

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PROTO Vincenzo - Presidente -

Dott. FIORETTI Francesco Maria - Consigliere -

Dott. RORDORF Renato - rel. Consigliere -

Dott. PICCININNI Carlo - Consigliere -

Dott. RAGONESI Vittorio - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PESCE SANDRO (c.f. *PSCSDR46T26F158N*), OCCHIPINTI SALVATRICE (c.f.

CCHSVT20L62M088B), in proprio e nella qualita' di soci illimitatamente responsabili della societa' di fatto tra di essi e di eredi di PESCE ANTONINO, U.P.C. UNICI PREZZI CONVENIENTI S.R.L. (c.f. *01804530838*), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA LUCREZIO CARO 62, presso l'avvocato CICCOTTI SABINA, rappresentati e difesi dall'avvocato GUERRERA FABRIZIO, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrenti -

contro

I FALLIMENTI DELLA AQUARIUS S.R.L., SEMPLICE S.R.L., U.P.C. S.R.L. E DELLA SOCIETA' DI FATTO TRA PESCE Sandro, PESCE Antonino E OCCHIPINTI Salvatrice, IN PERSONA DEL CURATORE AVV. MACCARI RAFFAELE, MAGLIFICIO BARBARA S.A.S., GRUPPO MIROGLIO S.P.A., IN.CO.M. S.P.A., MOSCA MARCELLO, PUBLIKOMPASS S.P.A., BANCA POPOLARE ANTONIANA VENETA S.P.A., PBM CONFEZIONI S.R.L., GAETANO SCUDERI INDUSTRIA CONFEZIONI S.R.L., BANCA ANTONVENETA S.P.A., MAGLIFICIO DI VIGNOLA S.R.L., URBIS CONFEZIONI S.R.L., HEMMOND S.P.A. IN FALLIMENTO, BANCO DI SICILIA S.P.A., SELENE S.R.L., SICONI ITALIANA S.P.A. IN FALLIMENTO, EVENTO S.R.L.;

- intimati -

avverso la sentenza n. 256/2008 della CORTE D'APPELLO di MESSINA, depositata il 13/05/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 02/11/2010 dal Consigliere Dott. RENATO RORDORF;

udito, per i ricorrenti, l'Avvocato SABINA CICCOTTI, con delega, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SORRENTINO Federico che ha concluso per il rigetto del ricorso. SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

L'11 novembre 1993 il Tribunale di Messina dichiaro' il fallimento delle societa' U.P.C. - Unici Prezzi Convenienti s.r.l., Acquarius s.r.l. e Semplice s.r.l. Con la stessa sentenza fu altresì dichiarato il fallimento di un'ulteriore societa', che il tribunale ravviso' esistente di fatto tra i sigg.ri Antonino e Pesce Sandro e Salvatrice @Occhipinti, i quali furono percio' dichiarati falliti anche personalmente.

L'opposizione avverso tali dichiarazioni di fallimento fu accolta solo parzialmente, per profili che in questa sede non interessano, ma i fallimenti furono confermati dal tribunale; e lo furono poi anche dalla Corte d'appello di Messina, adita in sede di gravame, che si pronuncio' con sentenza emessa il 13 maggio 2008.

La corte territoriale esclude che, nella fase prefallimentare, fosse stato violato il diritto di difesa dei sigg. Pesce ed Occhipinti, essendo stati costoro sentiti, dal tribunale e messi in condizione di difendersi anche nell'ipotizzata veste di soci illimitatamente responsabili della societa' di fatto tra loro esistente. Quando al merito, la corte condivise il giudizio del tribunale secondo cui le tre societa' di capitali dichiarate fallite avevano sostanzialmente svolto la medesima attivita', sotto la direzione unitaria dei coniugi sigg.ri Antonino @Pesce e Salvatrice @Occhipinti e del figlio sig. Sandro @Pesce, i quali avevano a tal fine posto in essere una vera e propria holding operativa garantendo in modo stabile a dette societa' il necessario sostegno finanziario e

