ILCASO.it

Civile Ord. Sez. 1 Num. 7262 Anno 2023
Presidente: NAZZICONE LOREDANA
Relatore: FALABELLA MASSIMO
Data pubblicazione: 13/03/2023

Ud.09/02/2023
CC

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso RG 2266 anno 2018 proposto da:

Giannino e Michele, rappresentati e difesi dall'avvocato ;

ricorrenti

contro

Fallimento della società di fatto tra Giannino e Michele, oltre che di questi ultimi quali soci illimitatamente responsabili, rappresentato e difeso dall'avvocato , presso il quale è domiciliato;

controricorrente

nonché contro

Fallimento Carta s.r.l., rappresentato e difeso dall'avvocato ;

controricorrente

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

avverso la sentenza n. 2913/2017 della Corte di appello di Venezia, depositata il giorno 19 dicembre 2017.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 9 febbraio 2023 dal Consigliere Relatore dott. Massimo Falabella.

FATTI DI CAUSA

1. — Il Tribunale di Padova su istanza del fallimento Carta s.r.l. ha dichiarato l'apertura della procedura concorsuale della società di fatto composta da Michele e Giannino nonché di questi ultimi quali soci illimitatamente responsabili. La declaratoria di fallimento della società di fatto e dei suoi soci si è basata sull'accertata attività di direzione e coordinamento esercitata abusivamente nei confronti di Carta (e di altra società del gruppo, G.M. s.r.l.): di qui la responsabilità risarcitoria ex art. 2497 c.c. della società in questione e la successiva constatazione dell'insolvenza della medesima.

Avverso la sentenza dichiarativa di fallimento Michele e Giannino hanno proposto un reclamo che è stato respinto. Per quanto qui rileva, e in estrema sintesi, la Corte di appello di Venezia, investita del gravame: ha riconosciuto la competenza per territorio del Tribunale di Padova, posto che la società di fatto occulta dichiarata fallita doveva presumersi avere la propria sede nel luogo in cui era la sede della società eterodiretta (Carta); ha escluso che con riferimento alla società occulta operasse il disposto dell'art. 10 l. fall. e, in ogni caso, che fosse stata dimostrata la cessazione dell'attività di eterodirezione in data 20 dicembre 2010, allorquando la *governance* della società era stata affidata al dottor Francesco ha negato che il credito risarcitorio fatto valere dal fallimento di Carta s.r.l. si fosse prescritto; ha riconosciuto che la società di fatto avesse svolto attività di gestione del gruppo; ha ritenuto esistenti condotte in cui era

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

«ravvisabile la sussistenza di un disegno unitario della società di fatto – *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, comunque a detrimento della società controllata Carta s.r.l. e a vantaggio dell'altra società del gruppo (GM s.r.l.) e, in ultima analisi, dei suoi soci (Giannino e Michele soci della società di fatto – *holding*»; ha reputato corretta la decisione del Tribunale quanto ai mezzi istruttori confermando che la prova testimoniale e la consulenza tecnica richieste non dovevano essere esperite.

2. — Avverso detta sentenza ricorrono per cassazione, con sei motivi, Giannino e Michele Resistono con controricorso il fallimento della società di fatto e dei predetti e il fallimento Carta s.r.l.. Sono state depositate memorie da parte degli e del fallimento Carta s.r.l..

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. — Col primo motivo è denunciata la violazione e falsa applicazione dell'art. 9 l. fall., nonché dell'art. 2497 c.c., per non essere stata pronunciata l'incompetenza per territorio del Tribunale di Padova, in favore del Tribunale di Treviso o, in subordine, del Tribunale di Vicenza. Viene dedotto che dal mese di dicembre 2010 la *governance* di Carta s.r.l. era stata assunta da Francesco il quale aveva il proprio studio nella circoscrizione del Tribunale di Vicenza; inoltre Giannino aveva il proprio centro di affari a , in provincia di Treviso, mentre Michele lavorava alle dipendenze di una società con sede in , nella provincia di Vicenza. Secondo i ricorrenti non troverebbe infine riscontro, nel diritto positivo, l'affermazione, contenuta nella sentenza di reclamo, per cui la sede della società occulta si debba presumere coincidere con quella della società eterodiretta.

