

RELAZIONE MEDICO-LEGALE

MODELLO ES19 I

CORTE D'APPELLO DI SALERNO, SEZ.I CIVILE
16 LUGLIO 2021

Corte d'Appello di Salerno – Supersocietà di fatto occulta ed estensione del fallimento dall'una all'altra società di capitali che ne fanno parte. Ipotesi da tenersi distinta da quella della holding di fatto, ove tale effetto non può verificarsi.

Corte d'Appello di Salerno, Sez. I civ., 16 luglio 2021 – Pres. Ornella Crespi, Cons. Rel. Guerino Ianicelli, Cons. Maria Elena Del Forno.

Fallimento di società di capitali – Esercizio di una attività in comune con altra società di quel tipo – Supersocietà di fatto occulta – Sussistenza – Riscontro – Presupposto necessario - Svolgimento nell'interesse di entrambe – Dichiarazione di fallimento in estensione ex art. 147, quinto comma, L.F. – Eventualità possibile - Holding di fatto - Direzione e coordinamento di una società da parte dell'altra - Società dominante – Attività svolta in funzione di un interesse proprio o di terzi – Fenomeno diverso – Estensione del fallimento – Conseguenza non verificabile.

Si ha una supersocietà di fatto occulta tra due società di capitali quando ciascuna società, mettendo a disposizione il proprio patrimonio in un fondo comune e la propria collaborazione, esercita una comune attività nell'interesse di entrambe le società, partecipando ai profitti e alle perdite. Nei confronti di una società di quel tipo, laddove ne sia verificata l'esistenza, si deve ritenere possa trovare applicazione la disciplina prevista per le società di fatto e quindi, in particolare, il disposto dell'art. 147, quinto comma, L.F. (norma eccezionale che fa riferimento solo al fallimento iniziale dell'imprenditore individuale, ma interpretabile estensivamente), onde, laddove risulti a sua volta insolvente, diventa possibile l'estensione del fallimento dall'una all'altra delle società che ne fanno parte. L'ipotesi dello svolgimento in comune di un'attività economica da parte di due società di capitali (organizzate in senso orizzontale) deve tenersi però distinta da quella diversa dell'utilizzo strumentale di una società a vantaggio di un'altra (organizzate in senso verticale), ossia da quella della società che dirige e coordina, in funzione del proprio interesse o dell'interesse di terzi, anche quale holding di fatto, l'attività di un'altra società, trattandosi di fenomeno che può dar luogo a responsabilità della società dominante per i danni cagionati all'altra a norma dell'art. 2947 c.c. ma non può eventualmente comportare l'estensione del fallimento dall'una all'altra. (Pierluigi Ferini – Riproduzione riservata)

<https://www.dirittodellacrisi.it/articolo/app-salerno-16-luglio-2021-pres-crespi-est-iannelli> [1]

[cfr. in questa rivista: Corte di Cassazione, Sez. I civ., n. 1095 del 21 gennaio 2016 <https://www.unijuris.it/node/2770> [2]; Corte di Cassazione, Sez. I civ., 22 febbraio 2021, n. 4712 <https://www.unijuris.it/node/5580> [3] e Corte di Cassazione, Sez. I civ., 17 aprile 2020, n. 7903 <https://www.unijuris.it/node/5332> [4]].

(Omissis).

Con la sentenza in oggetto il Tribunale di Salerno ha accolto il ricorso del Fallimento (Omissis) s.r.l., ravvisando l'esistenza di una società di fatto tra la società fallita e la società (Omissis) s.r.l. sulla base di una serie di indici sintomatici del perseguimento di un comune intento sociale (coincidenza dell'attività esercitata e della sede sociale, trasferimento di lavoratori, identità dell'organo di gestione, commistione nei rapporti economici, comune contabilità), dichiarando, per l'effetto, il fallimento della "*Supersocietà di fatto irregolare tra (Omissis) s.r.l. (già fallita) e (Omissis) s.r.l. in liquidazione*", nonché della socia "*(Omissis)s.r.l. in liquidazione*".

Avverso la sentenza, la società (Omissis) s.r.l. propone reclamo, al quale resistono il Fallimento della "*Supersocietà di fatto irregolare tra (Omissis) s.r.l. (già fallita) e (Omissis) s.r.l. in liquidazione*", nonché della socia "*(Omissis)s.r.l. in liquidazione*", nonché Fallimento (Omissis) s.r.l.

L'ESTENSIONE DEL FALLIMENTO DELLA SOCIETÀ DI CAPITALI

Va anteposto agli altri, per priorità logica, il terzo ed ultimo motivo di reclamo, con cui si svolge una ragionata critica all'ammissibilità dell'estensione del fallimento di una società di capitali, ai sensi dell'art. 147, comma 5, 1. fall., stante la natura eccezionale delle norme che prevedono la "*estensione*" della responsabilità solo per i tipi che contemplano una connaturata responsabilità illimitata dei soci o di alcuni di essi (gli accomandatari). L'art. 147, comma 5, 1. fall. prevede infatti che l'estensione del fallimento alla società e ai soci illimitatamente responsabili possa conseguire unicamente all'iniziale fallimento di un imprenditore individuale ed utilizza quindi un'espressione riferita soltanto all'imprenditore-persona fisica. Di conseguenza non è possibile estendere il fallimento iniziale di una società di capitali ad una società di fatto, sia essa formata solo da società di capitali o anche da persone fisiche. Nei confronti delle norme di carattere eccezionale non è preclusa l'interpretazione estensiva, "*la quale si deve limitare a ricondurre, sotto la norma interpretata, quei casi che solo apparentemente ne sembrano esclusi, ma che in realtà il legislatore, stando all'obiettiva ratio della norma medesima, ha inteso ricomprendervi*".

