

Fallimento: in tema di gruppi di società rileva il principio di effettività

Fallimento: in tema di gruppi di società rileva il principio di effettività

Corte di Cassazione Civile, Sezione I, Sentenza n. 24943 del 07/10/2019

Con sentenza del 7 ottobre 2019, la Corte di Cassazione Civile, Sezione I, in tema di recupero crediti, ha stabilito che le formalità attinenti alla costituzione delle società e la stessa iscrizione come disciplinata dall'art. 2497 *bis* c.c. non hanno efficacia costitutiva del gruppo, né la pubblicità in sé determina l'inizio dell'attività di direzione e coordinamento, poiché su tutto prevale, in tema di gruppi, il principio di effettività, con riferimento all'inizio, allo svolgimento e alla cessazione dell'attività considerata dalla legge. Ne deriva che resta rilevante la situazione di fatto, al di là degli indici formali.

Corte di Cassazione Civile, Sezione I, Sentenza n. 24943 del 07/10/2019

Fallimento: in tema di gruppi di società rileva il principio di effettività

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. __ – Presidente –

Dott. __ – rel. Consigliere –

Dott. __ – Consigliere –

Dott. __ – Consigliere –

Dott. __ – Consigliere –

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso __ proposto da:

Fallimento della (OMISSIS) S.r.l. – ricorrente –

contro

Curatela Fallimento (OMISSIS) S.r.l. – intimato –

avverso il decreto n. __ del TRIBUNALE di PALERMO, depositato il __;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del __ dal cons. Dott. __;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. __, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

La curatela del fallimento di (OMISSIS) S.r.l., società costituita il __ e fallita __, proponeva istanza di ammissione al passivo del fallimento di (OMISSIS) S.r.l., a sua volta dichiarato il __, in relazione a un credito risarcitorio per l'avvenuta sottrazione di merci e di denaro, per l'indebito incasso di crediti verso terzi e per la perdita di avviamento e clientela.

La pretesa trovava base nell'assunto che la (OMISSIS) S.r.l. era stata costituita il __ in sostanziale prosecuzione dell'attività della (OMISSIS), nel contesto di unico gruppo direzionale facente capo alla famiglia C. Nei fatti, secondo il Fallimento (OMISSIS), era esistito un unico gruppo imprenditoriale fra le tre società, all'interno del quale era stata preordinata un'operazione diretta a determinare la decozione della (OMISSIS) con trasferimento alla (OMISSIS) dei beni materiali e immateriali di quella.

La domanda di ammissione al passivo veniva respinta dal giudice delegato sul rilievo che non era stato infine prodotto alcun titolo opponibile alla massa, mentre il presunto credito, di natura risarcitoria, non avrebbe potuto per ragioni di speditezza e sommarietà essere accertato in quella sede.

L'opposizione del Fallimento (OMISSIS) è stata respinta dal tribunale di Palermo in base alla distinta considerazione dell'insostenibilità dell'ipotesi del gruppo di imprese. Ciò in quanto la (OMISSIS) era stata costituita successivamente al fallimento della (OMISSIS) e poco prima che la (OMISSIS) S.a.s. avesse cessato la propria attività. Da tanto il tribunale reputava che fosse impossibile sostenere l'esistenza di un gruppo di imprese operanti sotto la stessa direzione e controllo, poiché le tre società in questione avevano infine sostanzialmente operato in tempi diversi.

Del pari era a giudizio del tribunale impossibile configurare un trasferimento d'azienda a favore della società (OMISSIS), al momento non ancora costituita. Donde l'infondatezza dell'insinuazione basata sul diritto al risarcimento del danno per sottrazione di merce, poiché non vi era prova della distrazione, né tanto meno vi erano elementi per affermare che le merci fossero state conferite alla (OMISSIS), costituita tre mesi dopo il fallimento della (OMISSIS).

La curatela fallimentare di (OMISSIS) ha proposto ricorso per

cassazione sorretto da tre motivi, illustrati da memoria.

Il Fallimento di (OMISSIS) S.r.l. non ha svolto difese.

Motivi della decisione

Col primo mezzo (violazione e falsa applicazione di norme di diritto in materia di gruppi di imprese, artt. 2497 c.c. e seg.) la ricorrente censura la decisione per avere escluso l'esistenza del gruppo solamente per la questione temporale, insita nell'aver alcune delle menzionate società operato in tempi diversi. In tal modo il tribunale avrebbe mancato di analizzare tutti gli altri indici che pur determinano l'esistenza di un gruppo, giacché l'art. 2497 c.c. non prescrive che le società debbano tutte coesistere, ma semplicemente stabilisce che, nelle condizioni date, risponde dei danni anche il beneficiario finale delle operazioni illecitamente realizzate nel contesto di gruppo.

