

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FERRO Massimo – Presidente

Dott. ZULIANI Andrea – Consigliere

Dott. PAZZI Alberto – Consigliere

Dott. VELLA Paola – Cons. Relatrice

Dott. CROLLA Cosmo – Consigliere

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 29079/2022 R.G. proposto da:

Fallimento Alfa tra Beta S.r.l. in liquidazione, Gamma S.r.l.s., A.A., B.B., C.C., nonché dei singoli soci, rappresentato e difeso dall'avvocato (*Omissis*), domicilio digitale: (*Omissis*)

- ricorrente -

contro

Gamma S.r.l.s., A.A., B.B. (creditore), rappresentati e difesi dall'avvocato (*Omissis*) e dall'avvocato (*Omissis*), domicilio digitale: (*Omissis*)

- controricorrenti -

nonché contro

C.C., Delta S.p.A.

- intimati -

avverso la sentenza della Corte d'Appello di Napoli n. 4601/2022 depositata il 07/11/2022; udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 12/02/2025 dal Consigliere Paola Vella.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. - Il Tribunale di Benevento, dopo aver dichiarato con sentenza del 23.11.2020 (confermata in appello il 17.2.2021), su ricorso di Delta S.p.A., il fallimento di Beta S.r.l. in liquidazione (*Omissis*), ha dichiarato, su istanza del curatore, il fallimento della “supersocietà” di fatto costituita tra detta società e Gamma S.r.l.s. (*Omissis*), B.B., A.A. e C.C., ai sensi dell'art. 147, comma 5, l. fall., nonché il fallimento dei soci illimitatamente responsabili, ex art. 147, comma 1, l. fall.

1.1. - In particolare, sulla base degli elementi riportati a pag. 3 - 4 della sentenza impugnata in questa sede, il Tribunale ha ritenuto che Beta S.r.l., Gamma S.r.l.s., A.A., B.B. e C.C. svolgessero, mediante un “*fondo comune*” costituito con i loro rispettivi conferimenti, una “*attività economica comune*” esercitata in forza di una vera e propria *affection societatis*, al fine di realizzare un “*progetto economico comune, rappresentato in concreto dallo svolgimento attraverso gli stessi mezzi imprenditoriali, della*

medesima attività imprenditoriale al fine di sottrarre, conclusivamente, le garanzie patrimoniali alla massa dei creditori”, con conseguente “*partecipazione agli utili ed alle perdite*”.

2. - Con la sentenza indicata in epigrafe, la Corte d'appello di Napoli ha accolto il reclamo *ex art. 18 l. fall.* proposto da Gamma S.r.l.s., A.A. e B.B. ed ha revocato tutti i fallimenti dichiarati dal tribunale ai sensi dell'art. 147 l. fall.

2.1. - In particolare, i giudici del reclamo hanno richiamato l'orientamento di questa Corte in base al quale la sussistenza della cd. supersocietà di fatto deve essere (almeno presuntivamente) esclusa tutte le volte in cui la prima società dichiarata fallita, in esecuzione delle direttive del soggetto che la controlla, di diritto o di fatto, tenga condotte volte a favorire a suo discapito – e dunque anche a discapito dei suoi creditori – gli interessi di coloro che si ipotizza siano suoi soci (in senso orizzontale), difettando in tal caso l'elemento della *affection societatis* (Cass. Civ. 7903/2020, 10507/2022).

Hanno quindi ritenuto che “*I medesimi dati di fatto invocati dalla Curatela (...) inducono infatti a ritenere che detta società (...) sia stata da chi, di fatto o di diritto, l'amministrava e presumibilmente in forza delle indicazioni promananti da chi, di fatto o di diritto, la controllava, cioè dal solo C.C. o più probabilmente da una società da costui di fatto od occultamente costituita insieme almeno alla B.B. e/o al A.A., dolosamente svuotata contro il suo interesse ed in pregiudizio dei suoi creditori e per favorire in definitiva gli interessi di chi, di fatto o di diritto, la controllava, sia stata cioè vittima piuttosto che complice di costoro. Il che è esattamente il contrario di quel che sarebbe stato necessario per affermare sussistente la prova che la Beta S.r.l. era socia (in senso orizzontale) della Gamma S.r.l.s., della B.B., del A.A. e/o del C.C., avendo programmato di esercitare in comune con costoro un'attività imprenditoriale allo scopo di dividerne gli utili*”.

