

Fallimento di società occulta, notificazione, holding personale e spendita del nome

Tribunale Civile e Penale di Padova - Sez. I[^] Civile. Sentenza del 24 novembre 2016. Pres. Spaccasassi. Est. Maria Antonia Maiolino.

Fallimento – Dichiarazione – Società occulta – Notificazione – Modalità – Holding personale – Requisiti – Spendita del nome

In tema di dichiarazione di fallimento di società occulta, che per definizione non intende manifestarsi ai terzi e pertanto non ha sede, la notificazione a coloro che nell'istanza sono indicati come soci dell'ente vale ad integrare in maniera adeguata il contraddittorio processuale.

“Secondo la giurisprudenza ormai consolidata la holding personale ricorre ogni qualvolta una persona fisica agisca in nome proprio, per il perseguimento di un risultato economico ottenuto attraverso attività svolta professionalmente, con organizzazione e coordinamento dei fattori produttivi: il che consente la configurabilità di una autonoma impresa assoggettabile a fallimento, sia quando la suddetta attività si espliciti nella sola gestione del gruppo (cd. holding pura), sia quando abbia natura ausiliaria o finanziaria (cd. holding operativa). La ricostruzione non muta se si discuta di una holding resa in forma societaria invece che da una singola persona fisica.

La configurabilità della holding è stata elaborata dalla nota “sentenza Caltagirone” (Cass. SSUU n. 1439/1990) e poi confermata dalle successive decisioni delle Corti di legittimità e merito (Cass. n. 405/1999, Cass. n. 3724/2003, Cass. n. 25275/2006; App. Catania, 18.1.1997; Trib. Padova 2.11.2001; Trib. Vicenza 23.11.2006; Trib. Napoli 8.1.2007; App. Milano 17.6.2008; Trib. Milano, 7.4.2011; Trib. Roma, 8.11.2011).

I dubbi inizialmente posti dalla dottrina e dalla giurisprudenza in ordine alla necessità ai fini del riconoscimento della società di fatto holding del presupposto della spendita del nome della società medesima nei rapporti esterni è stato risolto da Cass. n. 15346/2016, che in modo convincente ha statuito che la società di fatto holding “esiste come impresa commerciale per il solo fatto di essere stata costituita tra i soci col fine della direzione unitaria delle società commerciali figlie, vale a dire per l'effettivo esercizio dell'attività di direzione e controllo oggi esplicitamente considerata dall'art. 2497 e seg. Cod. civ.” (in motivazione). La spendita del nome della società, nel momento in cui si discuta non tanto di una società di fatto quanto specificamente di una società occulta, ove evidentemente il rapporto sociale tra i soci di fatto

non è stato reso noto all'esterno "non ha senso": "non ha senso perché (...) è propria di quella fattispecie giustappunto la concordata volontà dei soci che ogni rapporto con i terzi venga posto in essere per conto della società ma non in suo nome. Sicché (...) è assolutamente pacifico che in casi del genere, gli atti di impresa, se esistenti in termini oggettivi, sono sempre stati posti in essere "per conto" di un soggetto diverso da quello che appare. E se ricorrono gli altri elementi previsti dall'art. 2247 cod. civ. l'esistenza della società di fatto (occulta) non può essere messa in dubbio" (ibidem in motivazione).

Per costante insegnamento giurisprudenziale, l'esistenza di una società di fatto trova conferma in presenza dei "consolidati tratti dell'esercizio in comune dell'attività economica, della esistenza di fondi comuni (da apporti attivi patrimoniali) e dall'effettiva partecipazione ai profitti ed alle perdite, dunque di un agire nell'interesse (ancorché diversificato e non però contro l'interesse) dei soci" (da ultimo in motivazione Cass. n.12120/2016, che anch'essa decide un caso di holding di fatto); in particolare l'esistenza della holding di fatto è provata dalla ricorrenza di una serie di indici sintomatici, quali: la detenzione da parte dei soggetti – imprenditori individuali o soci della società di fatto holding – 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 intercompany (vedasi, da ultimo, Cass. 18.11.2010 n. 23344)."

