla luce delle condotte poste in essere dalla medesima (risultate anche abusive) e di cui si dirà più approfonditamente al successivo punto 5 - tramite lo svolgimento in maniera professionale, con stabile organizzazione, di attività di gestione del gruppo (c.d. holding pura) esplicatasi nell'indirizzo, coordinamento e controllo delle società del gruppo stesso (c.d. holding pura), attività non limitata al mero esercizio dei poteri inerenti la qualità di socio e, invece, animata "*dall'intento di far operare le singole società eterodirette come strumenti strategici per un interesse sovradimensionato*" (cfr. Cass. n. 15346 del 25/07/2016, in motivazione).

Pertanto il legame tra gli trova giustificazione nelle esigenze di gestione delle società eterodirette e, dunque, nella cointeressenza nel gruppo societario.

5-Anche il quinto motivo di reclamo è infondato.



Va, in primo luogo, precisato che *“L’obbligazione risarcitoria ex art. 2497 c.c. trova fonte nell’illecito costituito dall’agire nell’interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione di doveri e principi di corretta gestione delle società eterodirette, ove da ciò sia derivato un danno patrimoniale alle società figlie e di riflesso (per quanto interessa in questa sede) al ceto creditorio di queste società. Per cui la... società di fatto holding risponde delle obbligazioni volontariamente assunte in nome proprio ma risponde anche delle obbligazioni risarcitorie derivanti dall’aver esercitato l’attività direttiva in modo estraneo alla fisiologica corretta gestione societaria e imprenditoriale; e in tal secondo caso l’obbligazione risarcitoria sorge nei confronti dei creditori delle società figlie per il sol fatto che l’agire illecito abbia causato il danno all’integrità patrimoniale della società diretta e coordinata, tale da renderne il patrimonio sociale insufficiente a soddisfare le pretese dei creditori”* (Cass. n. 15346 del 25/07/2016, in motivazione).

Dunque, nell’ottica dell’art. 2497 cc *“l’attività di direzione e coordinamento consiste nell’esercizio effettivo di un’ingerenza qualificata nella gestione di una o più società, espressione di una posizione di potere tale da incidere stabilmente nelle scelte gestorie e operative dei singoli organi amministrativi e tuttavia concretizzata in comportamenti estranei alla sfera della corretta gestione societaria e imprenditoriale, animati dal perseguimento di interessi propri o di terzi”*(Cass. n. 15346/2016 citata, in motivazione).

Ciò posto, va rilevato che parte reclamante ha contestato le circostanze ritenute rilevanti dal primo giudice al fine di ravvisare il carattere abusivo dell’attività di direzione e coordinamento della Carta da parte della holding-sdf occulta. In particolare:

-con riguardo all’acquisto tra il 2010 e il 2011 da parte di Carta di una parte di beni di GM per valore “presumibilmente” pari al costo di acquisto, sostiene essersi trattato di operazioni compiute in piena trasparenza nel contesto del piano di ristrutturazione e in assenza di altri soggetti disposti all’acquisto;



-la perdita di € 15.000,00 conseguita da Carta dalla vendita di *stock* fallimentari acquistati da GM nel 2010 era dovuta a contingenti situazioni di mercato e andrebbe anche considerato la vendita era avvenuta nella fase di liquidazione e ristrutturazione del debito da parte del dott.

-la cessione di beni da parte di Carta a GM avvenuta tra dicembre 2010 e agosto 2011, durante la gestione del dott. non può aver privato la prima società del suo *business* e della sua redditività, avendo essa cessato l'attività imprenditoriale e essendo dunque solo tenuta a liquidare i suoi beni;

