

Cassazione civile sez. I - 22/02/2023, n. 5458. Pres. NAZZICONE, Rel. DONGIACOMO.

Fatti

1.1. La corte d'appello, con la pronuncia in epigrafe, ha respinto il reclamo proposto dalla Fer. s.r.l. e da C.V. avverso la sentenza con la quale, in data 20/6-3/7/2019, il tribunale di Lamezia Terme, su istanza del curatore del fallimento di (*) s.r.l. in liquidazione, ha dichiarato, in estensione di quest'ultimo, a norma dell'art. 147 l.fall., il fallimento della società di fatto tra la (*) s.r.l. in liquidazione, la Fer. s.r.l. e C.V. nonché della Fer. s.r.l. e di C.V. quali suoi soci illimitatamente responsabili.

1.2. La corte, in particolare, ha ritenuto che la sussistenza di una società di fatto tra le due società di capitali e C.V. era dimostrata da numerosi elementi sintomatici, e cioè: - la partecipazione, diretta o (tramite la sorella) indiretta, di C.V. all'intero capitale sociale sia della (*) s.r.l., che della Fer. s.r.l.; - l'esercizio in via esclusiva della gestione delle predette società di capitali da parte di C.V., il quale, in particolare, dopo essere stato amministratore unico e liquidatore della (*) s.r.l., ha continuato a gestire la società anche dopo che la carica di liquidatore era stata assunta da un suo "mero prestanome", risultato irreperibile, così come, anche in epoca successiva alla nomina di altro soggetto quale amministratore, si è ingerito nella gestione della Fer. s.r.l., sottoscrivendo o ricevendo atti, tanto per l'una, quanto per l'altra società, quale legale rappresentante delle stesse; - l'esercizio da parte delle predette società della medesima attività, e cioè la vendita all'ingrosso e al dettaglio di ferramenta, di colori e vernici, di articoli igienico-sanitari e di materiale elettrico e per l'edilizia, con la stessa organizzazione commerciale, avendo le stesse utilizzato per l'esercizio dell'attività d'impresa, "nello stesso arco temporale", "i medesimi locali", siti a (*), aventi "un unico accesso ed un unico servizio igienico", dove sono stati rinvenuti beni e documenti appartenenti all'una e all'altra "senza distinzione", e "lo stesso indirizzo", comunicato a terzi e fornitori tanto dell'una quanto dell'altra società, che "ivi facevano recapitare la corrispondenza", con un'insegna, "congegnata in maniera tale da ingenerare nei terzi il convincimento di un'unica impresa", ed avendo indifferentemente impiegato gli stessi "beni strumentali", come il tintometro a motore elettrico, pignorato dapprima come bene della (*) s.r.l. e poi come bene della Fer. s.r.l., e la stessa utenza telefonica, idrica ed elettrica; - il compimento di operazioni tra di loro denotanti un indirizzo imprenditoriale unitario, come la cessione di beni mobili tra l'una e l'altra, per l'importo complessivo di Euro. 19.897,00, mai pagato; - la stipula di contratti di finanziamento e il rilascio di garanzie personali da parte del C. per sorreggere e finanziare in modo stabile e continuativo l'attività delle indicate società di capitali, spendendo nell'assumere siffatti impegni il proprio nome "in modo da ingenerare anche nei terzi la sicura convinzione di un vincolo sociale tra loro".

1.3. La corte d'appello, quindi, ha affermato la sussistenza tra le due società di capitali (*) s.r.l. e Fer. s.r.l. di una società di fatto finalizzata all'esercizio della stessa impresa già "facente capo a (*) S.r.l.", e cioè "la gestione e messa a reddito della complesso dei beni aziendali del C., anch'egli socio di tale compagine di fatto", ed, accertato il suo stato di insolvenza in ragione tanto dell'esposizione debitoria della (*) s.r.l., e cioè "dell'imprenditore apparentemente individuale già dichiarato fallito" ma, in realtà, "socio" illimitatamente responsabile della indicata società di fatto, al quale "era inizialmente imputabile l'attività economica", quanto dell'esposizione debitoria della Fer. s.r.l., pari, alla data della sentenza dichiarativa del suo fallimento in estensione, ad oltre 150.000 Euro, che la stessa non ha dimostrato di poter fronteggiare con mezzi normali di pagamento, ha, di conseguenza, confermato la sentenza che aveva esteso il fallimento della (*) s.r.l. in liquidazione alla società di fatto tra quest'ultima, la Fer. s.r.l. e C.V. nonché della Fer. s.r.l. e di C.V. quali suoi soci illimitatamente responsabili.