Il motivo è infondato.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

La Corte di appello, nell'affermare che doveva presumersi che la sede della società di fatto si identificasse con quella delle società eterodirette, non ha fatto uso di una presunzione legale, come implicitamente ritenuto dai ricorrenti (i quali lamentano, infatti, che la presunzione «non trova riscontro nel diritto positivo»: pag. 10 del ricorso), ma di una presunzione semplice. Il ragionamento presuntivo speso dalla Corte di merito non è stato poi censurato nella sua valenza inferenziale. Mette conto comunque di rilevare che lo schema logico della presunzione semplice offre all'interprete uno strumento di accertamento dei fatti che può anche presentare qualche margine di opinabilità, posto che, quando anche quest'ultimo margine è escluso per la rigidità della previsione deduttiva, si ha il diverso fenomeno della presunzione legale (Cass. 7 febbraio 2013, n. 2895; Cass. 7 luglio 1976, n. 2525); ai fini della prova per presunzioni semplici non occorre, dunque, che tra il fatto noto e quello ignoto sussista un legame di assoluta ed esclusiva necessità causale, in quanto è sufficiente che il fatto da provare sia desumibile dal fatto noto come conseguenza ragionevolmente possibile secondo un criterio di normalità (cfr.: Cass. 26 luglio 2021, n. 21403; Cass. 21 gennaio 2020, n. 1163; Cass. 6 febbraio 2019, n. 3513; Cass. 31 ottobre 2011, n. 22656; Cass. 30 novembre 2005, n. 26081). La valorizzazione del luogo in cui doveva ritenersi fosse ubicata, in base all'indicata presunzione, la sede effettiva della società di fatto si inscrive poi, in un giudizio di fatto, che sfugge al sindacato di legittimità. E' solo da aggiungere che quel che rileva, ai fini che qui interessano, è il luogo in cui vengono individuate e decise le scelte strategiche dell'impresa (Cass. Sez. U. 25 giugno 2013, n. 15872): luogo che non coincide, almeno di regola — contrariamente all'assunto di parte ricorrente — con quello in cui i due soci della società di fatto svolgono le loro separate attività, o dove ha il suo studio il professionista che riveste un ruolo di responsabilità nella società eterodiretta.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

2. — Il secondo motivo oppone la violazione falsa applicazione degli artt. 2497, 2947 e 2043 c.c., nonché degli artt. 6 e 10 l. fall. per non essere stata accolta l'eccezione di carenza di legittimazione attiva della curatela fallimentare di Carta s.r.l., per non essere stata accertata l'insussistenza delle ragioni creditorie della medesima nei confronti della società occulta e per non essere stata pronunciata la prescrizione delle eventuali ragioni creditorie. Si contesta che il termine prescrizionale quinquennale operante per l'azione di responsabilità decorra dalla dichiarazione di fallimento della società eterodiretta: secondo i ricorrenti assumerebbe invece rilievo, nella fattispecie, il momento in cui l'incapienza di Carta s.r.l. si era manifestata, onde andava conferito rilievo, a tal scopo, allo scioglimento e alla messa in liquidazione della società o, al più, alla conclusione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti concluso col ceto creditorio della stessa. Si rileva che, di contro, impropriamente la Corte di appello aveva conferito rilievo all'illecita condotta di direzione e di coordinamento, che si sarebbe protratta a seguito dell'accordo di ristrutturazione. In ragione della consumata prescrizione, la curatela non avrebbe quindi avuto diritto di agire in via risarcitoria nei confronti della società di fatto e di domandarne il fallimento.

Il motivo è privo di fondamento.

La sentenza impugnata ha ritenuto che, essendo l'attività della società di fatto proseguita dopo la messa in liquidazione di Carta s.r.l. e dopo la conclusione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 *bis* l. fall. intercorso tra la fallenda e il suo ceto creditorio, il termine prescrizionale del diritto al risarcimento del danno derivante dalle condotte illecite poste in essere dalla società di fatto non poteva farsi decorrere da tali avvenimenti; ha rilevato che doveva piuttosto guardarsi all'ultimo atto di eterodirezione del quale si aveva contezza, il quale risaliva al 10 giugno 2015: atto dal quale si era «potuto avere un quadro complessivo e generale del risultato dell'attività di direzione

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

e coordinamento posta in essere dalla *holding* riguardo all'interesse di Carta s.r.l. e si è potuta escludere l'iniziativa della *holding* tesa a mettere in atto operazioni dirette ad elidere il risultato negativo conseguito».