-l'operazione avvenuta nell'anno 2011 di acquisto da parte di Zonin Michele dei crediti vantati da Banca Padovana CC e Antonveneta ne confronti di Carta era avvenuta nel contesto dell'accordo di ristrutturazione (con il consenso dei creditori e con trattativa condotta dal dott. ed in favore dello stesso, e quale condizione posta dalle Banche per aderire all'accordo stesso. Non è un'operazione pregiudizievole per Carta,

mentre la successiva compensazione avvenuta tra Carta e G.M. tra il debito di quest'ultima per canoni locativi ed il credito da quest'ultima acquisito da Michele non è idonea configurare attività abusiva della *holding* (ma eventualmente operazione revocabile);

- la somma di € 155.000,00 riguarda un finanziamento di a Giannino per attività inerente ad altra società denominata La Rosa Dancing S.r.l. e non costituisce sintomo di direzione e coordinamento;

-il contratto di locazione, di data 03.11.2011, stipulato da Carta – rappresentata dal dott. - con G.M. - unico soggetto interessato-, con la pattuizione di un canone annuo congruo di € 42.000,00 + IVA. È stato concluso con l'assenso della massa dei creditori e nel contesto dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, e aveva come scopo quello di mettere a reddito l'immobile di Carta “durante il periodo previsto per



l'adempimento del piano di ristrutturazione e per tutelare la custodia dell'immobile stesso, ai fini della sua corretta conservazione e manutenzione”.

Orbene, va, in primo luogo, precisato che le condotte valorizzate dal primo giudice, lungi dal poter essere vagliate singolarmente, devono, invece, essere valutate nella loro complessità. Nel quadro così unitariamente ricostruito secondo questa Corte è ravvisabile la sussistenza di un disegno unitario della *sdf-holding*, che, in spregio ai doveri e principi di corretta gestione delle società eterodirette, ha condizionato o meglio ha determinato le scelte delle società controllate per il perseguimento dell'interesse della *holding*, e comunque a detrimento della società controllata *Carta* e a vantaggio dell'altra società del gruppo (GM *e*, in ultima analisi, dei suoi soci (Giannino e Michele *soci della sdf holding*).

In secondo luogo si ritiene che alle operazioni valorizzate dal primo giudice debba essere data una lettura e un significato ben diversi da quelli che vorrebbero attribuirgli i reclamanti.

Con riguardo ai rapporti di natura commerciale intervenuti tra *Carta* e GM nel corso dell'anno 2010, poco prima della messa in liquidazione della prima, va osservato che la rilevanza dell'operazione relativa all'acquisto da parte di *Carta* per l'importo di € 171.772,00 dello stock del Fallimento Vencato vendutole da GM non può essere svilita prendendo in considerazione la sola modesta perdita di € 15.000,00 conseguita da *Carta* dalla vendita della merce. Va, infatti, anche tenuto conto che l'acquisto è del 9.11.2010 e la rivendita alla stessa GM è di pochissimo successiva (21.12.2010: docc. 34 e 26 Fall *di* talchè il minor prezzo è difficilmente giustificabile con la contingente situazione di mercato e tanto meno con la messa in liquidazione della società (che è del 17.2.2011 e, dunque, successiva). Inoltre ciò che più importa è il fatto che l'acquisto – inutile e anzi dannoso - da parte di *Carta* è stato



pagato con prelievo dal c/c presso Banca Popolare di Marostica, quando, all'epoca, GM risultava debitrice verso [redacted] per importo superiore ad € 620.000,00 (doc. 26 Fall.

Carta: scheda contabile allegata alle fatture dell'anno 2010, che porta un saldo finale di Euro 624.199,21). Pertanto l'operazione – di acquisto e rivendita in tempi assai ristretti a GM [redacted] - ha avuto come obiettivo e risultato quello di portare liquidità da Carta in GM [redacted] per € 171.772,00, senza ridurre il debito della prima nei confronti della seconda (non è stata operata la compensazione tra i rispettivi crediti) e, dunque, con esclusivo vantaggio per GM

Inoltre dalla documentazione dimessa dal Fallimento [redacted] Carta e da quanto dallo stesso dedotto e non specificatamente contestato, emergono acquisti di GM [redacted] da Carta, negli anni 2010/2011, ad un prezzo presumibilmente pari al costo d'acquisto o addirittura (in alcuni casi) inferiore, e acquisti di Carta da GM [redacted] di stock fallimentari, con estinzione del debito in compensazione con i canoni di locazione (docc. 26-35-36 Fall [redacted] Carta).