Risponde la curatela che da tempo la giurisprudenza ha elaborato la teoria della c.d. "*supersocietà di fatto*" e della "*holding di fatto*", che rappresentano entrambi dei tipi di società occulta, sebbene con delle distinte caratteristiche. La peculiarità rispetto alla "*classica*" società di fatto risiede, quanto alla prima, nella circostanza che ad essa partecipano come soci anche le società di capitali, e la disciplina applicabile è la medesima delle società di fatto. In particolare, la Suprema Corte, in linea con un ormai consolidato orientamento di merito, ha ribadito che l'art. 147, comma 5, 1. fall. trova applicazione anche qualora il socio occulto di una società fallita, scoperto successivamente alla dichiarazione di fallimento, sia una società di capitali. Ne deriva, pertanto, che detta società risponde, quale socio illimitatamente responsabile della supersocietà di fatto (composta, per l'appunto, dalla società già fallita e dal suo socio occulto – in questo caso, società di capitali) e, su richiesta del curatore, se ne potrà dichiarare il fallimento in estensione, previo accertamento dell'esistenza di una supersocietà di fatto e dell'insolvenza di quest'ultima.

La sentenza reclamata fonda la dichiarazione di fallimento della (super)società di fatto tra società di capitali sulla base di un'interpretazione estensiva dell'art. 147, comma 5, 1. fall., introdotto dalla riforma del diritto societario (D.L.vo n. 5 del 2006), il quale conferisce (anche) al curatore del fallimento di un imprenditore individuale la legittimazione a proporre istanza di fallimento della società di fatto, ove si accerti l'esistenza di soci del fallito.

È l'ipotesi della società occulta, nella quale i soci si accordano per non rivelare all'esterno la sua esistenza e far apparire tutte le operazioni come svolte in nome e per conto di un imprenditore individuale, allo scopo di

limitare la responsabilità per le obbligazioni sociali al solo patrimonio di tale soggetto. Prima della riforma, la legge fallimentare non prendeva in considerazione la società occulta ma solo l'ipotesi dei soci occulti illimitatamente responsabili, che la giurisprudenza parificava per via di interpretazione estensiva dell'art. 147, comma 2, 1. fall. Secondo la formulazione letterale della nuova disposizione, la società occulta fallibile è quella che ha come socio una persona fisica, che cela un rapporto sociale presentandosi come imprenditore individuale.

L'interrogativo posto dall'interpretazione estensiva accolta dal Tribunale è se possa dirsi compresa nella norma anche l'ipotesi in cui l'imprenditore palese sia una società di capitali che occulti una società di fatto con altra società di capitali. Il quesito pone due questioni: a monte, se l'ordinamento ammette la possibilità, e dunque l'esistenza giuridica, di una società di persone (irregolare) tra società di capitali non formalmente costituita; a valle, ammessa la fattispecie della società di fatto tra società di capitali e nell'ipotesi in cui si tratti di una società di fatto occulta, se la dichiarazione di fallimento della società di capitali palese possa estendersi alla (super)società di fatto e, conseguentemente all'altra società di capitali per via dell'art. 147, comma 5, 1. fall., che tale estensione prevede espressamente solo per la società di fatto che appare come impresa individuale.

In merito alla prima questione, prima della riforma delle società si è a lungo discusso della possibilità per una società di capitali di partecipare ad una società di persone in qualità di socio illimitatamente responsabile, stante il diverso regime di responsabilità tra i due tipi di società. Il secondo comma dell'art. 2361 c.c., inserito dalla novella, ha previsto espressamente che la società di capitali possa assumere la partecipazione in altre imprese comportante una responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali. In altri termini, la società di capitali può essere anche socio di una società in nome collettivo o accomandatario in una società in accomandita. La novità del diritto delle società, rispetto al passato, è che si ammette che una società di capitali possa diventare non solo socio di altra società di capitali o socio limitatamente responsabile di una società di persone ma anche socio illimitatamente responsabile di quest'ultima. Conseguentemente, il legislatore della riforma ha previsto che il fallimento della società di persone comporta anche il fallimento del socio illimitatamente responsabile, pur se non persona fisica.

Ammessa, con la riforma del diritto societario e per via dell'inserimento del secondo comma dell'art. 2361, comma 2, c.c., la possibilità, prima negata dalla giurisprudenza, della partecipazione di società di capitali in società di persone, si discuteva della configurabilità anche di una società di fatto o occulta fra società di capitali, che fino ad allora si riteneva potessero costituirsi solo fra persone fisiche. La questione dell'ammissibilità di una società di fatto (occulta o comunque irregolare, ai sensi dell'art. 2297 c.c.) fra società di capitali, allorché la partecipazione sia assunta dall'amministratore in mancanza della previa deliberazione assembleare e della successiva indicazione nella nota integrativa al bilancio, richieste dall'art. 2361, comma 2, c.c. è stata affrontata e risolta in senso positivo da Cass. n. 1095 del 2016.