- 2.1. La Fer. s.r.l. e C.V., con ricorso spedito per la notifica il 17/1/2020, hanno chiesto, per due motivi, la cassazione della sentenza, dichiaratamente notificata il 18/12/2019.
- 2.2. Ha resistito, con controricorso, il Fallimento della società di fatto tra C.V., (*) s.r.l. in liquidazione e Fer. s.r.l. nonché di C.V. e della Fer. s.r.l. quali soci illimitatamente responsabili della società di fatto.
- 2.3. La Mitan s.r.l. è rimasta intimata.
- 2.4. Le parti hanno depositato memorie.

RAGIONI

- 3.1. Con il primo motivo, i ricorrenti, lamentando l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, nonché la violazione e/o la falsa applicazione dell'art. 147, commi 1 e 5, l.fall. e dell'art. 2497 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, hanno censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello, pur avendo accertato l'esistenza di società organizzate verticalmente che agiscono secondo gli indirizzi di un unico amministratore, ha ritenuto che tra le stesse e C.V. sussistesse una società di fatto senza, tuttavia, considerare che gli elementi sintomatici che la sentenza ha indicato, integrano, in realtà, una holding personale con eterodirezione delle diverse società.
- 3.2. La società di fatto alla quale partecipano società di capitali, infatti, presuppone l'accertamento rigoroso del comune interesse perseguito, che dev'essere conforme e non contrario all'interesse dei soci e deve, pertanto, escludersi nel caso del gruppo di società organizzate verticalmente e gestite in via strumentale da un dominus che esercita sulle stesse l'attività di direzione e coordinamento.
- 3.3. Il fatto che le singole società avrebbero perseguito l'interesse di C.V., che ne avrebbe avuto, anche solo di fatto, il controllo, costituisce, pertanto, una prova contraria dell'esistenza della società di fatto, dimostrando, piuttosto, una holding di fatto nei confronti della quale il curatore, una volta accertato l'abuso di direzione e coordinamento, avrebbe potuto e dovuto agire non già chiedendo il fallimento in estensione ma solo per farne valere, a norma dell'art. 2497 c.c., la responsabilità risarcitoria.
- 3.4. Con il secondo motivo, i ricorrenti, lamentando la nullità della sentenza impugnata e/o del procedimento di primo grado, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4, hanno censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha omesso ogni pronuncia sulla richiesta di ammissione della prova testimoniale formulata nell'atto di reclamo, senza, tuttavia, considerare che la prova non ammessa o non esaminata era idonea a dimostrare circostanze, come l'avvenuto pagamento dei beni mobili oggetto delle cessioni tra la (*) s.r.l. e la Fer. s.r.l. e il fatto che le due società operavano in locali separati nell'ambito della propria autonomia organizzativa, contabile e patrimoniale, tali da invalidare con certezza l'efficacia delle risultanze istruttorie che hanno determinato il convincimento del giudice di merito.
- 4.1. I motivi, da trattare congiuntamente, sono inammissibili (al pari delle censure, come quella relativa al mancato accertamento dell'insolvenza della società di fatto, in quanto formulata per la prima volta solo in memoria).
- 4.2. La riforma del diritto societario, com'è noto, ha espressamente consentito la partecipazione, anche di fatto, di una società di capitali ad una società di persone (cd. "supersocietà"). Gli artt. 2361 c.c. e 111 duodecies disp. att. c.c., infatti, hanno inequivocamente previsto che una società di capitali possa assumere la qualità di socio illimitatamente responsabile, tra l'altro, di una società in nome collettivo, pur se irregolare (art. 2297 c.c.) come la società di fatto.

4.3. Nel medesimo senso, del resto, depone l'art. 147, comma 1, l.fall., nel testo successivo alla riforma della legge fallimentare ed applicabile *ratione temporis*, il quale, in coerenza con la predetta opzione normativa, dispone che "la sentenza che dichiara il fallimento di una società appartenente ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile" (e cioè di una società in nome collettivo, di una società in accomandata semplice o di una società in accomandita per azioni) "produce anche il fallimento dei soci, pur se non persone fisiche, illimitatamente responsabili", in tal modo ribadendo la possibilità che le società di persone, anche se di mero fatto (cd. "supersocietà" di fatto), abbiano, tra i propri soci illimitatamente responsabili, altre società, anche di capitali, con "tutte le implicazioni, ivi compreso il possibile fallimento della società di fatto, cui quella di capitali abbia partecipato, e dei suoi soci illimitatamente responsabili".

4.4. Ne consegue che, una volta "accertata l'esistenza di una società di fatto e la sua insolvenza, i soci possono essere dichiarati falliti in estensione... di quello della società di fatto, che invece va accertata nei suoi elementi costitutivi e nello status di soggetto imprenditore insolvente", tanto "ai sensi dell'art. 147,1 comma, l.f." (Cass. n. 1095 del 2016, in motiv.; Cass. n. 12120 del 2016), quanto a norma dell'art. 147, comma 5, l.fall..