La Curatela ha poi osservato, senza che sul punto siano state mosse contestazioni, che la *“compravendita di beni da stock fallimentari veniva contabilizzata da [redacted] in modo analitico, con una suddivisione per masse. Tuttavia è stato riscontrato che a fronte di acquisti e rimanenze iniziali, per alcune posizioni non è presente alcun ricavo di vendita (cfr. docc. 26-35-36). E non è stata rinvenuta dalla Curatela alcuna rimanenza all'atto dell'inventario doc. 37-bis”*.

Né può sostenersi (come pretendono gli [redacted] che la cessione di beni da parte di Carta a GM [redacted] avvenuta tra dicembre 2010 e agosto 2011 non può aver privato la prima società del suo *business* e della sua redditività, avendo essa cessato l'attività imprenditoriale e essendo dunque solo tenuta a liquidare i suoi beni, dal momento che ciò che rileva è, da un lato, la cessione atomistica dei beni strumentali di [redacted] Carta



avvenuta in favore di GM e, dall'altro, il trasferimento del personale dalla prima alla seconda, e, dunque, il sostanziale trasferimento dell'azienda di Carta a GM senza corresponsione di prezzo alcuno dell'avviamento e con svuotamento di Carta. Operazione anche questa, dunque, avvenuta in vista di un interesse esterno a Carta e da ricondurre a quello della *holding*.

Non condivisibile è, d'altra parte, l'assunto dei reclamanti secondo si sarebbe trattato di operazioni compiute in piena trasparenza nel contesto del piano di ristrutturazione e in assenza di altri soggetti disposti all'acquisto. Infatti, il doc. 14 dimesso dagli nella fase prefallimentare dimostra che vi è stato un invito a presentare offerte, ma non che ve ne sia stata solo un'altra oltre a quella di GM ma di importo inferiore. Non può d'altro canto colmare tale lacuna probatoria la chiesta prova orale, atteso che un'offerta siffatta – a fronte della formalità dell'invito a offrire – avrebbe dovuto avvenire per iscritto. Per quanto attiene ai dipendenti, poi, anche se in base ad accordo sindacale, comunque gli stessi risultano essere passati a GM (doc. 15 prefall.)

In ordine all'affermazione del primo giudice secondo cui Carta sarebbe stata utilizzata come “portafoglio” di famiglia in relazione al prelievo da parte di Giannino dalle casse della società della somma di € 155.000,00, già nell'istanza di fallimento si esponeva che i fondi erano stati utilizzati nel 2006 per interventi sulla srl La Rosa Dancing di cui Giannino era liquidatore e, dunque, per finalità non pertinenti alla gestione di Carta. Trattasi di circostanza non contestata, se non sotto il profilo che la stessa non costituirebbe sintomo di direzione e coordinamento.

Così però non è, atteso che significativo è il fatto che lo al di fuori e al di là dei poteri di socio, ha inciso sulle decisioni di Carta per finalità alla stessa estranee, non giustificate, e per avvantaggiare altra società nella quale il socio della *holding* aveva comunque un proprio interesse.



Da ultimo, per quanto attiene al contratto di locazione degli immobili concluso tra Carta e GM in data 03.3.2011 (doc. 31 Fall. Carta), va osservato che nel piano allegato all'accordo di ristrutturazione (docc. 16 e si vedano anche i docc. 14 e 17 di Fall. Carta) era previsto che i beni immobili di proprietà di Carta – stimati come liberi - dovessero essere posti sul mercato e monetizzati in un termine ritenuto ragionevolmente congruo di 36 mesi e comunque entro il 31.12.2014.