(Massima a cura di Redazione IL CASO.it - Riproduzione riservata)

Tribunale Civile e Penale di Padova – Sez. I[^] Civile, composto dai Signori Magistrati:

- | | |
|------------------------------------|------------------|
| 1) Dott. Francesco Spaccasassi | Presidente |
| 2) Dott.ssa Maria Antonia Maiolino | Giudice relatore |
| 3) Dott.ssa Manuela Elburgo | Giudice |

riunito in Camera di Consiglio, ha pronunciato la seguente

sentenza

Letto il ricorso depositato in data 10 ottobre 2016 rubricato al n. 491/2016;
letta la costituzione di C. T. in data 17.11.2016 e di E. e S. S. in data 21.11.2016;
presa visione dei documenti allegati;
osserva quanto segue.

La tesi del Fallimento istante è che i signori C. T., E. S. (rispettivamente moglie e marito), E. e S. S. (figli) siano soci di una società holding occulta, che ha di fatto esercitato il proprio potere di direzione e coordinamento rispetto alle quattro società Impresa S. s.r.l. (il cui fallimento è oggi ricorrente), Costruzioni S. s.a.s. di T. C., E. s.r.l. ed Impianti S. s.r.l.

In particolare tutte e quattro le società vedono come soci i soli membri della famiglia S., cui spetta quindi anche ogni potere gestorio dei singoli enti.

Dall'assunto esposto discende – nella prospettazione del Fallimento ricorrente – l'attribuzione di una responsabilità ex art. 2497 c.c. alla holding occulta così ricostruita, una connessa pretesa risarcitoria e di conseguenza la richiesta di sua dichiarazione di fallimento sul presupposto dell'insolvenza.

1) La validità della notifica del ricorso per dichiarazione di fallimento e la violazione del principio del contraddittorio

Preme partire dalle questioni preliminari in ordine alla costituzione del contraddittorio, atteso che tutti e tre i resistenti che si sono costituiti si dolgono della compressione dei termini a difesa.

Va in primo evidenziato come non possa in assoluto escludersi "l'applicabilità del termine (*prescritto dall'art. 10 l.f.*) anche alle società non iscritte nel registro" delle imprese (Cass. n. 15346/2016 in motivazione): ne discende che nel caso di specie si è posto il problema concreto per il ricorrente di avviare il procedimento prefallimentare nei confronti della presunta holding occulta in tempo utile per giungere alla pronuncia di fallimento (nell'ipotesi di accoglimento del ricorso) entro il termine di un anno dalla dichiarazione di fallimento di Impresa S. s.r.l., affinché non si potesse eccepire da parte dei soci che, dichiarato detto fallimento, qualsiasi attività di direzione e coordinamento era venuta meno. Detta sentenza risale al 27.11.2015.

Ebbene, "l'impellente scadenza del termine di cui all'art. 10 legge fallimentare" è una ragione che giustifica l'abbreviazione del termine a comparire di cui all'art. 15 l.f. (Cass. n. 2561/2014), il cui quinto comma prevede espressamente che i termini a difesa possano essere abbreviati "se ricorrono particolari ragioni di urgenza".

Sostiene al riguardo la difesa della resistente T. che l'abbreviazione sarebbe stata consequenziale al ritardo con cui il Curatore del fallimento Impresa S. s.r.l. ha assunto l'odierna iniziativa: la tesi non è condivisibile, giacché il ricorso risale a dieci mesi e mezzo successivi rispetto alla dichiarazione di fallimento e la mole di documentazione raccolta unita alla complessità della ricostruzione operata dal Fallimento istante, di cui si darà conto nel corso della motivazione, esclude che possa configurarsi un ritardo colpevole nell'iniziativa giudiziale.