Ora, in termini generali, il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno da fatto illecito inizia a decorrere non già dalla data del fatto, inteso come fatto storico obiettivamente realizzato, bensì quando ricorrano presupposti di sufficiente certezza, in capo all'avente diritto, in ordine alla sussistenza degli elementi costitutivi del diritto azionato, sì che gli stessi possano ritenersi, dal medesimo, conosciuti o conoscibili (Cass. 17 settembre 2013, n. 21255; Cass. 10 maggio 2013, n. 11119).

In tale prospettiva è corretto ritenere che il *dies a quo* del termine di prescrizione vada individuato nel momento in cui il pregiudizio agli interessi sociali sia conoscibile da parte dei soci della società eterodiretta.

Ciò detto, errano i ricorrenti allorquando assumono che la Corte di appello avrebbe ancorato il decorso della prescrizione al momento in cui sono stati posti in essere i singoli atti attraverso cui si è concretata l'illecita condotta di direzione e coordinamento. Essa ha piuttosto inteso valorizzare il frangente in cui il danno si è manifestato attraverso la completa evidenziazione dello scenario fattuale che ne costituiva la causa (il quale è rappresentato dalla complessa operazione attraverso cui sono stati acquistati crediti vantati nei confronti di Carta, successivamente ceduti a G.M. la quale li ha portati in compensazione del suo debito verso la società poi fallita, avvantaggiando gli (soci di G.M. in danno della stessa Carta (cfr. pagg. 17 e 19 della sentenza impugnata).

Mette solo conto di aggiungere che il tema della prova del *dies a quo* della decorrenza del termine prescrizionale di cui qui si dibatte, vertente sul momento nel quale si sono manifestati all'esterno i danni

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dedotti in giudizio, integra una *quaestio facti*, incensurabile in sede di legittimità (Cass. 18 luglio 2016, n. 14662).

3. — Con terzo mezzo la sentenza impugnata è censurata per violazione e falsa applicazione dell'art. 2497 c.c., nonché degli artt. 1, 10 e 147 l. fall. per aver considerato esistente la società occulta quale *holding* esercente la direzione e il coordinamento della società Carta. Si osserva che solo se si è in presenza di una vera e propria *holding*, e quindi di un'attività di direzione e coordinamento svolta in modo coordinato e professionale, si delinea un'impresa, con conseguente possibilità di configurare, in capo ad essa, una responsabilità ex art. 2497 c.c. e di ipotizzare, in presenza delle relative condizioni, la soggezione dell'ente al fallimento. Gli istanti contestano le conclusioni cui è pervenuta la Corte di appello, quanto alla loro attività di direzione di coordinamento, osservando come esse fossero imputabili a Francesco il quale si era reso autore delle attività liquidatorie e aveva dato esecuzione all'accordo di ristrutturazione dei debiti; i ricorrenti assumono di non aver mai svolto personalmente la medesima attività esercitata da Carta e deducono che non erano maturati ricavi derivanti da fatturati *intercompany*. E' spiegato che la messa in liquidazione della società aveva determinato la cessazione dell'attività imprenditoriale di Carta e, con essa, la supposta attività di direzione e coordinamento della società di fatto controllante (la quale, dunque, avrebbe potuto essere dichiarata fallita entro un anno da tale data, giusta l'art. 10 l. fall.).

Il motivo è inammissibile.

Il presupposto del credito risarcitorio vantato nei confronti della società di fatto *holding* è nel fatto che questa risponde non solo delle obbligazioni volontariamente assunte in nome proprio, ma anche delle obbligazioni risarcitorie derivanti dall'aver esercitato l'attività direttiva in modo estraneo alla fisiologica corretta gestione societaria e imprenditoriale: in tale secondo caso l'obbligazione risarcitoria sorge

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

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. 25 luglio 2016, n. 15346, in motivazione).