Anche all'altro quesito, relativo all'applicabilità dell'art. 147, comma 5, 1. fall., per via di interpretazione estensiva, alla società di fatto occulta tra società di capitali, è stata data una risposta affermativa dalla Suprema Corte, secondo cui l'interpretazione restrittiva della norma che ne limita l'ambito applicativo al solo caso (di fallimento dell'imprenditore individuale) in essa espressamente considerato, risulterebbe in contrasto col principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. Una volta ammessa, con la riforma del 2006, la configurabilità di una società di fatto partecipata da società di capitali e la conseguente sua fallibilità ai sensi del primo comma dell'art. 147 1. fall., non v'è alcuna ragione che, nell'ipotesi disciplinata dal quinto comma (in cui l'esistenza della società emerge 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. Non può infatti concepirsi diversità di trattamento fra due fattispecie che presentano identità di ratio. È stato, altresì, chiarito che il carattere eccezionale della disposizione non impedisce un'applicazione più ampia di quella consentita dalla sua formulazione letterale, dato che il divieto di applicazione analogica delle leggi eccezionali, sancito dall'art. 14 disp. prel. c.c., non comporta anche il divieto di una loro interpretazione estensiva, volta ad individuare tutte le ipotesi in esse disciplinate e che ne sono fuori solo in apparenza, perché non esplicitamente menzionate. Ciò, del resto, precisa la Suprema Corte, trova indiretta conferma nell'ordinanza n. 15 del 2016 della Corte Costituzionale che, nel dichiarare inammissibile la q.l.c. dell'art. 147, comma 5, ha fra l'altro evidenziato come i giudici rimettenti abbiano omesso di verificare previamente la possibilità di un'interpretazione costituzionalmente adeguata della disposizione censurata (Cass., 22.2.2021, n. 4712; Cass., 20.5.2016, n. 10507).

Va, dunque, disatteso il motivo di reclamo che, in contrario avviso rispetto all'orientamento del giudice di legittimità, censura l'applicazione estensiva dell'art. 147, comma 5, 1. fall. da parte del Tribunale, essendo, non solo configurabile una società in nome collettivo irregolare (società di fatto) partecipata da società di capitali, ma anche ammissibile l'estensione del fallimento della società di capitali alla società di fatto da essa occulta e, conseguentemente, all'altro socio illimitatamente responsabile.

LA PROVA DELLA SUPERSOCIETÀ DI FATTO

Il primo motivo di reclamo critica, sulla scorta di una consulenza di parte, l'accertamento e la valutazione degli indici sintomatici in base ai quali il Tribunale ha desunto la sussistenza della (super)società di fatto.

Prima di verificare se quelli ritenuti rilevanti dal Tribunale siano effettivamente idonei, in una valutazione coordinata e complessiva, a fornire la prova dell'occultamento dell'impresa comune, si rende necessario chiarire i caratteri distintivi della supersocietà di fatto occulta. Si rischia, infatti, di confondere il fenomeno dello svolgimento in comune di un'attività economica da parte di due società (organizzate orizzontalmente) con il ben diverso fenomeno dell'utilizzo strumentale di una società a vantaggio di un'altra (organizzate in senso verticale), attuato attraverso un'attività di direzione e coordinamento della seconda, che agisce nell'interesse proprio. Fenomeno che può dare luogo alla responsabilità della società dominante per i danni cagionati all'altra, a norma dell'art. 2497 c.c. ma non può comportare estensione del fallimento dell'una o dell'altra.

Il rischio di confondere i fenomeni implica, secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, che la prova della sussistenza della supersocietà di fatto sia fornita in via rigorosa, in primo luogo attraverso la dimostrazione del comune intento sociale perseguito, che deve essere conforme, e non contrario, all'interesse dei soci. Questa si caratterizza per il patrimonio e l'attività comune, l'effettiva partecipazione ai profitti ed alle perdite dei soggetti interessati, il vincolo di collaborazione tra i soci (con quote che si presumono uguali: art. 2253 e 2263 c.c.). Sarà, dunque, necessario accertare scrupolosamente e con uso prudente dello strumento specie indiziario l'esistenza di una società di fatto e la sua situazione di insolvenza. 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 e, viceversa, prova a favore dell'esistenza di una *holding* di fatto, nei cui confronti il curatore potrà eventualmente agire in responsabilità e che potrà eventualmente essere dichiarata autonomamente fallita, ove ne sia accertata l'insolvenza a richiesta di un creditore (Cass., ord., 17.4.2020, n. 7903; Cass., 21.1.2016, n. 1095).

In altri termini, si ha una supersocietà di fatto (occulta) tra due società di capitali quando ciascuna società, mettendo a disposizione il proprio patrimonio (in un fondo comune) e la propria collaborazione, esercita una comune attività nell'interesse di entrambe le società, partecipando ai profitti e alle perdite. È estranea a questa ipotesi quella della società che dirige e coordina, in funzione del proprio interesse o dell'interesse di terzi, l'attività dell'altra società.

Ciò chiarito, un primo indizio criticato dalla reclamante è la coincidenza della sede sociale, che il Tribunale ha desunto dal trasferimento della sede sociale della (*Omissis*) s.r.l., già inattiva da vari anni, presso la sede della fallita (*Omissis*) s.r.l., avvenuto in data 4.1.2011.