Col secondo mezzo (violazione e falsa applicazione dell'art. 115 c.p.c. e art. 2697 c.c. e omesso esame di un fatto decisivo), la ricorrente censura la decisione, da un lato, per aver giudicato estrapolando una semplice frase dal più articolato contesto della relazione tecnica richiamata in motivazione e, dall'altro, per non aver considerato che, oltre alla domanda risarcitoria per distrazione di merce, era stato chiesto il risarcimento dei danni anche (e comunque) in relazione alla distrazione dell'avviamento, sulla scorta della medesima relazione tecnica non dubitativa sul punto.

Col terzo mezzo è infine denunciata la nullità del provvedimento per omessa pronuncia (violazione dell'art. 112 c.p.c.), in quanto il tribunale non avrebbe preso in considerazione le istanze istruttorie (ordine di esibizione ed eventuale C.T.U.) all'uopo dedotte.

Il terzo motivo, da esaminare prioritariamente poiché teso a denunciare la nullità del decreto, è inammissibile.

Di nessun rilievo è il principio richiamato dalla ricorrente, giacché codesto postula che sia censurabile in sede di legittimità il mancato esercizio del potere (discrezionale) del giudice di disporre l'esibizione di un documento o di ammettere una C.T.U., qualora il giudice abbia omesso del tutto di motivare sull'istanza proposta dalla parte che versi nell'impossibilità di provare altrimenti il suo assunto e che tuttavia abbia offerto elementi presuntivi a conforto del medesimo.

Quel principio suppone che la censura sia però coerentemente veicolata secondo il paradigma dell'art. 360 c.p.c., mentre così non è nella specie, visto che la ricorrente si è infine risolta a censurare il provvedimento per omessa pronuncia.

È pacifico che un simile vizio può rilevare solo in rapporto alla domanda di merito, mai alle istanze istruttorie.

Il vizio di omessa pronuncia, che determina la nullità della sentenza per violazione dell'art. 112 c.p.c., si configura, cioè, esclusivamente con riferimento a domande, eccezioni o assunti che richiedano una statuizione di accoglimento o di rigetto; non quindi in relazione a istanze istruttorie (tra le tante Cass. n. 3357-09, Cass. n. 6715-13, Cass. n. 13716-16), per le quali l'omissione è denunciabile soltanto sotto il profilo del vizio di motivazione, nei limiti peraltro in cui tale vizio è attualmente deducibile in cassazione, e dunque nei limiti del solo eventuale omesso esame dei sottostanti fatti storici (Cass. Sez. U n. 8053-14).

I primi due motivi, suscettibili di unitario esame perché tra loro connessi, sono invece fondati nel senso che segue.

Fatti salvi i cd. vantaggi compensativi, l'art. 2497 c.c. prevede che le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale

delle società medesime, siano responsabili per il pregiudizio arrecato alla redditività e al valore della partecipazione sociale, nonché nei confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società.

Questa Corte ha chiarito che di tanto può esser chiamato a rispondere colui – società (finanche occulta v. Cass. n. 15346-16) o ente o anche semplice persona fisica (v. Cass. n. 5520-17) – che sia a capo di più società (di capitali o di persone) in veste di titolare di quote o partecipazioni azionarie, e che svolga in modo stabile l'indirizzo, il controllo e il coordinamento delle società medesime.

Risponde peraltro in solido anche chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo (Cass. n. 26765-16) e, nei limiti del vantaggio conseguito, chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio (art. 2497 c.c., comma 2).

Invero gli artt. 2497 c.c. e seg. sono norme ispirate al principio di effettività, nel senso che disciplinano la dinamica di un fatto, e precisamente il fatto dell'abuso di attività di direzione e coordinamento ottenuto mediante esercizio effettivo della corrispondente influenza sulle società assoggettate.

Nel caso concreto era stata postulata la responsabilità per lesione all'integrità del patrimonio della società (OMISSIS), in vantaggio della (OMISSIS), in quanto entrambe soggette a un centro di direzione e coordinamento unitario facente capo alla famiglia C.

Il punto qualificante supponeva la prova di tali elementi della fattispecie, e a questo proposito va ribadito che è ben possibile affermare l'esistenza come impresa commerciale di una società di fatto *holding* per il solo fatto di essere stata costituita tra i soci per l'effettivo esercizio dell'attività di direzione e coordinamento di altre società, a prescindere dalla sua esteriorizzazione mediante spendita del nome (Cass.

n. 15346-16).