Va d'altro canto osservato come la data di deposito del ricorso (10.10.2016) avrebbe in effetti consentito un più sereno esercizio del diritto di difesa se non fossero emerse soverchie difficoltà nella notificazione del ricorso e decreto di fissazione d'udienza: la notificazione eseguita a mezzo ufficiale giudiziario il 24.10.2016 infatti non è andata a buon fine perché "non rinvenuto elementi circa il notificando pur essendo ivi residenti". Quindi è stata resa impossibile la notificazione ai sensi dell'art. 140 c.p.c. perché i signori S. non appongono al di fuori delle

abitazioni targhette o campanelli che consentano di ricostruire ove abitino.

Tanto è vero che, al fine di assicurare il buon esito della notificazione, con provvedimento 4.11.2016 si è disposta la notificazione a mezzo Carabinieri, che sono riusciti a consegnare l'atto giudiziale alla T. il 9 novembre ed ai signori E. e S. S. solo il 15 novembre, nonostante costoro siano rientrati a Casalserugo (stando a quanto riferito dalla stessa signora T.) al più tardi il 13 novembre (si legga l'istanza di ulteriore abbreviazione del termine risalente al 9.11.2016). Anzi, neppure i Carabinieri sono riusciti a notificare l'atto ad E. S. che, pur contattata più volte, non ha tenuto fede alla promessa di recarsi a ritirare l'atto (si veda l'annotazione della Stazione Carabinieri di Casalserugo).

Cosicché deve concludersi nel senso che C. T. ha avuto a disposizione un termine a difesa di nove giorni fino alla data di udienza: dal 9 novembre in cui è avvenuta la notificazione a mezzo carabinieri al 18 novembre, data in cui è stata fissata l'udienza: è stata poi una sua scelta di costituirsi il giorno prima, scelta in effetti difficilmente conciliabile con la denuncia della violazione del diritto di difesa.

E. e S. S. hanno indubbiamente avuto un termine ridotto, ma sotto un primo profilo va comunque osservato che tra la notifica e la data in cui hanno depositato la memoria è comunque decorso il termine di sei giorni, non troppo ridotto rispetto alla dimidiazione del termine ordinario di 15 giorni: è stata poi una scelta difensiva quella di dedicare la memoria del 21 novembre alla sola doglianza della violazione del diritto di difesa, senza dedicare spazio alla contestazione nel merito dell'iniziativa del Fallimento istante; sotto altro profilo va evidenziato che la riduzione del termine è risultato di fatto consequenziale alla propria scelta di non "palesarsi" nella casa di residenza e, a quanto risulta dalle annotazioni dei Carabinieri, alla scarsa prontezza nel ricevere gli atti da notificare.

Deve quindi rigettarsi l'eccezione di nullità della notificazione di ricorso nonché la richiesta di termine per integrare le difese, alla luce dell'urgenza nell'assumere la presente decisione.

Da ultimo va invece considerato che le censure in ordine alla notifica alla società svolte dalla resistente T. non hanno pregio in quanto, discutendosi di società occulta, che pertanto per definizione non intende manifestarsi ai terzi e pertanto non ha sede, la notificazione a coloro indicati come soci dell'ente integra in maniera adeguata il contraddittorio processuale.

2) Sulla configurabilità della holding occulta

Secondo la giurisprudenza ormai consolidata la holding personale ricorre ogni qualvolta una persona fisica agisca in nome proprio, per il perseguimento di un risultato economico ottenuto attraverso attività svolta professionalmente, con organizzazione e coordinamento dei fattori produttivi: il che consente la configurabilità di una autonoma impresa assoggettabile a fallimento, sia quando la suddetta attività si espliciti nella sola gestione del gruppo (cd. holding pura), sia quando abbia natura ausiliaria o finanziaria (cd. holding operativa). La ricostruzione non muta se si discuta di una holding resa in forma societaria invece che da una singola persona fisica.

La configurabilità della holding è stata elaborata dalla nota "sentenza Caltagirone" (Cass. SSUU n. 1439/1990) e poi confermata dalle

successive decisioni delle Corti di legittimità e merito (Cass. n. 405/1999, Cass. n. 3724/2003, Cass. n. 25275/2006; App. Catania, 18.1.1997; Trib. Padova 2.11.2001; Trib. Vicenza 23.11.2006; Trib. Napoli 8.1.2007; App. Milano 17.6.2008; Trib. Milano, 7.4.2011; Trib. Roma, 8.11.2011).