I ricorrenti contestano l'attività di direzione e controllo svolta dalla società di fatto affermando che la Corte di appello sarebbe «incorsa in marchiani errori di valutazioni fattuali, i quali hanno prodotto la falsa applicazione delle disposizioni di legge attinenti all'istituto dell'*holding* occulta al caso di specie». Il che, all'evidenza, non può essere, perché la prospettazione di un'erronea ricognizione della fattispecie concreta mediante le risultanze di causa — ciò che, in concreto, gli istanti lamentano — inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito (Cass.5 febbraio 2019, n. 3340; Cass. 13 ottobre 2017, n. 24155; Cass. 11 gennaio 2016, n. 195). Del resto, proprio in detta prospettiva, il ricorrente che denunci il vizio di cui all'art. 360, n. 3), c.p.c. deve, a pena d'inammissibilità della censura, indicare non solo le norme di legge di cui intende lamentare la violazione, ma esaminarne il contenuto precettivo e raffrontarlo con le affermazioni in diritto contenute nella sentenza impugnata, che è tenuto espressamente a richiamare, al fine di dimostrare che queste ultime contrastano col precetto normativo (Cass. Sez. U. 28 ottobre 2020, n. 23745). Gli istanti non si sono attenuti a tali prescrizioni, ma hanno piuttosto allegato una serie di circostanze fattuali che si contrappongono ai dati oggetto dell'accertamento dei Giudici di merito: dati, questi che sono puntualmente descritti a pagg. da 26 a 28 della sentenza impugnata e che costituiscono il fondamento argomentativo della conclusione, espressa nella sentenza impugnata, circa il pregiudizio risentito dalla società controllata Carta s.r.l. dalle strategie operative, per essa penalizzanti, della società di fatto. La stessa prospettazione dei ricorrenti circa la cessazione dell'attività imprenditoriale della società

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

fallita eterodiretta si rivela priva di consistenza ove si consideri che, in base a quanto insindacabilmente accertato in sede di merito, gli atti in cui si è concretato l'abuso nelle attività di direzione e coordinamento si è protratto nel periodo che ha fatto seguito alla messa in liquidazione di Carta (pag. 19 della sentenza).

4. — Col quarto motivo si lamenta la nullità della sentenza per omissione di motivazione, motivazione apparente, manifesta ed irriducibile contraddittorietà della medesima, motivazione incomprensibile. Si imputa alla sentenza impugnata di aver apprezzato le condotte accertate nella loro complessità, laddove non era consentito «affastellar[e] in un unico ed indistinto coacervo plurime circostanze tra loro in realtà scollegate».

Il motivo è palesemente infondato.

Il provvedimento, sul punto non risulta affetto da quella anomalia motivazionale che si traduce in una violazione di legge costituzionalmente rilevante: l'unica che assuma rilievo nella nuova formulazione dell'art. 360, n. 5, risultante dall'art. 54 d.l. n. 83/2012, convertito in l. n. 134/2012 (cfr.: Cass. Sez. U. 7 aprile 2014, n. 8053; Cass. Sez. U. 7 aprile 2014, n. 8054). E' sintomatico, del resto, che i ricorrenti prospettino vizi motivazionali tra loro non compatibili (non potendo conciliarsi, ad esempio, l'omissione di motivazione con la motivazione contraddittoria, l'una fattispecie implicando l'inesistenza di un dato processuale che l'altra ipotesi, invece, postula).

5. — Il quinto mezzo oppone l'omesso esame di fatti dedotti dagli odierni ricorrenti, decisivi ai fini del giudizio, oggetto di discussione tra le parti. Si deduce che la Corte di appello avrebbe mancato di considerare i fatti che gli odierni ricorrenti si erano offerti di provare testimonialmente, e vertenti sull'inesistenza della presunta *holding*. Si rileva, poi, che la Corte avrebbe «affidato la propria decisione a mere petizioni di principio, senza curarsi di motivare il rigetto delle affermazioni svolte dagli allora reclamanti in merito al ruolo del […]

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dott. Francesco e, altresì, senza neppure giustificare le proprie conclusioni, in merito all'asserita attività di eterodirezione da parte degli

Il motivo, che pare diretto a una rivisitazione dell'accertamento di fatto, è inammissibile.

Gli istanti denunciano il vizio di cui all'art. 360, n. 5, c.p.c., ma la censura risulta articolata irritualmente (visto che, come è noto, il ricorrente che denunci tale vizio deve indicare il «fatto storico», il cui esame sia stato omesso, il «dato», testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il «come» e il «quando» tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua «decisività», fermo restando che l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (Cass. Sez. U. 7 aprile 2014, nn. 8053 e 8054, citt.). Quanto, in particolare, alla gestione di Carta s.r.l. da parte di Francesco la circostanza non è stata trascurata, ma reputata priva di decisività in ragione del richiamato perdurare delle condotte illecite della società di fatto nell'arco di tempo successivo alla collocazione in liquidazione della detta compagine, poi fallita.