Replica la reclamante che la coincidenza della sede legale delle due società è solo parziale (*Omissis*) e limitata ad un arco temporale molto ristretto rispetto alla longevità delle due società; che, infatti, la sede della fallita (*Omissis*) s.r.l. era stata trasferita a (*Omissis*) solo nell'ultimo periodo prima della dichiarazione di fallimento (dal 2.1.2018 al 16.7.2020), mentre per lungo tempo (dalla sua costituzione 11.26.7.1995 al 2.1.2018) era ubicata nella zona industriale di Salerno alla via (*Omissis*); che, invece, la sede della (*Omissis*) s.r.l. era rimasta dal 2.4.1981 al 4.1.2011 in Salerno alla via (*Omissis*) e solo dal 4.1.2011 al 4.3.2020 era stata trasferita in Salerno alla via (*Omissis*), per poi trasferirsi in data 5.3.2020 in Cava de' Tirreni alla via (*Omissis*); che, diversamente da quanto riportato in sentenza, non era stata la (*Omissis*) s.r.l. a trasferire la propria sede legale in via (*Omissis*) presso la sede della (*Omissis*) s.r.l., ma era quest'ultima che in data 2.1.2018, ben sette anni dopo la (*Omissis*) s.r.l. (4.1.2011), e poco prima della sua declaratoria di fallimento, aveva trasferito la propria sede legale in (*Omissis*), indirizzo non esattamente coincidente con quello della (*Omissis*) s.r.l. in liquidazione.

Risponde la curatela che la (*Omissis*) s.r.l. ha sempre avuto la sede legale ed operativa presso l'opificio di proprietà sito nella zona industriale di Salerno, con doppio accesso da via (*Omissis*); che nel 2017, per far fronte alla crisi finanziaria, aveva frazionato e venduto parte dell'opificio alla (*Omissis*) s.r.l., riservando a sé la porzione retrostante dell'immobile con accesso dalla via (*Omissis*), già sede legale della (*Omissis*) s.r.l. dal 2011; che, pertanto, le due società hanno avuto la medesima sede legale ed operativa a far data dal 2011 e fino al 2020, allorquando la (*Omissis*) s.r.l. è stata posta in liquidazione con contestuale cambio di sede.

Un secondo indizio valorizzato dal Tribunale e contrastato dalla reclamante riguarda l'attività esercitata dalla fallita (*Omissis*) s.r.l. (assemblaggio e commercializzazione, in Italia e all'estero, di tende lamellari e frangisole), che è la stessa della (*Omissis*) s.r.l. la quale aveva di fatto la (*Omissis*) s.r.l. come suo unico cliente, per la quale produceva la linea legno, almeno fino alla modifica dell'oggetto sociale nel 2011 (con l'inserimento dell'attività di locazione e vendita immobili).

Oietta la reclamante che da oltre venti anni le due società svolgevano di fatto un'attività economica diversa che non poteva far emergere alcun interesse comune; che, infatti, la (*Omissis*) s.r.l. svolgeva l'attività di costruzione e montaggi di accessori per infissi ed altri materiali (frangisole), mentre la (*Omissis*) s.r.l. dopo aver licenziato tutti gli operai il 30.11.1998, non aveva mai più svolto alcuna attività produttiva, limitandosi a gestire l'unico bene (immobile) rientrante nel suo patrimonio sociale; che anche prima del 1999 l'attività svolta era diversa (la (*Omissis*) s.r.l. aveva affidato alcune fasi del suo processo di produzione alla società terzista (*Omissis*) s.r.l., che provvedeva all'assemblaggio di infissi lamellari, lavorazione in ferro e costruzione di carpenteria metallica); che attualmente la (*Omissis*) s.r.l. è un'azienda industriale in pieno funzionamento, mentre la (*Omissis*) s.r.l., dovendo dismettere l'unico immobile che da tempo rientra nel suo patrimonio, non svolge più dal 1999 l'attività industriale in precedenza esercitata e, anche in ragione di ciò, era stata posta in liquidazione.

Risponde la curatela che l'oggetto sociale risultante dalle visure del registro delle imprese è esattamente identico; che, quando era in attività, la (*Omissis*) s.r.l. produceva la c.d. "linea legno" della (*Omissis*) s.r.l., tanto che il prodotto veniva assemblato, imballato e successivamente commercializzato con il marchio della (*Omissis*); che, perciò, alla (*Omissis*) s.r.l. era delegata in via esclusiva una parte della produzione di (*Omissis*), rappresentando, quest'ultima, suo unico cliente, al punto che, allorquando la (*Omissis*) ha deliberato di abbandonare la commercializzazione della linea legno, perché ritenuta non più remunerativa, (*Omissis*) s.r.l. ha di fatto cessato la propria attività; che ciò denota la completa ed assoluta funzionalità e complementarietà tra loro; che anche negli ultimi anni, la (*Omissis*) s.r.l. non era inattiva e dedita solo alla gestione dell'immobile, ma ha elargito finanziamenti infruttiferi ed eseguito forniture di materiali, tramite interposizione fittizia, in favore della "consorella" (*Omissis*); che i dipendenti, nel corso delle loro audizioni, hanno sostanzialmente confermato la sovrapposibilità delle due società.