I dubbi inizialmente posti dalla dottrina e dalla giurisprudenza in ordine alla necessità ai fini del riconoscimento della società di fatto holding del presupposto della spendita del nome della società medesima nei rapporti esterni è stato risolto da Cass. n. 15346/2016, che in modo convincente ha statuito che la società di fatto holding “esiste come impresa commerciale per il solo fatto di essere stata costituita tra i soci col fine della direzione unitaria delle società commerciali figlie, vale a dire per l’effettivo esercizio dell’attività di direzione e controllo oggi esplicitamente considerata dall’art. 2497 e seg. Cod. civ.” (in motivazione). La spendita del nome della società, nel momento in cui si discuta non tanto di una società di fatto quanto specificamente di una società occulta, ove evidentemente il rapporto sociale tra i soci di fatto non è stato reso noto all’esterno “non ha senso”: “non ha senso perché (...) è propria di quella fattispecie giustappunto la concordata volontà dei soci che ogni rapporto con i terzi venga posto in essere per conto della società ma non in suo nome. Sicché (...) è assolutamente pacifico che in casi del genere, gli atti di impresa, se esistenti in termini oggettivi, sono sempre stati posti in essere “per conto” di un soggetto diverso da quello che appare. E se ricorrono gli altri elementi previsti dall’art. 2247 cod. civ. l’esistenza della società di fatto (occulta) non può essere messa in dubbio” (ibidem in motivazione).

Per costante insegnamento giurisprudenziale, l’esistenza di una società di fatto trova conferma in presenza dei “consolidati tratti dell’esercizio in comune dell’attività economica, della esistenza di fondi comuni (da apporti attivi patrimoniali) e dall’effettiva partecipazione ai profitti ed alle perdite, dunque di un agire nell’interesse (ancorché diversificato e non però contro l’interesse) dei soci” (da ultimo in motivazione Cass. n. 12120/2016, che anch’essa decide un caso di holding di fatto); in particolare l’esistenza della holding di fatto è provata dalla ricorrenza di una serie di indici sintomatici, quali: la detenzione da parte dei soggetti – imprenditori individuali o soci della società di fatto holding – 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 intercompany (vedasi, da ultimo, Cass. 18.11.2010 n. 23344).

3) La fattispecie concreta

Venendo agli elementi di fatto presenti nel caso di specie, ritiene il Tribunale che ai fini che interessano due specifiche vicende assumano rilievo pregnante nella ricostruzione dei rapporti tra i signori S. e tra costoro e le quattro società menzionate.

Prima di analizzare dette vicende, preme peraltro sottolineare come tutti e quattro i membri della famiglia S. siano stati (direttamente e – quanto ad E. s.r.l. – indirettamente) soci esclusivi delle tre società Impresa S. s.r.l., Costruzioni S. s.a.s. ed E. s.r.l. (Impianti S. s.r.l. è stata costituita solo nel 2013 e vede quale socio unico solo S. S.); inoltre si registra negli anni una ricorrente modifica sia nelle posizioni di socio che negli organi

gestori, ma sempre all'interno dei membri della famiglia (salvo per E. s.r.l.).

In estrema sintesi (la ricostruzione più analitica è contenuta nel ricorso introduttivo) la società più "antica" è Impresa S., costituita nel 1985: inizialmente i soci sono solo i coniugi S. e T., ma nel 1998 anche i figli E. e S. fanno il loro ingresso nella compagine sociale e solo nel 2013 i soci tornano ad essere due (E. e S. S.); Costruzioni S. s.a.s. nasce nel 2008 per effetto di scissione parziale da Impresa S. s.r.l. con i quattro soci familiari e solo nel 2014 i soci rimangono S. S. e la madre C. T.; E. s.r.l. nasce nel 2004 tra i coniugi S. (detentori del 50% del capitale) ed altri quattro soci estranei alla famiglia: nel 2009 detta quota "estranea" viene trasferita a Costruzioni S. s.a.s., cui – come anticipato – partecipavano i quattro soci S.-T..