spendendo di volta in volta il loro nome. Fu anche ribadito lo stato d'insolvenza della U.P.C. - Unici Prezzi Convenienti s.r.l. (in prosieguo indicata solo come U.P.C.), che lo aveva contestato, come riflesso dello stato di decozione dell'intero gruppo unitario d'impresе. Fu infine rigettata la domanda di risarcimento dei danni proposta dagli appellanti nei confronti dei creditori che avevano chiesto il fallimento. Per la cassazione di tale sentenza hanno proposto ricorso i sigg.ri Sandro @Pesce e Salvatrice @Occhipinti (anche quali eredi del sig. Antonino @Pesce, frattanto deceduto), nonche' la U.P.C.. Nessuna difesa hanno svolto in questa sede il curatore dei fallimenti e gli altri intimati.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo del ricorso, col quale si denuncia la violazione della L. Fall., art. 15, oltre che vizi di motivazione della sentenza impugnata, e' volto a sostenere che nella fase prefallimentare, contrariamente a quanto affermato dalla corte d'appello, sono stati lesi diritti di difesa dei sigg.ri Pesce ed Occhipinti. Non basterebbe ad escludere la lesione, infatti, la mera circostanza che detti signori furono convocati e comparvero dinanzi al tribunale, che ebbe poi a dichiarare il loro fallimento, giacche' in quella sede era stata ipotizzata e contestata l'esistenza di una societa' di fatto tra le persone fisiche e le tre societa' di capitali ad essi facenti capo, ma non anche di una societa' di fatto costituita solo tra le medesime persone fisiche per la gestione delle menzionate societa' di capitali, come successivamente affermato nella sentenza di rigetto dell'opposizione al fallimento.

1.1. La censura non e' condivisibile.

E' ben vero che la mera convocazione del debitore dinanzi al tribunale in camera di consiglio puo' non essere sufficiente a garantire il rispetto del diritto di difesa postulato dalla L. Fall., art. 15 qualora l'audizione non verta sui presupposti specifici della dichiarazione di fallimento poi pronunciata e non si ponga quindi in rapporto con la situazione dalla quale scaturisce la pronuncia stessa (si vedano in particolare, in argomento, Cass. n. 9156 del 1995 e Cass. 405 del 1999). Tuttavia, nel caso in esame, come l'impugnata sentenza ha ben precisato, i sigg.ri Pesce ed Occhipinti, dichiarati falliti per aver dato vita tra loro ad una societa' di fatto volta a coordinare e sostenere la gestione di altre imprese operanti in veste di societa' di capitali, furono convocati dinanzi al tribunale a seguito di istanze di fallimento che proprio l'esistenza di una tale societa' di fatto postulavano, e di cio' furono messi al corrente. La circostanza, sulla quale particolarmente insistono i ricorrenti, che fosse stata ipotizzata in un primo tempo la partecipazione delle stesse societa' di capitali alla societa' di fatto facente capo alle suddette persone fisiche e che poi, invece, il perimetro di quest'ultima sia stato ristretto ai soli sigg.ri Pesce ed Occhipinti, non e' tale da implicare una diversita' dei presupposti della dichiarazione di fallimento di costoro, ne' quindi una qualche violazione del loro diritto di difesa nella fase prefallimentare.

L'essenziale e' che siano state contestate l'esistenza della menzionata societa' di fatto e la partecipazione ad essa dei fallendi. L'eventuale variazione del perimetro della compagine sociale e le specifiche modalita' attraverso cui la partecipazione alla societa' si e' esplicata, cosi' come il diverso atteggiarsi delle attivita' imprenditoriali da questa svolte in rapporto alle societa' di capitali coordinate, costituiscono, all'evidenza, profili marginali o elementi di rilievo probatorio, ma non intaccano il solo dato in ordine al quale era indispensabile fosse consentito - e lo e' stato - il pieno esercizio del diritto di difesa: l'esistenza di una societa' di fatto insolvente alla quale i fallendi hanno preso parte. Su tali profili la motivazione della sentenza impugnata risulta sufficiente.

Il primo motivo di ricorso puo' essere percio' rigettato, con l'enunciazione del seguente principio di diritto: "Per il rispetto del diritto di difesa richiesto dalla L. Fall., art. 15, in caso di dichiarazione di fallimento di una societa' di fatto e dei soci illimitatamente responsabili della stessa, e' sufficiente che sia stata previamente a costoro contestata l'esistenza della societa', la loro partecipazione ad essa e lo stato d'insolvenza della societa' medesima; non e' invece indispensabile che sia anche contestato il modo in cui la societa' ha in concreto operato, ne' l'eventuale presenza o assenza di altri soci".