4.5. In effetti, "una volta ammessa la configurabilità di una società di fatto partecipata da società di capitali e la conseguente sua fallibilità ai sensi del 1 comma dell'art. 147 l.fall.", "non v'e' alcuna ragione che, nell'ipotesi disciplinata dal ridetto 5 comma - in cui l'esistenza della società emerga in data successiva al fallimento autonomamente dichiarato di uno solo dei soci - possa giustificare un differenziato trattamento normativo, ammettendone o escludendone la fallibilità a seconda che il socio già fallito sia un imprenditore individuale o collettivo" (Cass. n. 10507 del 2016; Cass. n. 12120 del 2016, in motiv.).

4.6. L'art. 147, comma 5, l.fall., come questa Corte ha ripetutamente affermato (Cass. n. 7903 del 2020; Cass. n. 3867 del 2020; Cass. n. 10507 del 2016; più di recente, Cass. n. 20552 del 2022, in motiv.), trova, invero, applicazione non solo quando, dopo la dichiarazione di fallimento di un imprenditore individuale, risulti che l'impresa e', in realtà, riferibile ad una società di fatto tra il fallito ed uno o più soci occulti, ma, in virtù di sua interpretazione estensiva (Cass. n. 366 del 2021, in motiv.), anche nel caso in cui il socio già fallito sia una società, anche di capitali, che partecipi, con altre società o persone fisiche, ad una società di persone (cd. supersocietà di fatto): "sia nel caso in cui dopo la dichiarazione di fallimento della società risulti l'esistenza di altri soci illimitatamente responsabili (art. 147, comma 4), sia in quello in cui (art. 147, comma 5) dopo la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore individuale - o della società, in base alla citata esegesi estensiva - risulti che l'impresa e' riferibile a una società di cui il fallito (imprenditore individuale o società) sia socio illimitatamente responsabile (come tipicamente accade per la supersocietà di fatto), si procede sempre "allo stesso modo": vale a dire ai sensi dell'art. 147, comma 4, in base alla specifica competenza del tribunale che ha già dichiarato il fallimento" (Cass. n. 4712 del 2021, in motiv.; conf., del resto, Corte Cost. n. 255/2017, secondo la quale "un'interpretazione dell'art. 147, comma 5, l.fall. che conducesse all'affermazione dell'applicabilità della norma al solo caso (di fallimento dell'imprenditore individuale) in essa espressamente considerato, risulterebbe in contrasto col principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost.").

4.7. Deve, tuttavia, evitarsi il rischio che l'art. 147, comma 5, l.fall. (il cui focus, appunto, "si volge... verso l'ipotesi in cui - una volta dichiarato il fallimento di un (singolo) imprenditore - successivamente emerga che, invece, si tratta di "impresa... riferibile a una società"... dapprima occulta e distinta dal soggetto già dichiarato fallito": Cass. n. 366 del 2021, in motiv.) possa essere utilizzato per aggirare le disposizioni dettate dagli artt. 2476, comma 7, e 2497 c.c. ed evitare l'esercizio di un'azione di responsabilità dai profili assai più complessi e

dagli esiti incerti: "come è stato correttamente rilevato in dottrina, la norma non si presta all'estensione al dominus (società o persona fisica) dell'insolvenza del gruppo di società organizzate verticalmente e da questi utilizzate in via strumentale, ma piuttosto all'estensione ad un gruppo orizzontale di società, non soggetto ad attività di direzione e coordinamento, che partecipano, eventualmente anche insieme a persone fisiche, e controllano una società di persone (la c.d. supersocietà di fatto)" (Cass. n. 10507 del 2016 cit., in motiv.), a condizione, naturalmente, che sussista la relativa affectio.

4.8. La prova della sussistenza di tale società dev'essere, infatti, fornita attraverso la dimostrazione dei presupposti costituiti dall'esercizio in comune dell'attività economica, dall'esistenza di un fondo comune (da apporti o attivi patrimoniali) e dall'effettiva partecipazione ai profitti e alle perdite e, dunque, da un agire nell'interesse, ancorché diversificato, (ma non contro l'interesse) dei soci (Cass. n. 12120 del 2016, in motiv.).