6. — Col sesto motivo si denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 15 l. fall., 24 e 111 Cost. per non essere stati ammessi i mezzi di prova dedotti dagli odierni ricorrenti, in relazione alla prova testimoniale ed alla consulenza tecnica d'ufficio rilevanti ai fini della decisione. La censura è incentrata sul rilievo secondo cui la prova testimoniale dedotta risultava essere utile ai fini del decidere: al pari della consulenza tecnica, domandata per accertare i fatti sottesi alle contestazioni della controparte.

Il motivo è inammissibile.

I ricorrenti fanno questione della rilevanza della prova

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

testimoniale e della consulenza tecnica che hanno invano chiesto di ammettere.

La valutazione di fatto riservata al giudice del merito quanto alla superfluità della prova testimoniale può essere impugnata per cassazione solo per l'applicazione di erronei principi giuridici, ovvero per incongruenze di ordine logico (Cass. 21 novembre 2022, n. 34189; Cass. 10 settembre 2004, n. 18222; in senso conforme, le risalenti Cass. 10 agosto 1962, n. 2555 e Cass. 6 settembre 1963, n. 2450; con particolare riguardo al tema della genericità, inoltre, senza aspirazione di completezza: Cass. 31 gennaio 2007, n. 2201; Cass. 19 febbraio 1997, n. 1513; Cass. 11 luglio 1975, n. 2759; Cass. 16 novembre 1971, n. 3284; Cass. 4 febbraio 1969, n. 356; Cass. 6 giugno 1968, n. 1707). Il tema è stato affrontato anche dalle Sezioni Unite, le quali hanno osservato che con riferimento ad ambiti processuali in cui è conferito al giudice di merito il potere di operare nel processo scelte discrezionali, come nel caso della scelta di disporre o meno una consulenza tecnica, di ordinare un'ispezione o un'esibizione di cose o documenti o di apprezzare la rilevanza dei mezzi di prova dei quali sia stata chiesta l'ammissione, le determinazioni del detto giudice sono suscettibili di essere portate all'attenzione della Corte di cassazione solo per eventuali vizi della motivazione che le ha giustificate, senza che a detta Corte sia consentito sostituirsi al giudice di merito nel compierle (Cass. Sez. U. 22 maggio 2012, n. 8077, in motivazione). E' solo da ribadire, con riferimento a quest'ultimo profilo, che nel giudizio di cassazione rileva oggi solo l'anomalia motivazionale costituzionalmente rilevante. Gli istanti si sono invece limitati a contestare il giudizio di fatto espresso, sul punto, dalla Corte di appello, formulando, in tal modo, una censura inammissibile.

Quanto, in particolare, alla consulenza tecnica, l'esperimento di essa è stato negato per la finalità esplorativa che il detto mezzo di indagine presentava. Ebbene, la consulenza tecnica d'ufficio è mezzo

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

istruttorio diverso dalla prova vera e propria, sottratto alla disponibilità delle parti e affidato al prudente apprezzamento del giudice di merito, rientrando nel suo potere discrezionale la valutazione di disporre la nomina dell'ausiliario (da ultimo: Cass. 13 gennaio 2020, n. 326; Cass. 5 luglio 2007, n. 15219): sicché è escluso, almeno di regola, che il giudizio circa la necessità o l'opportunità di ricorrervi sia sindacabile in sede di legittimità (Cass. 23 marzo 2017, n. 7472). Oltretutto la censura manca di aderenza alla *ratio decidendi*, visto che nulla è puntualmente argomentato, in ricorso, per confutare quanto affermato dalla Corte di appello in ordine alla finalità esplorativa dell'accertamento richiesto.

7. — Il ricorso è rigettato.

8. — Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte

rigetta il ricorso; condanna parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida per il fallimento della società di fatto tra Giannino e Michele, oltre che di questi ultimi quali soci illimitatamente responsabili in euro 6.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro 200,00, ed agli accessori di legge, e per il fallimento Carta s.r.l in euro 7.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro 200,00, ed agli accessori di legge; ai sensi dell'art. 13 comma 1 *quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, di importo pari a quello stabilito per il ricorso, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 1ª Sezione

Corte di Cassazione - copia non ufficiale