2. Col secondo e terzo motivo i ricorrenti, oltre a lamentare la violazione di norme di diritto (gli artt. 2247, 2297, 2359, 2082 e 2095 c.c.), imputano alla sentenza impugnata di avere motivato in modo lacunoso ed insufficiente l'accertamento dell'esistenza della societa' di fatto di cui sopra s'e' detto.

2.1. Va subito osservato che nessuna violazione di legge e' ascrivibile sul punto alla sentenza impugnata, la quale si e' attenuta al principio di diritto ormai costante nella giurisprudenza di

questa corte, che gli stessi ricorrenti non mostrano di voler in alcun modo contrastare, secondo cui e' configurabile una holding di tipo personale (che nella specie ha assunto la veste di societa' di fatto), costituente impresa commerciale suscettibile di fallimento in quanto fonte di responsabilita' diretta dell'imprenditore, quando questa agisca in nome proprio per il perseguimento di un risultato economico ottenuto attraverso l'attivita' svolta, professionalmente, con l'organizzazione e il coordinamento dei fattori produttivi relativi al proprio gruppo d'impresе. Deve cioe' trattarsi di una stabile organizzazione volta a determinare l'indirizzo, il controllo e il coordinamento di altre societa' (non limitandosi al mero esercizio dei poteri inerenti alla qualita' di socio): il che appunto ne consente la configurabilita' come un'autonoma impresa assoggettabile a fallimento - sia quando la suddetta attivita' si espliciti nella sola gestione del gruppo, sia quando abbia di natura ausiliaria o finanziaria (in tal senso Cass. n. 3724 del 2003, Cass. n. 12113 del 2002, e Cass. n. 1439 del 1990).

Le critiche rivolte dai ricorrenti alla sentenza impugnata, in realta', investono la motivazione in base alla quale la corte d'appello ha affermato l'esistenza, nel caso di specie, dei requisiti che si e' visto occorrenti per ravvisare una situazione come quella dianzi ipotizzata. Situazione che, giova aggiungere, assume rilievo indipendentemente dal modo in cui i novellati art. 2497 c.c. e segg. ora prevedono e disciplinano la fattispecie della direzione e del coordinamento di societa', non essendo tale normativa applicabile, *ratione temporis*, al caso in esame.

2.2. I ricorrenti, anzitutto, si dolgono che la corte d'appello abbia affermato alcune circostanze - in particolare la coincidenza tra le attivita' e l'organizzazione commerciale delle tre societa' di capitali coordinate dalla societa' di fatto costituita dai sigg.ri Pesce ed Occhipinti - sulla base delle risultanze della relazione del curatore fallimentare, benche' questa sia ovviamente posteriore alla dichiarazione di fallimento. Si tratta, pero', di un'obiezione poco incisiva, essendo principio acquisito quello per il quale detta relazione, sebbene non abbia valore di prova legale nel giudizio, puo' tuttavia risultare utile al giudice per trarre elementi di convincimento in ordine ai fatti che in essa vengono attestati (si veda Cass. n. 11470 del 2003); ed e' ovvio che tali fatti siano anteriori alla loro attestazione ad opera del curatore, dalla quale dunque ben puo' trarre argomento il giudice dell'opposizione a dichiarazione di fallimento anche per verificare la sussistenza delle condizioni per tale dichiarazione.

2.3. I ricorrenti, dopo aver mosso critiche (in questa sede peraltro irrilevanti) alla ricostruzione operata dal tribunale, lamentano che la corte d'appello abbia ipotizzato l'esistenza di un gruppo di societa' di capitali, eterodiretto da una holding operante quale societa' di fatto, senza ricostruire puntualmente i rapporti di partecipazione e di controllo che avrebbero dato vita al gruppo d'impresе ne' individuare gli elementi costitutivi del rapporto societario tra i partecipanti alla pretesa societa' di fatto e gli indispensabili caratteri di imprenditorialita' ad essa propri. Neppure tali doglianze colgono pero' nel segno.