4.9. Il fatto che le singole società perseguano, invece, l'interesse delle persone fisiche che ne hanno il controllo (anche solo di fatto) costituisce, piuttosto, prova contraria all'esistenza della supersocietà di fatto (Cass. n. 10507 del 2016; Cass. n. 12120 del 2016; più di recente, Cass. n. 7903 del 2020; Cass. n. 20552 del 2022, in motiv.) e, semmai, indice dell'esistenza di una holding di fatto (che può anche essere una società di fatto: Cass. n. 23344 del 2010; Cass. n. 3724 del 2003), nei cui confronti il curatore del fallimento della società che vi è assoggettata può eventualmente agire in responsabilità (art. 2497 c.c.) e che può, se del caso, essere a sua volta dichiarata autonomamente fallita, ove ne sia accertata l'insolvenza, a richiesta di uno dei soggetti legittimati (Cass. n. 10507 del 2016; Cass. n. 12120 del 2016; Cass. n. 15346 del 2016; Cass. n. 5520 del 2017; Cass. n. 7903 del 2020; Cass. n. 20552 del 2022, in motiv.).

4.10. La corte d'appello si è senz'altro attenuta agli esposti principi.

4.11. La sentenza impugnata, infatti, con apprezzamento incensurabile in sede di legittimità salvo che per il vizio, nel caso in esame neppure articolato con la dovuta specificità, di omesso esame da parte del giudice di merito di fatti decisivi risultanti dagli atti del giudizio o emergenti dalle prove offerte e non ammesse (e non anche, invece, come pretendono i ricorrenti, per l'omesso esame delle prove raccolte oppure offerte quando i fatti rilevanti ai fini della decisione sono stati, come ha fatto la corte d'appello, comunque presi in considerazione dal giudice di merito: Cass. SU n. 8053 del 2014), ha (tra l'altro) accertato, in fatto, lo svolgimento da parte della (*) s.r.l. e della Fer. s.r.l. della stessa attività e la comunanza tra le stesse dell'organizzazione aziendale a tale fine utilizzata, come i locali, l'insegna e le utenze, ed ha, in forza di tale accertamento, ritenuto, in via indiziaria, che, tra le indicate società sussistesse una società di fatto finalizzata all'esercizio dell'impresa già "facente capo a (*) S.r.l." (in precedenza fallita), vale a dire "la gestione e messa a reddito della complesso dei beni aziendali del C., anch'egli socio di tale compagine di fatto".

4.12. La corte d'appello, così facendo, ha senz'altro accertato i presupposti necessari per l'affermato vincolo societario, la cui sussistenza, in effetti, se non richiede, semplicemente, che le società di capitali che ne fanno parte abbiano gli stessi soci e gli stessi amministratori (trattandosi di fatti compatibili anche con il mero esercizio di un'attività di direzione e coordinamento sulle stesse da parte di questi ultimi), può ben essere affermata se, com'è avvenuto nel caso in esame, le stesse società, al pari dei relativi soci o amministratori, abbiano conferito in un fondo comune, in termini di attribuzione del godimento di determinati beni (artt. 2254, comma 2, e 2281 c.c.) o di esecuzione della propria opera (art. 2263, comma 2, c.c.), tutto "quanto è necessario per il conseguimento dell'oggetto sociale" (art. 2254, comma 1, c.c.), vale a dire l'esercizio in comune dell'impresa, già "facente capo a (*) S.r.l.", costituita dalla "gestione e messa a reddito della complesso dei beni aziendali del C.", in modo da poter presumere (in difetto di emergenze che possano deporre in senso contrario, come la ricezione

di un compenso per gli apporti patrimoniali o i servizi resi agli altri) che i risultati (positivi e negativi) di ciascun atto sociale ricadono, secondo le regole dagli stessi fissate, su tutti i soci (con l'unica particolarità che le operazioni sono compiute da chi agisce non già in nome della compagine sociale ma in nome proprio: Cass. n. 14365 del 2021) e che, in definitiva, l'attività così svolta sia, dunque, conforme (e, comunque, non contraria) all'interesse delle stesse.

5. Il ricorso, per l'inammissibilità dei suoi motivi, è esso stesso inammissibile: e come tale dev'essere dichiarato.

6. Le spese di lite, in ragione della soccombenza, sono poste a carico dei ricorrenti e liquidate in dispositivo. L'ammissione del fallimento al patrocinio a spese dello Stato comporta che, a norma del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 133, il relativo pagamento dev'essere eseguito in favore dello Stato.

7. La Corte dà atto, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228 del 2012, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte così provvede: dichiara l'inammissibilità del ricorso; pone a carico dei ricorrenti le spese di lite, che liquida in Euro. 7.200,00, di cui Euro. 200,00 per esborsi, oltre accessori di legge e spese generali nella misura del 15%, e dispone che il relativo pagamento sia eseguito in favore dello Stato; dà atto, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, nel testo introdotto della l. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Prima Sezione Civile, il 9 febbraio 2023.
Depositato in Cancelleria il 22 febbraio 2023.