Tanto era stato prospettato dal Fallimento (OMISSIS), il quale aveva proposto la domanda di insinuazione in ragione della premessa che fra le tre società della famiglia C. era stato istituito un unico gruppo imprenditoriale all'interno del quale era stata dai componenti della famiglia Co. preordinata un'operazione tesa a far fallire la (OMISSIS) e a trasferire i beni di questa (materiali e immateriali) alla (OMISSIS) S.r.l. A dire dell'istante, l'unicità del soggetto direttivo si sarebbe dovuta desumere da ciò: (a) che la (OMISSIS) era stata costituita (i) con capitale suddiviso tra R. (coniugata con D. (OMISSIS)) e da G., (ii) con sede in uno dei punti vendita della (OMISSIS) S.a.s. (OMISSIS), posta in liquidazione il ___ e ammessa al concordato preventivo il ___, e (iii) con identico oggetto sociale di questa; (b) che G. era il fratello di F. e D. ne era il figlio; (c) che la (OMISSIS) era stata costituita con capitale suddiviso tra D. e R., figli di F. e T. (soci della originaria (OMISSIS) S.a.s.); (d) che dunque tutte le società erano state in definitiva gestite dagli stessi vertici e assoggettate a un unico centro di interesse, facente capo interamente alla famiglia C.

In tal guisa l'unicità della struttura organizzativa e produttiva sarebbe stata decifrata dall'identità delle sedi sociali e dei punti vendita, oltre che dalla promiscuità del relativo utilizzo (ivi compreso il numero telefonico) da parte di tutte le società in questione.

Poiché infine le merci, il denaro e l'avviamento di (OMISSIS) erano stati distratti in favore della (OMISSIS) S.r.l., costituita nel contesto del medesimo gruppo familiare, il danno si sarebbe dovuto considerare conseguente alla violazione dei precetti legali di corretta gestione di una delle controllate; e del danno avrebbe dovuto rispondere anche la società (OMISSIS), che, nei limiti del vantaggio conseguito, aveva consapevolmente tratto beneficio dall'operazione nel suo complesso.

A tale postulazione il tribunale ha opposto che l'esistenza di un gruppo di imprese sotto la stessa direzione e controllo era inficiata dall'averle le tre società in questione operate in tempi diversi, e che non poteva configurarsi un anomalo trasferimento d'azienda a favore della società (OMISSIS), poiché questa al momento del fallimento di (OMISSIS) non era stata ancora costituita.

Dopodiché il tribunale ha anche ritenuto non provata la distrazione delle merci.

Nessuna di tali affermazioni è perspicua.

La prima, oltre a trovare spunto in un istituto (il trasferimento d'azienda) mai neppure prospettato in causa, non coglie la specificità dell'art. 2497 c.c., che è norma ispirata – come detto – al principio di effettività.

L'apprezzamento di esistenza di un gruppo implica certamente l'esistenza di più società, ma non che la costituzione delle medesime o dell'ente di controllo debba esser desunta da atti formali; men che meno è legato alla simultaneità operativa delle società unitariamente controllate. Ciò è dimostrato dalla considerazione che neppure l'art. 2497-bis c.c., comma 1, – che prescrive alla società controllata di indicare la società o l'ente alla cui attività di direzione e coordinamento è soggetta negli atti e nella corrispondenza e mediante iscrizione presso la afferente speciale sezione del registro delle imprese – ha efficacia costitutiva del gruppo, ma una mera funzione di pubblicità-notizia.

In sostanza le formalità attinenti alla costituzione delle società e la stessa iscrizione come disciplinata dall'art. 2497-bis c.c. non hanno efficacia costitutiva del gruppo, né la pubblicità in sé determina l'inizio dell'attività di direzione e coordinamento, poiché su tutto prevale, in tema di gruppi, il principio di effettività, con riferimento all'inizio, allo svolgimento e alla cessazione dell'attività

considerata dalla legge; donde rilevante resta la situazione di fatto, al di là degli indici formali.

Nel caso concreto emerge dalla stessa sentenza che la (OMISSIS) era stata costituita nel __, in un momento in cui già sicuramente esisteva la (OMISSIS) S.a.s., che era la società originaria della famiglia C. e che nel ricorso si evidenzia costituita nel __.

Questa società – si dice tuttavia in sentenza – era stata posta in liquidazione nel __.

In base alle considerazioni già svolte, ciò non assume alcuna rilevanza ai fini della cessazione del gruppo.

L'impugnata sentenza ha poi insistito sul fatto che invece la (OMISSIS) era stata dichiarata fallita nell'(OMISSIS), prima cioè della costituzione della (OMISSIS) S.r.l. (dicembre __).