2.2. - La corte territoriale ha altresì ritenuto che l'apertura dei fallimenti della supersocietà di fatto e dei soci illimitatamente responsabili fosse imputabile alla curatela del Fallimento Beta S.r.l. ai sensi dell'art. 147, D.P.R. 115/2002 (applicabile anche alla revoca del fallimento *ex art. 18 l. fall.*, ai sensi dell'art. 366, comma 2, CCII), norma che, sebbene espressamente riferita “*al creditore o al debitore*”, andrebbe applicata analogicamente a tutte le ipotesi assimilabili, ivi compresa quella del fallimento aperto su iniziativa colposa del curatore di un altro fallimento, in quanto norma non eccezionale, volta a “*individuare il prima possibile e con una pronunzia tendenzialmente definitiva il soggetto sul quale devono essere fatte ricadere le spese della procedura concorsuale aperta dalla dichiarazione del fallimento che deve essere revocato*”. Ed ha desunto l'indubbio carattere colposo dell'iniziativa della curatela dalla “*sua abbastanza palese dissonanza rispetto alle indicazioni allo stato ritraibili univocamente dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione e, sotto il profilo che è stato considerato qui decisivo, non contestate, per quanto consta (...), dalla dottrina*”.

3. - Avverso detta decisione il Fallimento della Alfa irregolare tra Beta S.r.l., Gamma S.r.l.s., A.A., B.B. e C.C., nonché dei singoli soci in proprio illimitatamente responsabili, propone ricorso per cassazione basato su tre motivi, illustrato da memoria, cui Gamma S.r.l.s., A.A. e B.B. resistono con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

3.1. - Con il primo motivo, che denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 2247, 2297, 2497 c.c., nonché degli artt. 5 e 147, comma 5, l. fall., ci si duole, sulla base di una dettagliata ricostruzione delle vicende in fatto, della mancanza di una corretta ricostruzione del paradigma dell'esercizio in comune dell'attività di impresa, nella prospettiva indicata dall'art. 2247 c.c., in relazione all'art. 2297 c.c. Secondo il ricorrente, non sarebbe evocabile il principio proprio del coordinamento e della direzione con riferimento a due società a responsabilità limitata, composte

integralmente dai medesimi soci, con sovrapposizione degli organi amministrativi ed identità del settore economico in cui operano, laddove le decisioni assunte, le stesse modalità dei conferimenti e gli utili conseguiti si considerano indifferentemente attribuibili ai soci, oltre che alle società. Una simile configurazione non sarebbe riconducibile al fenomeno di “*gruppo*”, né all’utilizzo strumentale di una società a vantaggio di un’altra (organizzate in senso verticale), ma allo svolgimento in comune di un’attività economica da parte di due società (organizzate orizzontalmente), con intervento partecipativo di persone fisiche e delle stesse società, in chiave antitetica alla fattispecie di cui all’art. 2497 c.c. o alla “*holding di fatto*”. In ogni caso, la circostanza che la o le “società” fossero state “vittime” degli interessi di “*chi le controllava*” (nel presupposto, non prediato, di una distrazione o di un diverso utilizzo del loro patrimonio sociale) risulterebbe smentito dalle prospettazioni ed evidenze documentali offerte dalla curatela.

3.2. - Con il secondo motivo si lamenta l’omesso esame circa un fatto decisivo del giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti (art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.), con riguardo agli indici inequivoci di un’unica attività di impresa svolta in comune, nel paradigma dell’art. 2247 c.c., dai soci persone fisiche e dalle società coinvolte nella dichiarazione derivata di insolvenza.