La reclamante sottopone a critica anche il terzo indizio ricavato dal Tribunale, secondo cui vi era una sostanziale identità anche nell'organo di gestione, poiché (*Omissis*) è stato amministratore, sia della (*Omissis*) s.r.l. (dal 2005 amministratore delegato e presidente del consiglio di amministrazione; successivamente, fino al 22.11.2017, amministratore unico), sia della (*Omissis*) s.r.l. (amministratore unico dal 1998 al 4.3.2020, data di messa in liquidazione della società, con la nomina del liquidatore, dott. (*Omissis*), già socio di maggioranza).

Per la reclamante, invece, non vi è alcuna identità dell'organo gestione, deducibile dal fatto che fino al 1999 la (*Omissis*) s.r.l. era rappresentata da un c.d.a. presieduto da (*Omissis*), persona estranea alla famiglia (*Omissis*), mentre (*Omissis*) è stato amministratore unico solo dal 16.9.1999 e fino al 4.3.2020; che la (*Omissis*) s.r.l., invece, aveva un consiglio di amministrazione formato per lo più da persone di nazionalità inglese, mentre (*Omissis*) è stato amministratore unico solo dal 20.10.2017 alla data del fallimento 16.7.2020; che l'unico nominativo presente, sia come socio che come legale rappresentante, in entrambe le società nel periodo in cui le stesse svolgevano entrambe un'attività produttiva simile (dal 1996 al 1998), è quello di (*Omissis*), il quale aveva una partecipazione superiore al 50 % del capitale sociale solo nella (*Omissis*) s.r.l. (62%), mentre la sua quota nella (*Omissis*) era solo del 35%; che la presenza di un'unica figura apicale ((*Omissis*)) nell'amministrazione di due società con compagini societarie differenti e con attività economiche sostanzialmente molto diverse tra loro, non può rappresentare un sintomo di commistione tra la (*Omissis*) e la (*Omissis*).

Per la curatela risultano evidenti le strette cointeressenze tra le partecipazioni societarie, nonché l'identità dell'organo di gestione, giacché (*Omissis*) ha rivestito la carica di amministratore unico della (*Omissis*) s.r.l. a partire dalla trasformazione e la variazione di denominazione da s.a.s. in s.r.l. (in data 3.10.1997) e fino alla messa in liquidazione (4.3.2020), con la nomina quale liquidatore del dott. (*Omissis*) (ex socio e consigliere di amministrazione della fallita (*Omissis*) s.r.l. nonché consulente contabile di entrambe le società); che il capitale sociale della (*Omissis*) s.r.l. era ripartito tra (*Omissis*) (35%), i figli (*Omissis*) e (*Omissis*) (15% ciascuno), (*Omissis*) e (*Omissis*) (½ ciascuna del 15%) e (*Omissis*) (20%); che il medesimo (*Omissis*) era anche socio di maggioranza (62%) ed amministratore della (*Omissis*) s.r.l. (dal 1995 e fino alla dichiarazione di insolvenza, dapprima quale consigliere, poi quale amministratore delegato presidente del c.d.a. ed, infine, quale amministratore unico).

Il reclamo considera, poi, il quarto indizio relativo ai rapporti economici tra le due società e, in particolare, l'argomento della funzione di interposizione tra i fornitori e la (*Omissis*) s.r.l. svolta dalla (*Omissis*) s.r.l., dopo la cessazione dell'attività produttiva (in particolare, dal 2014 al 2020 la (*Omissis*) ha venduto il materiale necessario all'esercizio dell'attività della (*Omissis*) s.r.l. tramite la (*Omissis*) s.r.l. e quello del sistematico finanziamento del ciclo produttivo (la (*Omissis*) s.r.l. ha finanziato la (*Omissis*) s.r.l., in crisi di liquidità, con un prestito infruttifero di € 120 mila, peraltro in parte mediante movimentazione di cassa non tracciabile e in parte attraverso anticipazione del "conto fornitore (*Omissis*)").

La reclamante contesta che vi siano stati "sistematici finanziamenti" della (*Omissis*) s.r.l. in favore della (*Omissis*) s.r.l., risultando dalla scheda contabile (mastrino) al 1.1.2014 un'unica elargizione di somme pari ad € 120.000,00 e, dal medesimo mastrino, la chiusura del conto il 3.10.2018, data in cui è stato eseguito l'ultimo pagamento in restituzione dalla (*Omissis*) s.r.l. Deduce che si tratta di un unico finanziamento erogato una tantum molti anni prima (2013) del fallimento della (*Omissis*) s.r.l., in un'epoca in cui non risulta alcuno stato di crisi. Quanto alla interposizione tra i fornitori, obietta che l'unico rapporto commerciale intercorso tra le due società afferisce alle forniture eseguite dalla (*Omissis*) s.r.l. alla (*Omissis*) s.r.l. dovute all'esigenza di evitare che la società sostanzialmente, in attesa della vendita dell'unico immobile disponibile, venisse inclusa nel novero delle società non operative; che, comunque, le successive vendite alla (*Omissis*) s.r.l. hanno prodotto una marginalità positiva per la (*Omissis*) s.r.l., come risulta dalla verifica contabile del consulente; che, inoltre, le forniture di merci eseguite dalla (*Omissis*) s.r.l. alla (*Omissis*) s.r.l. sono risultate, dalla verifica contabile assolutamente esigue in termini percentuali sul ciclo produttivo e sull'approvvigionamento complessivo di quest'ultima società, che non aveva quest'unico fornitore ma una vasta platea.