Pure questo dato – anche a voler prescindere dalla constatazione che comunque, per quanto detto, più società erano già anteriormente riscontrabili come esistenti e facenti capo, secondo la postulazione, a un centro direzionale (familiare) unitario – è assolutamente irrilevante, poiché il fallimento di una delle società di un gruppo non ottiene che si possa ritenere inesistente il gruppo in quanto tale.

Per converso, la postulazione supponeva la prova (a onere dell'attore) degli elementi della fattispecie desunta dall'art. 2497 c.c., e dunque del fatto che, dinanzi al gruppo di società, fosse stata posta in essere un'attività di direzione e coordinamento nel cui contesto si fosse realizzata la condotta lesiva, da parte della società (anche di fatto e occulta) o dell'ente capogruppo, ed eventualmente degli altri soggetti compartecipi o, nei limiti del vantaggio conseguito, della stessa beneficiaria; condotta integrata dalla violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale, determinativa della lesione dell'integrità del patrimonio della controllata.

La seconda affermazione, che pure ha sorretto la motivazione del tribunale di Palermo, è apodittica ed è parziale.

Essa non solo si incentra, come esattamente osservato dal Fallimento ricorrente, sull'unico addebito attinente alla distrazione di merci, senza considerazione degli altri pur posti a fondamento della domanda, ma, ed è risolutivo, resta integrata da un rilievo di significato incomprensibile anche sul piano sintattico: testualmente, nella relazione del C.T.U. posta a fondamento e riportata per brani nella le merci sono fuoriuscite dal patrimonio aziendale. Non è chiaramente possibile escludere che già in esercizi precedenti il dato contabile divergesse da quello reale, e che è possibile ipotizzare che la (OMISSIS) S.r.l. abbia ommesso di contabilizzare i ricavi provenienti dalla vendita delle merci.

Non si comprende cosa con ciò il tribunale abbia inteso dire.

Interessa invece osservare che la relazione tecnica allusa (una relazione di parte, visto che non risulta esser stata ammessa alcuna C.T.U.) era stata prodotta a corredo dell'opposizione (il che si evince dall'odierno ricorso); sicché il tribunale mai avrebbe potuto limitarsi a considerarla nei limiti dei brani isolatamente estrapolati e riportati nell'atto di opposizione.

L'aver il giudice a quo mantenuto la motivazione nei limiti della frase appena detta non soddisfa il minimo costituzionale del ragionamento giustificativo, finendo col sostanziare un'affermazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile, nell'esatto senso affermato dalle Sezioni unite di questa Corte ai fini del vizio di cui all'art. 360 c.p.c., n. 5 (Cass. Sez. U n. 8053-14).

Merita aggiungere che la relazione di parte posta a base dell'insinuazione, per quanto ancora testualmente ne emerge dal ricorso per cassazione, era stata caratterizzata dalla puntuale descrizione dei collegamenti contabilmente

riscontrati tra gli atti gestori delle società implicate e dall'indicazione del dato riguardante le merci rinvenute al momento del fallimento, con relative tabellazioni. Era stata invero caratterizzata – per quanto è dato evincere dalla trascrizione operata dalla ricorrente – anche da una dettagliata valutazione circa la congruità delle rimanenze appostate contabilmente. All'esito la relazione aveva concluso nel senso di avere la (OMISSIS) (*id est*, l'organo gestorio a capo del gruppo di controllo di (OMISSIS)) preordinatamente provocato la propria decozione a mezzo di distrazioni di merce in dispregio del ceto creditorio, e innestato tutti i prodromi necessari a far gemmare una fruttifera condizione economica in favore della (OMISSIS) S.r.l.

È agevole osservare che le riferite circostanze, potenzialmente rilevanti in rapporto agli elementi della fattispecie evocata, non sono state esaminate affatto dal giudice del merito. Il che chiaramente implica che la decisione debba essere cassata.

In conclusione il decreto va cassato.

Segue il rinvio al medesimo tribunale di Palermo che, in diversa composizione, uniformandosi ai principi di diritto esposti al superiore punto VI, rinnoverà l'esame dell'opposizione e provvederà anche sulle spese del giudizio svoltosi in questa sede di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie i primi due motivi di ricorso e dichiara inammissibile il terzo; cassa il decreto in relazione ai motivi accolti e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, al tribunale di Palermo.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della sezione prima civile, il 11 settembre 2019.

Depositato in Cancelleria il 7 ottobre 2019

Cass_civ_Seiz_I_07_10_2019_n_24943