3.3. - Il terzo mezzo denuncia violazione e falsa applicazione dell’art. 366 CCII, per avere la corte territoriale “*omesso di verificare se l’iniziativa fosse ascrivibile anche al comportamento del debitore, nonché omettendo di considerare che iniziative simili, con esito diverso, sono state accolte dalla medesima Corte di Appello (...) e da numerosi tribunali che, sulla scorta di indici sintomatici di minor peso hanno dichiarato il fallimento del sodalizio societario di fatto tra società di capitali e persone fisiche*

4. - I primi due motivi, connessi e perciò esaminabili congiuntamente, vanno accolti, con assorbimento del terzo.

4.1. - Con essi, ponendosi sul crinale della esatta configurazione della fattispecie, il ricorrente prospetta una più approfondita e meno assertiva riflessione sull’alterità del fenomeno dello svolgimento in comune di un’attività economica organizzata “*orizzontalmente*” (rilevante nel caso di specie), rispetto al differente fenomeno dell’utilizzo strumentale di una o più società organizzate “*verticalmente*” da parte di uno o più soggetti (siano essi persone fisiche o società) che pongono in essere un’attività di direzione e di coordinamento delle prime (di diritto o di fatto) esclusivamente nel proprio interesse, contravvenendo, da una parte, ai principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale, e realizzando, dall’altra, il diverso fenomeno di un’impresa (di fatto o occulta) sussistente tra i medesimi soggetti che esercitano detta direzione, con conseguente esclusione di una fattispecie di esercizio orizzontale di una comune attività di impresa.

4.2. - L’assunto è che la corte territoriale abbia evocato il profilo dell’“*interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione della corretta gestione delle società*” in modo improprio, perché quell’interesse in realtà sarebbe tutt’uno con l’interesse stesso delle società e dei loro (identici) soci, in un quadro indistinto di operazioni e risultati incompatibile con la prospettiva indicata dall’art. 2497 c.c. (e con il relativo rimedio meramente risarcitorio).

4.3. - La prospettazione viene fondata su elementi probatori tesi a dimostrare il comune intento sociale perseguito in conformità all’interesse dei soci della società di fatto e delle società rientranti nel suo perimetro, con assoluta funzionalità e complementarietà delle due società, integrale omogeneità degli assetti gestori e proprietari, in presenza di conferimenti *ex art.* 2253 c.c. atti a formare un unico patrimonio, a conferma dell’*affection societatis* rinveniente nell’unica attività di impresa. Di qui il vizio di mancata sussunzione della fattispecie nell’art. 2247 c.c., con conseguente violazione dell’art. 147, comma 5, 1. fall.

5. - Occorre qui dare atto dell’evoluzione compiuta nella giurisprudenza di questa Corte in tema di cd. supersocietà di fatto.

5.1. - Non può negarsi che, al di là della censurata ricostruzione in fatto della vicenda, i principi in diritto sotesti alla decisione impugnata risultino – in via di primo esame – consonanti all’orientamento di legittimità per cui “*la circostanza che i singoli enti societari persegano l’interesse delle persone fisiche che ne hanno il controllo, anche in via di fatto, è indice contrario dell’esistenza del fenomeno “supersocietario”, venendo in rilievo, piuttosto, quale prova dell’esistenza di una holding di fatto, nei cui confronti il curatore del fallimento della società che vi è sottoposta può eventualmente agire per farne valere le responsabilità ex art. 2497 c.c. e che può, altresì, fallire autonomamente ed in via principale su richiesta di uno dei soggetti legittimati, ove ne siano accertati i presupposti soggettivi e lo stato d’insolvenza rispetto a debiti alla stessa imputabili*

” (Cass. Civ. 36378/2023).