Ebbene, le vicende pregnanti sono le seguenti.

A) Il Fallimento ha documentato come la società Impresa S. s.r.l. abbia registrato dal 2004 al 2010 prelievi dei soci per oltre € 2 milioni (come da registrazioni "soci C/prelevamento utili sub doc. n. 4 ricorrente), cui non corrispondeva l'effettiva produzione di utili per pari importo: il 31.12.2011 la somma a tale titolo prelevata ammonta ad € 2.300.000 circa (doc. n. 14).

Ebbene, ciò che appare rilevante ai fini che interessano non è tanto e solo il fatto che la società citata sia stata utilizzata quale "portafoglio" di famiglia (si vedano le motivazioni dei pagamenti: "tasse C.", "tasse E.", "polizza S."...), quanto come si sia giunti alla quasi estinzione di quel debito.

Nel senso che il citato doc. n. 14 registra un'operazione di abbattimento di quel debito che da € 2.300.000 viene ridotto a soli € 91.000 circa: la questione è come sia avvenuto il pagamento della somma di € 2.200.000 circa.

Le due pagine successive del citato doc. n. 14 evidenziano infatti che la voce di credito nei confronti dei soci per i loro prelevamenti è stata ridotta in data 30 settembre 2011 di quattro importi, che corrispondono a quattro "giroconti" provenienti da E. (per circa € 962.000 complessivi) e da Costruzioni S. s.a.s. (per circa € 1.200.000): in realtà non si tratta di denaro giunto nelle casse di Impresa S., ma solo (parallelamente all'abbattimento del debito per prelievi soci) della registrazione di crediti sorti in favore di Impresa S. nei confronti di E. e di Costruzioni s.a.s., che quindi assumono un debito nei confronti di Impresa S. al posto dei quattro "soci prelevanti" senza peraltro alcuna giustificazione dell'accollo. Trasferito il debito dai soci S. alle due società citate, è interessante verificare anche come lo stesso sia stato almeno in parte estinto: il 25 ottobre 2013 infatti Costruzioni S. s.a.s. (debitrice) vende a Impresa S. s.r.l. (creditrice) un proprio immobile, il cui prezzo viene indicato in circa € 907.000 e che viene dichiarato dalle parti pagato per compensazione con il corrispondente credito di Impresa S. s.r.l. nei confronti di Costruzioni S. s.a.s. (doc. n. 18 ricorrente); il pagamento delle altre minori poste per giungere all'importo di € 1.200.000 è adeguatamente spiegato dalla Curatela a pag. 8 del ricorso, cui può farsi rinvio per brevità di esposizione: ciò che rileva è che il debito di Costruzioni S. s.a.s. nei confronti di Impresa S. s.r.l. viene azzerato.

In realtà, la corrispondenza del prezzo indicato al valore effettivo del bene risulta davvero discutibile: l'immobile era stato acquistato da

Costruzioni S. s.a.s. nel 2008 per € 408.000 (doc. n. 20) e dal 2008 al 2013 certo non si è registrata un'impennata del mercato immobiliare (come ricostruisce anche lo stimatore ing. Benetello a pag. 5 della relazione sub doc. n. 21); inoltre, lo stesso bene nel 2013 è stato valutato meno di € 400.000 (doc. n. 21 citato); infine, il bene nel 2010 (quindi dopo l'acquisto da parte di S. Costruzioni s.a.s.) era stato gravato di ipoteca del valore di € 585.000 a fronte di un mutuo ventennale (lo si desume dalla sezione D della nota di iscrizione ipotecaria sub doc. n. 21) per un importo capitale di € 325.000.

In sostanza l'immobile venduto a Impresa S. s.r.l. per oltre € 900.000 aveva un valore pressoché nullo.