La corte territoriale ha basato la propria decisione essenzialmente sui seguenti rilievi: le tre societa' di capitali delle quali si parla erano tutte in vario modo partecipate dai sigg.ri Pesce ed Occhipinti e la loro amministrazione faceva capo agli stessi o a loro stretti familiari; si trattava di societa' svolgenti sostanzialmente la medesima attivita', in locali parzialmente coincidenti e con la stessa organizzazione commerciale, le quali avevano posto in essere operazioni tra loro (affitto dell'azienda dell'una da parte dell'altra ed acquisti di merci con sconti iperbolici) denotanti un indirizzo imprenditoriale unitario; i sigg.ri Pesce ed Occhipinti avevano finanziato e sorretto con garanzie personali l'attivita' di dette societa' in modo stabile e continuativo, spendendo il proprio nome nell'assumere siffatti impegni, in modo da ingenerare anche nei terzi la sicura convinzione di un vincolo sociale tra loro.

Tali rilievi, in punto di fatto, appaiono idonei a fornire un'adeguata base motivazionale alle conclusioni in diritto che il giudice di merito ne ha tratto.

In particolare, l'accertata unitarieta' operativa delle tre societa' di capitali, pur se formalmente distinte e dotate di autonoma personalita' giuridica, giustifica la conclusione secondo cui le relative partecipazioni, facenti capo ad una compagine familiare alla quale anche l'amministrazione di dette societa' risultava in vario modo affidata, erano destinate a realizzare un medesimo scopo economico; ed e' appunto la medesimezza di tale scopo a far comprendere, per un verso, come alle suindicate partecipazioni non corrispondesse nei rispettivi titolari un atteggiamento di mero godimento degli utili eventualmente prodotti dalle summenzionate societa', bensì un'attiva opera di coordinamento dell'attivita' delle stesse, e, per altro verso, come l'intera organizzazione presupponesse necessariamente un'intesa, a scopo economico, tra i diversi familiari ai quali quelle partecipazioni erano intestate e ad uno

dei quali era stato anche confidato un ruolo preponderante nell'amministrazione delle società. Non erano dunque indispensabili ulteriori approfondimenti di motivazione, ai fini della decisione sulla questione controversa: né in ordine alla struttura partecipativa del gruppo d'impresе delle quali s'è detto, né in ordine agli elementi da cui desumere l'esistenza della società di fatto holding, né in ordine all'organizzazione della stessa (coincidente con quella delle tre società coordinate), né in ordine alla sua esteriorizzazione, essendo a tal fine sufficiente l'individuazione anche soltanto di un'attività negoziale posta in essere in nome proprio da uno qualsiasi dei soci di fatto, ma chiaramente percepibile dai terzi come riferita alla società (cfr., in argomento, Cass. n. 13954 del 1999).

2.4. Anche il secondo e terzo motivo di ricorso sono, pertanto, da rigettare, potendosi senz'altro richiamare, quanto al principio di diritto applicabile, quello già dianzi riferito al punto 2.1. 3. Il quarto motivo di ricorso è inammissibile.

Esso muove dal presupposto che la corte d'appello abbia dichiarato il fallimento della già più volte menzionata società di fatto, e dei soci di essa illimitatamente responsabili, in quanto socia unica - o assimilabile ad una tale posizione - delle tre società di capitali controllate. Donde la denuncia di violazione degli artt. 2362 e 2947 (nel testo anteriore all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 6 del 2003), nonché degli artt. 2325 e 2740 c.c. e L. Fall., art. 5, oltre alla doglianza per vizi di motivazione sempre inerenti all'appartenenza del capitale delle anzidette tre società partecipate ed al fallimento della holding come conseguenza della sua partecipazione al capitale di dette società.