Il contratto di locazione dei medesimi beni aveva invece una durata di sei anni (dal 3.3.2011), tacitamente rinnovabile per altri sei anni “e così di seguito”.

E' pur vero che contemplava, altresì, l'impegno di GM di liberare l'immobile in caso di accesso di Carta a procedura concorsuale, con un preavviso di 90 giorni e con un indennizzo pari a tre mensilità.

Si tratta, però, di soluzione che non consente di escludere possibili difficoltà e lungaggini al momento della liberazione del bene (con effetto deterrente per i potenziali acquirenti) e, in ogni caso, l'operazione deve essere valutata in un'ottica più ampia e più a lungo termine.

Infatti si consideri che attraverso l'acquisto di crediti vantati da Michele nei confronti di Carta, GM – in un disegno orchestrato dalla *holding* - ha sostanzialmente potuto godere per un lungo periodo dei beni immobili senza corrispondere canoni alla locatrice, avendo infine posto il debito maturato, relativo al corrispettivo dei canoni di locazione non pagati per € 300.000,00, in compensazione con il ridotto credito acquistato dallo

A sua volta, l'operazione posta in essere nell'anno 2011 di acquisto da parte di Michele dei crediti vantati da Banca Padovana CC e Antonveneta nei confronti di Carta non risulta essere avvenuta nel contesto dell'accordo di ristrutturazione, vale a dire con il consenso dei creditori e per renderlo accettabile da parte delle banche. Difatti un



tanto non risulta dall'accordo di ristrutturazione del 12.9.2011 (doc. 7 reclamanti citato), mentre neppure dagli allegati (in particolare quelli del doc. 7, parte 3) e dagli atti di cessione di credito (docc. 20-21 Fall. Carta) si evince che le banche avessero chiesto l'assunzione del loro credito da parte di un terzo come condizione per la conclusione dell'accordo. D'altra parte gli istituti di credito erano già garantiti nella loro posizione creditoria da iscrizione ipotecaria sui beni di Giannino. Quindi l'operazione è avvenuta con tutto vantaggio per gli e drenando liquidità necessaria a Carta per soddisfare i propri creditori. Infatti:

Giannino ha visto liberati i propri beni immobili dalle ipoteche delle Banche – tanto che Michele aveva rinunciato al subentro nella garanzia reale (doc. 23 Fall.

Carta) – e non ha più dovuto rispondere del debito verso le banche nella veste di fideiussore di Carta;

Carta, a fronte dell'estinzione del proprio credito verso GM, tramite compensazione con il credito ceduto a quest'ultima da Michele – credito, quello vantato dalle banche, che per Carta rappresentava un debito di natura chirografaria-, si è trovata priva della liquidità rinveniente dal contratto di locazione e ciò a vantaggio di GM (e dei soci Si è altresì privata della liquidità che le sarebbe derivata dal pagamento degli ulteriori debiti di GM

Non va poi sottaciuto che il canone di locazione di € 3.500,00 mensili (più IVA) per un ammontare annuo di € 42.000,00 risulta incongruo, alla luce della stima dimessa dal Fallimento Carta, che indica un canone annuo di mercato all'epoca di € 100.000,00 per l'immobile di via Arma di Cavalleria e di circa € 195.000,00 per quello di Via Casonetto (doc. 32), importi solo genericamente contestati dai reclamanti, che a supporto della congruità del canone hanno dedotto che il Curatore avrebbe locato gli immobili a canone uguale. La circostanza non è provata, mentre è dimostrato che il Curatore del



Fallimento Carta ha esercitato il recesso dal contratto in esame in data 28.9.16 (doc. 33 Fall. Carta).

Né è stato inoltre dimostrato dagli che GM fosse stata l'unico soggetto interessato alla locazione.

Pertanto, attraverso la ricostruzione delle operazioni commerciali surriportate e degli scambi tra le società etero dirette, si ritiene sia stata dimostrata la gestione di dette società in funzione abusiva del soddisfacimento degli interessi della *holding* di Giannino e Michele.