Aggiunge la reclamante che i rapporti economici intercorrenti tra le società escludono l'esistenza di un fondo comune, che si può evincere anche da finanziamenti, fidejussioni, ecc., ma solo quando, per essere numerosi o continuativi, realizzano una sistematica opera di sostegno dell'attività d'impresa, qualificabile come collaborazione del socio al raggiungimento dello scopo della società; che, invece, nel caso di specie per diversi anni (dal 2013 al 2020) non vi sono stati ulteriori apporti da parte della (*Omissis*) e si registra la presenza di un solo rapporto (marginale) di intermediazione con un unico fornitore; che non solo non risulta la "confusione" dei patrimoni, ma neppure la costituzione di un fondo comune, dato che l'unico finanziamento è confluito nelle casse della (*Omissis*) e l'attività di "intermediazione" della (*Omissis*) non è stata svolta a titolo gratuito.

Risponde la curatela che il finanziamento altro non rappresenta se non l'apporto finanziario di un socio di fatto volto a sostenere economicamente la comune attività di impresa; che medesimo discorso vale con riferimento ai frequenti e costanti "rapporti commerciali" tra la (*Omissis*) e la (*Omissis*), mediante i quali si è determinata un'interposizione fittizia rispetto al fornitore (*Omissis*); che, infatti, a partire dall'anno 2014, nonostante la sua attività fosse cessata da tempo, la (*Omissis*) ha provveduto ad acquistare il materiale necessario per alimentare il ciclo produttivo della (*Omissis*), che non riusciva più ad ottenere credito dai suoi fornitori storici, con l'applicazione di un miserevole ricarico; che le fatture di vendita emesse da (*Omissis*) a (*Omissis*), aventi ad oggetto la stessa merce acquistata da (*Omissis*) dalla (*Omissis*) s.p.a., non sono state integralmente saldate, come emerge dalle schede contabili, e alla data del 1.6.2020 residua un debito della fallita di € 82.243,90 confermato, anche, dalla domanda di ammissione al passivo di (*Omissis*) s.r.l.; che sono stati acquisiti agli atti numerosi messaggi, inviati dalla mail della (*Omissis*) al fornitore (*Omissis*), con i quali una dipendente storica di (*Omissis*), sig.ra (*Omissis*), ordinava la merce (da consegnare presso la sede della fallita) firmando l'ordine per conto della (*Omissis*), ingenerando, per tal via, l'esistenza di una palese commistione dell'attività delle due società anche nei confronti dei terzi; che, anche nei documenti di

trasporto della merce fornita da (*Omissis*) a (*Omissis*), il destinatario è indicato in (*Omissis*) s.r.l. e le circostanze sono state confermate dalle dichiarazioni rese dal socio della (*Omissis*), (*Omissis*), da (*Omissis*) e dal sig. (*Omissis*); che anche gli acquisti effettuati da (*Omissis*) per conto di (*Omissis*) rappresentano a tutti gli effetti dei finanziamenti sotto il profilo sostanziale, atteso che grazie alla interposizione di (*Omissis*), è stato possibile alimentare il ciclo produttivo della (*Omissis*) (già in difficoltà) e consentire, per tal via, il prosieguo dell'unica attività di impresa comune ad entrambi i sodalizi; che la palese commistione di ruoli della (*Omissis*) (finanziatore e fornitore al tempo stesso) rafforza ulteriormente il convincimento in ordine alla sussistenza dell'*affectio societatis*, dunque, che ci si trovi al cospetto di un'unica attività di impresa riferita, solo formalmente, a due soggetti diversi; che dalla scheda contabile del finanziamento risulta la restituzione della maggior parte del prestito concesso per contanti (indicando come contropartita la voce "cassa"), senza alcuna prova documentale del pagamento; che, in sostanza, mentre in una prima fase v'è stata assoluta sovrapposizione dell'oggetto sociale, attraverso una produzione complementare e comune ad entrambe le società, nel secondo e ultimo periodo l'apporto della (*Omissis*) alla supersocietà di fatto è stato prevalentemente di carattere finanziario; che il conferimento della (*Omissis*) nel fondo comune della supersocietà di fatto è dato dall'immobile di proprietà, adibito a sede legale ed operativa della (*Omissis*), che non ha mai corrisposto dal 2011 alcun canone di affitto.

Un ultimo punto di motivazione su cui dissente la reclamante riguarda il trasferimento di lavoratori. Il Tribunale ravvisa un indizio di attività comune anche nel fatto che qualche anno prima del trasferimento la (*Omissis*) s.r.l. aveva cessato l'attività produttiva, licenziando le lavoratrici e "trasferendo" i lavoratori alla (*Omissis*) s.r.l., già proprietaria dei macchinari utilizzati dalla (*Omissis*) s.r.l.