Riassumendo: il debito maturato dai quattro membri della famiglia S. per i continui prelievi dalle casse di Impresa S. s.r.l. viene "scaricato" in parte su E. s.r.l. (per € 962.000 circa) ed in parte sulla stessa Impresa S., che matura sì un credito nei confronti della Costruzioni S. s.a.s., ma poi ne vede il pagamento con un immobile di valore quasi nullo. Col senno di poi non è probabilmente casuale che proprio E. e Impresa S. s.r.l. – come si dirà - sono state avviate al fallimento.

B) L'occhio di riguardo nei confronti della Costruzioni S. s.a.s. e la decisione di sacrificare Impresa S. s.r.l. emergono anche da altre vicende che coinvolgono i soci e le società menzionate. Il Fallimento istante ricorda infatti come da un lato nel 2008 per effetto di scissione parziale Impresa S. s.r.l. abbia trasferito alla Costruzioni S. s.a.s. (al tempo neocostituita) alcuni immobili, tra cui il capannone industriale ove si svolgeva l'attività caratteristica (doc. n. 11); ma, soprattutto, nel 2013 Impresa S. s.r.l. ha trasferito alla neocostituita S. Impianti S. s.r.l. il principale ramo d'azienda (doc. n. 22), per un canone di affitto esiguo rispetto ai valori di bilancio riportati poi dall'affittuaria (doc. n. 27).

In sostanza, gli elementi riferiti (lungi dal configurare fatti "episodici", secondo la definizione della resistente T.) consentono di ricostruire una articolata e prolungata condotta funzionale a portare i valori immobiliari ed aziendali all'esterno di Impresa S. s.r.l. ed a favore della Costruzioni S. s.a.s. e della neocostituita S. Impianti S. s.r.l.

Anzi, di più: le vicende descritte, che paiono tra le più significative tra i numerosi episodi ricostruiti dal Curatore, testimoniano del fatto non solo che i membri della famiglia S. hanno disposto secondo le proprie esigenze dei denari delle società di cui erano soci ed amministratori ed in particolare della Impresa S. s.r.l., ma del fatto – ben più pregnante ai fini che interessano oggi – che le società sono state dirette unitariamente dalla famiglia S., facendo operare le singole società figlie "come strumenti strategici per un interesse sovradimensionato" (Cass. 15346/2016 citata): ovvero l'interesse 1) a pagare debiti propri con risorse delle società (nella specie soprattutto Impresa S. s.r.l. e poi E. s.r.l.), 2) a proteggere la Costruzioni S. s.a.s., anche per le evidenti responsabilità personali dei soci illimitatamente responsabili, nonché ad arricchirla con il conferimento immobiliare e 3) a far confluire in uno strumento societario di nuova costituzione (S. Impianti S. s.r.l.) le attività di maggior valore (il ramo d'azienda principale di Impresa S. s.r.l.), nel contempo lasciando andare al fallimento Impresa S. s.r.l. ormai depauperata ed E. s.r.l., di cui è stato chiesto addirittura l'autofallimento nell'estate 2016.

Va in particolare sottolineato come la sentenza di legittimità che da ultimo ha chiarito alcuni temi sottesi alla presente decisione è intervenuta proprio confermando la decisione di merito che aveva

dichiarato il fallimento di una società holding occulta costituita dai membri di tre famiglie, smentendo così la difesa della signora T., per cui non sarebbe possibile effettuare l'accertamento dell'esistenza di una società di fatto in sede di procedimento prefallimentare.

Da ultimo non è convincente neppure l'ulteriore difesa della medesima resistente, che nega sia mai esistita una società di fatto tra i familiari atteso che lei stessa ed il figlio S. erano stati colpiti da gravi patologie e la figlia E. non si sarebbe mai occupata di affari di famiglia, dovendo gestire una palestra: la ricostruzione proposta infatti confligge con le qualifiche ed i ruoli assunti dai quattro familiari nelle tre originarie società di famiglia e da ultimo nella S. Impianti S. s.r.l., di cui si è dato conto in premessa e su cui lungamente riferisce il Fallimento istante nel proprio ricorso.