Senonché, la lettura della sentenza impugnata non convalida affatto il suindicato presupposto, sul quale i riferiti motivi di censura si basano, non risultando in alcun modo che la società holding sia stata dichiarata fallita in quanto socia unica (o a tale veste assimilabile) delle società partecipate. La corte d'appello si è limitata a dedurre dall'insolvenza di queste ultime la sussistenza delle condizioni per dichiarare il fallimento anche della holding, ma nulla autorizza ad affermare che abbia inteso fare applicazione delle norme sopra richiamate, nella parte in cui contemplano la responsabilità illimitata del socio unico di una società di capitali. Più ragionevolmente, e' da ritenere che la corte messinese abbia ritenuto di poter trarre dall'accertata decozione delle società partecipate argomento da cui dedurre l'insolvenza anche della società holding, attesa la destinazione di quest'ultima unicamente alla gestione delle partecipate medesime. Lo conferma l'esplicita affermazione dell'impugnata sentenza secondo cui il suindicato stato di decozione ha investito l'intero gruppo, ivi compresa la holding. Può magari convenirsi che la motivazione è sul punto alquanto sbrigativa, ma la censura che i ricorrenti formulano - per quel che riguarda il fallimento della più volte menzionata società di fatto come s'è visto muove da un presupposto diverso e non investe questo passaggio motivazionale, rivelandosi quindi fuori bersaglio. 4. Risulta invece fondato, nei limiti di cui appresso, il quinto motivo del ricorso, che riguarda il fallimento della società U.P.C.. A fronte delle contestazioni mosse in argomento dall'appellante, la corte d'appello si è limitata ad affermare che l'insolvenza è riscontrabile anche "in capo all'UPC atteso il riconosciuto fenomeno unitario dell'attività imprenditoriale posta in essere per cui lo stato di decozione si viene ad espandere su tutte le società". Una siffatta affermazione non appare però compatibile con il consolidato principio secondo cui, al fine della dichiarazione di fallimento di una società, l'accertamento dello stato d'insolvenza dev'essere effettuato con esclusivo riferimento alla situazione economica della società medesima, anche quando essa sia inserita in un gruppo, cioè in una pluralità di società collegate o controllate da un'unica società holding, giacché, nonostante tale collegamento o controllo, ciascuna di dette società conserva distinta la propria personalità giuridica ed autonoma qualità d'imprenditore, rispondendo, con il proprio patrimonio, soltanto dei propri debiti (si vedano, tra le altre, Cass. n. 4550 del 1992, Cass. n. 9704 del 1990 e Cass. n. 795 del 1989).

Puntualmente la statuizione in esame è criticata nel ricorso, ove si evidenzia come sia in realtà mancato un effettivo accertamento, ad opera della corte territoriale, delle eventuali condizioni d'insolvenza specificamente riferibili alla società UPC. L'impugnata sentenza, conseguentemente, dovrà esser cassata limitatamente alla posizione di quest'ultima società, con rinvio alla Corte d'appello di Messina, in diversa composizione, che si atterra al principio di diritto sopra richiamato e provvederà, quanto ai rapporti processuali facenti capo alla medesima società U.P.C., anche in ordine alle spese del giudizio di legittimità. 5. L'ultimo motivo di ricorso, afferente alla pretesa violazione della L. Fall, art. 21, è da considerarsi assorbito quanto alla posizione della ricorrente U.P.C., nei cui confronti la causa è destinata a

continuare e con riguardo alla quale non e' evidentemente possibile statuire alcunché su eventuali danni conseguenti alla dichiarazione di fallimento, prima che sia stata definita la legittimita' o meno di tale dichiarazione.

La censura e' invece infondata per quel che riguarda gli altri ricorrenti, non essendo neppure astrattamente configurabile una pretesa risarcitoria nei confronti dei creditori che hanno richiesto il fallimento, se questo non sia da revocare.

6. Non occorre provvedere in ordine alle spese del giudizio di legittimita' riguardanti il rapporto processuale tra i ricorrenti diversi dalla U.P.C, e gli intimati, non avendo questi ultimi spiegato difese in questa sede.

P.Q.M.

LA CORTE

accoglie il quinto motivo del ricorso, con parziale assorbimento del sesto, dichiara inammissibile il quarto motivo e rigetta ogni altra censura contenuta nel ricorso medesimo; cassa l'impugnata sentenza in relazione al motivo accolto e rinvia la causa alla Corte d'appello di Messina, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche in ordine alle spese del giudizio di legittimita' riguardanti il rapporto processuale che fa capo alla societa' U.P.C. - Unici Prezzi Convenienti s.r.l..

Cosi' deciso in Roma, il 2 novembre 2010.

Depositato in Cancelleria il 18 novembre 2010