Si tratta, però, secondo la reclamante, non di un utilizzo promiscuo dei lavoratori ma di un regolare trasferimento risalente ad oltre 20 anni fa (tra gli anni 80 e 90), quando la (*Omissis*) aveva già cessato la propria attività industriale (1999) e aveva già venduto alla (*Omissis*) i macchinari e gli stampi (con le fatture n. 43 del 1.12.1998 e n. 30 del 30.11.1998); che il trasferimento dei dipendenti dimostra che sin dal 1999 la (*Omissis*) aveva cessato la propria attività industriale e ogni legame di carattere imprenditoriale (lavorazione conto terzi) fino ad allora esistente tra le due società.

Ribatte la curatela che alcuni dipendenti della (*Omissis*) ((*Omissis*)), hanno dichiarato di esser stati assunti dalla (*Omissis*) prima di transitare in capo alla (*Omissis*); altri, invece, hanno confermato che la (*Omissis*) produceva esclusivamente la linea legno per la (*Omissis*) e che sulle confezioni del prodotto finito vi era l'apposizione del logo della (*Omissis*), tant'è che presso la forza lavoro impiegata vi era il diffuso convincimento dell'esistenza di un unico sodalizio, tanto da indicare la (*Omissis*) come la "(*Omissis*)²" ((*Omissis*)); che il dipendente (*Omissis*), oltre ad aver precisato di esser stato anch'egli assunto originariamente dalla (*Omissis*) (per poi transitare alla (*Omissis*), al pari degli altri dipendenti), ha riferito che unico cliente della (*Omissis*) era la (*Omissis*), che la produzione della prima società aveva ad oggetto esclusivamente la "linea legno" che la (*Omissis*) provvedeva ad assemblare e commercializzare, che, allorché l'attività produttiva della (*Omissis*) è cessata (all'incirca nell'anno 2003), la società è stata utilizzata per fare acquisti per conto della (*Omissis*) s.r.l. soprattutto presso il fornitore (*Omissis*) e che almeno fino al 2006, allorché egli era già formalmente assunto da (*Omissis*), ha continuato a tenere la contabilità della (*Omissis*), compito poi affidato alla sig.ra (*Omissis*), anch'ella dipendente storica di (*Omissis*); che le dichiarazioni rese dai dipendenti forniscono un ulteriore elemento sintomatico, ossia l'assorbimento della forza lavoro di (*Omissis*) da parte di (*Omissis*), allorché la prima ha cessato la propria attività.

Orbene, il ragionamento presuntivo da seguire per fondare una valida prova dell'*affectio societatis* tra le due società a responsabilità limitata deve articolarsi in due fasi logiche: dapprima occorre scartare gli elementi indiziari privi di rilevanza e considerare solo quelli che, presi singolarmente, possono avere efficacia probatoria; successivamente va fatta una valutazione complessiva degli elementi presuntivi isolati, per accertare se essi siano concordanti e se la loro combinazione sia in grado di fornire una valida prova presuntiva del fatto che l'attività economica apparentemente riconducibile (solo) alla società (*Omissis*) s.r.l. fosse, in realtà un'attività esercitata in comune con la società (*Omissis*) s.r.l., mediante la messa a disposizione delle risorse comuni la reciproca collaborazione e la pari partecipazione ai profitti e alle perdite. O se, invece, la (*Omissis*) sia stata utilizzata strumentalmente da un come organo gestorio a servizio dell'interesse della (*Omissis*) s.r.l. o dell'interesse proprio dei soci e/o dell'organo gestorio.

Ciò premesso sul piano metodologico, va senz'altro scartato il valore indiziario che il Tribunale accorda all'unicità del centro di direzione delle due società, riconducibile alla persona del socio ed amministratore (*Omissis*), trattandosi di un assetto societario e gestorio del tutto compatibile con una strategia imprenditoriale di direzione e coordinazione delle società volta ad utilizzare strumentalmente una società controllata (la (*Omissis*) s.r.l.) a tutto vantaggio dell'altra (la (*Omissis*) s.r.l.), che assume la posizione di società dominante. Un'ipotesi di questo tipo è, infatti, coerente più con la presenza di un unico centro di direzione e controllo che con organismi societari del tutto autonomi che, in quanto tali, difficilmente si pongono l'obiettivo di perseguire l'interesse esclusivo di uno a svantaggio dell'altro, o l'interesse personale di terzi (soci o amministratori dell'uno o dell'altro).

Possono avere, invece, valore indiziario gli altri fatti, relativi alla coincidenza della sede legale, all'attività esercitata, ai rapporti economici e al trasferimento di lavoratori. Sintetizzando, da questi elementi si desume che per diversi anni, fino al 1998, la (*Omissis*) s.r.l. esercitò un'attività complementare a servizio della (*Omissis*) s.r.l. Quest'ultima, infatti, era l'unica cliente della (*Omissis*), alla quale la (*Omissis*) affidava una parte della produzione (la c.d. linea legno), che veniva poi assemblata, imballata e commercializzata con il marchio della (*Omissis*). Quando la (*Omissis*) decise, nel 1998, di abbandonare la commercializzazione della linea legno, perché ritenuta non più remunerativa, la (*Omissis*) cessò di fatto la propria attività, trasferendo alla (*Omissis*) gli operai, i macchinari e gli stampi. Qualche anno dopo, nel 2011, la (*Omissis*) s.r.l., rimasta inattiva, deliberò lo scioglimento, la messa in liquidazione ed il trasferimento della sua sede presso la sede della (*Omissis*) s.r.l. Nel 2013 la (*Omissis*) s.r.l. finanziò la (*Omissis*) s.r.l., in crisi di liquidità, con un prestito infruttifero di € 120 mila e, dal 2014 al 2020, svolse un'attività di intermediazione con il fornitore principale della (*Omissis*) s.r.l. (la (*Omissis*)), acquistando il materiale necessario all'esercizio dell'attività della (*Omissis*) s.r.l.