5.2. - Sennonché, all’esito di un percorso ermeneutico evolutivo sul fenomeno della supersocietà di fatto, l’indirizzo nomofilattico di questa Corte si è successivamente assestato sul diverso e meno apodittico principio per cui anche “*l’abuso di una società da parte di una o più persone, fisiche o giuridiche, che, avendone il controllo, la gestiscono nel proprio interesse, non esclude la sussistenza di un rapporto societario non formalizzato, che è compatibile con l’accordo, iniziale o successivo, che la società si faccia carico dei debiti conseguenti all’attività comune in misura superiore rispetto agli utili, mentre le persone fisiche simmetricamente assumano debiti in misura inferiore rispetto ai vantaggi patrimoniali ricevuti, ove l’abuso non sia stato programmato sin dal momento in cui i soggetti hanno iniziato ad interagire, ma sia solo il frutto della violazione dei principi di corretta gestione da parte di chi, tra gli originari partecipi del rapporto, era in condizione di farlo*

” (Cass. Civ. 74/2024, che ha cassato la sentenza impugnata la quale aveva escluso la sussistenza di una supersocietà di fatto per la mancanza dell’elemento della *affectio societatis*, senza indagare se esso fosse carente sin dall’origine ovvero fosse successivamente venuto meno, in forza di una modifica ed evoluzione in concreto degli originari accordi).

5.3. - L’approdo è stato il consolidarsi dell’orientamento in base al quale “*l’abuso della società da parte di una o più persone, fisiche o giuridiche, che avendone il controllo la gestiscono nell’interesse proprio, benché costituisca in astratto un indizio contrario all’esistenza della cd. supersocietà di fatto e favorevole, piuttosto, alla individuazione di una holding di fatto, non esclude in concreto, di per sé, la sussistenza di un rapporto societario di fatto tra dette persone e la società abusata, ogni qualvolta all’iniziale *affectio* tra le prime e la seconda sia subentrato, per modifica o evoluzione degli originari accordi o per effetto di essi (art. 2497 - *septies* c.c.), l’esercizio di un abuso sulla società medesima, attraverso la violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale, da parte di chi, tra gli originari partecipi di un rapporto societario di fatto con la società abusata, era in condizione di farlo (cfr. artt. 2497 - *sexies* e 2359 c.c.)*

” (Cass. Civ. 204/2024).

5.4. - Risulta allora evidente che, nel caso in esame, la negazione dell’esistenza della supersocietà di fatto sia stata impropriamente e apoditticamente incentrata sull’assunto che la prima società dichiarata fallita fosse stata “*dolosamente svuotata contro il suo interesse ed in pregiudizio dei suoi creditori e per favorire in definitiva gli interessi di chi, di fatto o di diritto, la controllava, sia stata cioè vittima piuttosto che complice di costoro*

”, poiché anche un assetto distributivo non egualitario o una ripartizione disparitaria e meno formalizzata, ma reale, di benefici e utili, non sono come detto incompatibili con la fattispecie societaria di cui all’art. 2247 c.c., e con la conseguente sussunzione della vicenda nel paradigma dell’art. 147, comma 5, l. fall.

5.5. - Detto altrimenti, ciò che conta, ai fini della sussistenza di un rapporto societario di fatto tra persone fisiche ed una o più società di capitali, è che vi sia esercizio in comune dell’attività

economica, attraverso l'effettivo conferimento di beni, apporti organizzativi, contratti ed impegni finalizzati ad una cogestione dei beni societari e alla ripartizione degli utili, a prescindere dal fatto che i ruoli decisori possano risultare cangianti e non perfettamente paritari, o che vi sia un qualche stravolgimento programmatico delle regole distributive societarie, capace di incidere sull'autonomia dei rispettivi enti coinvolti, di modo che taluni di essi vengano a farsi carico dei debiti conseguenti all'attività svolta in comune in misura superiore agli utili ad essi riservati o comunque ricevuti e, simmetricamente, altri abbiano assunto debiti in misura inferiore rispetto ai vantaggi patrimoniali ricevuti.

6. - La sentenza va dunque cassata con rinvio affinché la corte territoriale, in diversa composizione, svolga una nuova valutazione della vicenda alla luce dei principi sopra richiamati.

P.Q.M.

Accoglie i primi due motivi di ricorso, dichiara assorbito il terzo, cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia alla Corte di appello di Napoli, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Conclusione

Così deciso in Roma il 12 febbraio 2025.

Depositata in Cancelleria il 17 marzo 2025.