Concludendo sul punto: è configurabile una società holding occulta tra E., S. ed E. S. e C. T. alla luce dell'attività di direzione e controllo esercitata rispetto alle quattro società figlie menzionate.

4) Il credito vantato dal Fallimento istante Impresa S. s.r.l.

La pronuncia Cass. n. 15346/2016 è intervenuta nuovamente anche sul tema della legittimazione attiva della parte che chieda il fallimento altrui, ribadendo ancora una volta che non sia richiesto "un definitivo accertamento del credito in sede giudiziale, né l'esecutività del titolo, essendo viceversa a tal fine sufficiente un accertamento incidentale da parte del giudice, all'esclusivo scopo di verificare la legittimazione dell'istante e la conseguente insolvenza del debitore".

Il Fallimento fa valere nella presente sede un proprio credito risarcitorio nei confronti della società holding, che evidentemente risponde direttamente delle conseguenze anche risarcitorie delle proprie condotte. L'art. 2497 c.c. stabilisce infatti che le società che esercitino attività di direzione e coordinamento di società ed agiscano nell'interesse proprio o altrui "in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, sono direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste"; l'ultimo comma chiarisce poi che, in caso di fallimento di una società figlia, l'azione andrà esperita dal curatore.

Ebbene, "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 tale 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" (in motivazione Cass. n. 15346/2016).

La resistente T. afferma che detta responsabilità richiederebbe un accertamento giudiziale, ma la difesa non è condivisibile alla luce della pregnanza degli elementi raccolti e già riferiti che consentono oggi un accertamento incidentale della responsabilità della società holding.

Infatti, anche solo considerando l'articolata operazione sub A) che ha azzerato il credito di Impresa S. s.r.l. da prelevamento soci, scaricandolo in parte su una società poi avviata all'autofallimento (E. s.r.l.) ed in parte su di una società "protetta" che l'ha pagato alla stessa Impresa S. s.r.l. trasferendo un immobile di valore minimo se non nullo, non è arduo

individuare il danno arrecato dalla holding ad Impresa S. s.r.l. nel mancato incasso del credito menzionato per oltre € 2.300.000. Se si considera che a detto grave pregiudizio economico è seguito il fallimento di Impresa S. s.r.l., è inequivocabile l'incapienza patrimoniale della società eterodiretta di cui si discute, che evidentemente non può far fronte integralmente ai propri debiti: da qui il danno per i creditori di Impresa S. s.r.l., di cui il Curatore istante si fa oggi portavoce.

In conclusione sul punto, il Fallimento istante è legittimato a chiedere la dichiarazione di fallimento della holding ricostruita oggi, se ne ricorrano i presupposti.

5) Il presupposto dell'insolvenza

Ricorre infine anche il presupposto di cui all'art. 5 l.f.: la valutazione di insolvenza dell'imprenditore di cui sia chiesto il fallimento va condotta sulla base del patrimonio della società medesima e nel caso di specie, trattandosi di società occulta, non vi è alcun patrimonio attribuibile all'ente, che quindi non è in grado di far fronte alla richiesta risarcitoria avanzata dal Fallimento di Impresa S. s.r.l.

6) Conclusioni

Va pertanto dichiarato il fallimento della società holding occulta costituita tra E., S. e E. S. e C. T..

Trattandosi di una società irregolare svolgente attività commerciale, ai sensi dell'art. 147 l.f. va dichiarato altresì il fallimento in proprio dei soci E. e S. S. e C. T.. Non può invece essere dichiarato il fallimento nei confronti di E. S., nei cui confronti non è stato costituito il contraddittorio.

Il Tribunale, tutto ciò premesso,

dichiara

il fallimento della società di fatto composta da E. S., S. S., E. S. e C. T., legalmente rappresentata dai soci medesimi,

nonché dei soci illimitatamente responsabili E. S., S. S. e C. T.

omissis