Dai fatti, così sintetizzati, il Tribunale ha tratto il convincimento della sussistenza dell'*affectio societatis* e di un'unica attività di impresa riferita, solo formalmente, a due soggetti diversi. In una prima fase (fino al 1998) l'impresa comune sarebbe stata esercitata attraverso una produzione complementare; nella seconda fase (dal 2013 al 2020) la (*Omissis*) avrebbe svolto, nell'impresa comune, il ruolo di finanziatore diretto e indiretto (tramite l'anticipazione delle forniture) della (*Omissis*), mentre quest'ultima, che svolgeva l'attività produttiva e la commercializzazione del prodotto, avrebbe conferito nel fondo comune della supersocietà di fatto l'immobile di sua proprietà, adibito a sede legale ed operativa.

Questa ricostruzione non è, però, condivisibile, essendo fondata su un ragionamento presuntivo privo della concluzione e della convergenza univoca degli indizi. Gli elementi acquisiti presentano, infatti, maggiore coerenza logica con l'ipotesi alternativa della relazione verticale tra le due società, dirette e coordinate da un unico centro gestorio, nell'ambito della quale la (*Omissis*) s.r.l. ha svolto, soprattutto nella seconda fase (dal 2013 in poi), una funzione strumentale, non di socio finanziatore della (*Omissis*), bensì di finanziatore nell'esclusivo interesse della (*Omissis*). Non solo non emerge alcuna partecipazione della (*Omissis*) ai risultati dell'attività produttiva svolta dalla (*Omissis*) (profitti e perdite) ma, al contrario, risulta solo una pura e semplice messa a disposizione di risorse da parte della (*Omissis*) in maniera unilaterale a beneficio della (*Omissis*), attraverso un finanziamento (fittizio o meno) e l'anticipazione (fittizia o meno) della liquidità occorrente per le forniture.

Il fatto che le due società siano state controllate da una medesima persona fisica e che l'una abbia finanziato l'altra, senza trarne profitto comune, costituisce prova contraria all'esistenza della supersocietà di fatto e, viceversa, prova a favore dell'esistenza di un uso strumentale di una società nell'interesse imprenditoriale dell'altra.

Di qui l'accoglimento del motivo di reclamo, che assorbe l'altro motivo vertente sullo stato di insolvenza della supersocietà di fatto.

Il regolamento delle spese processuali segue il principio di soccombenza, di cui all'art. 91 comma 1 c.p.c. (valutata globalmente, non sulle singole questioni: Cass., 3.11.2016 n. 22273), non ricorrendo alcuna delle ipotesi previste dall'art. 92 comma 2 c.p.c., nel testo modificato dall'art. 13 comma 1 del decreto legge n. 132 del 2014, convertito con modificazioni nella legge n. 162 del 2014, ed emendato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 77 del 2018 (soccombenza reciproca, novità della questione trattata, mutamento della giurisprudenza o altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni) per la compensazione parziale o per intero, con conseguente condanna di parte reclamata al rimborso delle spese e degli onorari di difesa in favore di parte

reclamante, che si liquidano come in dispositivo, tenuto conto dei parametri stabiliti con decreto del Ministro della Giustizia 10 marzo 2014 n. 55 (valore indeterminabile su tre fasi, esclusa la fase istruttoria).

Trattandosi di estensione del fallimento richiesto dal curatore del Fallimento (*Omissis*) s.r.l. e non da un creditore, non trova applicazione l'art. 147 del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (testo unico delle spese di giustizia), nel testo riformulato dall'art. 336, comma 1, del D.L.vo 12 gennaio 2019, n. 14 (applicabile, ai sensi del secondo comma dell'art. 336, anche in caso di revoca dei fallimenti adottati con provvedimento emesso a norma dell'art. 18 l. fall.), il dispone che, in caso di revoca della dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale, le spese della procedura e il compenso del curatore sono a carico del creditore istante quando ha chiesto con colpa la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale; sono a carico del debitore persona fisica, se con il suo comportamento ha dato causa alla dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale. La corte di appello, quando revoca la liquidazione giudiziale, accerta se l'apertura della procedura è imputabile al creditore o al debitore.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Salerno, prima sezione civile, definitivamente decidendo nella causa civile iscritta al R.G. n. 165/2021, così provvede:

1. accoglie il reclamo e, per l'effetto, revoca il fallimento della "*Supersocietà di fatto irregolare tra (Omissis) s.r.l. (già fallita) e (Omissis) s.r.l. in liquidazione*" nonché della socia "*(Omissis) s.r.l. in liquidazione*";

(*Omissis*).

(Art. 147, 5° comma, L. Fall.; art. 2497 c.c.; art. 2247 c.c.)

(Art. 2247 c.c.; art. 2297 c.c.; art. 2497 c.c.; art. 2729 c.c.)

CORTE D'APPELLO DI SALERNO, SEZ. I CIVILE, 16 LUGLIO 2021 – Pres. Crespi, Rel. Iannicelli