Va infine rilevato che gli si sono infatti limitati a rilevare che spettava al Fallimento istante provare la lesione all'integrità del patrimonio della società eterodiretta e dunque ai suoi creditori. Nessuno specifico motivo di reclamo è stato proposto in relazione alla pretesa risarcitoria avanzata dal Fallimento e come motivatamente quantificata (seppure con un accertamento incidentale, quale è sufficiente in sede prefallimentare: cfr. da ultimo Cass. SU 1521 del 23.1.2013; Cass. 11421 del 22.5.2014) dal Tribunale patavino nella sentenza impugnata. Ritiene, dunque, questa Corte che vada richiamato sul punto quanto esposto a pag. 20 della sentenza impugnata.

Ugualmente è a dirsi per il non contestato stato di insolvenza della società dichiarata fallita.

6-Anche l'ultimo motivo di reclamo è infondato.

Secondo parte reclamante i mezzi istruttori di cui era stata chiesta e ora è reiterata l'ammissione sarebbero rilevanti e pertinenti, nonché utili a dimostrare la fondatezza delle eccezioni sollevate dalla medesima parte.

Ritiene questa Corte che vada confermata l'inammissibilità della prova testimoniale formulata dagli così come del chiesto accertamento tecnico.

In ordine ai capitoli di prova testimoniale va rilevato che:



- i capp. da 1 a 3 (come si è già esposto al motivo sub 1) oltre ad essere contrari a quanto risulta documentalmente (il cap. 1 per le ragioni suesposte in relazione alla sas Agricola Divisione San Pietro), sono anche irrilevanti in quanto ciò che conta è dove la *holding* e non i suoi soci ha svolto la sua attività di direzione e coordinamento;
- i capp. 4 e 5 sono documentali e comunque irrilevanti alla luce di quanto esposto al motivo sub 2;
- il cap. 6 è generico e comunque attiene a circostanza vagliata dalla Corte, che ha anche valutato finalità e obiettivi dell'operazione;
- i capp. 7 - 8 e 9 sono documentali e comunque irrilevanti in considerazione di quanto osservato al motivo sub 3b);
- il cap. 10, oltre a contrastare con l'oggetto sociale risultante dalla visura camerale, in ogni caso attiene a circostanza superata da quanto esposto al motivo sub 4;
- il cap.11 attiene a circostanza non contestata;
- il cap. 12 è generico al fine di superare le risultanze della visura camerale;
- il cap. 13 risulta smentito dal contenuto dell'accordo di ristrutturazione, oltre che dal doc. 18 dimesso dalla Curatela di Carta;
- i capp. 14 e 15 riguardano circostanze documentali.

L'accertamento tecnico chiesto *“in relazione all'indispensabile indagine da effettuarsi in merito alle contestazioni effettuate dalla ricorrente rappresentate come mere affermazioni di principio”* ha finalità del tutto esplorative e la richiesta, così come formulata, è anche del tutto generica.

7-Le spese processuali seguono la soccombenza di parte reclamante.

P.Q.M.

1-rigetta il reclamo e per l'effetto conferma la sentenza n. 150/2017 del 31/07 - 01/08/2017 del Tribunale di Padova;



2- condanna i reclamanti in solido alla rifusione in favore dei Fallimenti reclamati delle spese processuali del presente procedimento, che liquida, per ciascuno dei Fallimenti, in € 4.500,00 per compensi, oltre 15% per rimborso forfetario spese generali, IVA e CPA come per legge.

Ai sensi dell'art. 13, 1-quater del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, come modificato dalla legge 24 dicembre 2012, n. 228, i reclamanti sono tenuti al versamento di ulteriore importo a titolo di contributo unificato.

Venezia, 23/11/2017

Il Consigliere Estensore

Il Presidente

Dott.ssa Rita Rigoni

Dott. Mario Bazzo

IL CASO .it

