

Corte di Appello di Napoli, 24 gennaio 2012.
Presidente Lipani, estensore Fusillo.

Direzione e coordinamento di società - Responsabilità - Legittimazione del curatore - Istanza di fallimento - Sussistenza - Fattispecie - Quantificazione del danno.

Nel caso di fallimento di società soggetta ad altrui direzione e coordinamento, il curatore è legittimato ad esercitare l'azione spettante ai creditori nei confronti dei soggetti che, esercitando l'attività di direzione e coordinamento, abbiano violato i principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale in danno della società fallita e, sussistendone i presupposti, può proporre nei confronti dei medesimi istanza di fallimento. (Nel caso di specie, il danno è stato quantificato nell'ammontare dei crediti dei creditori sociali rimasti insoddisfatti a seguito dell'abusivo e dannoso dominio esercitato dal soggetto dominante)

Omissis

Svolgimento del processo

Con sentenza pubblicata in data 28/09/011, notificata il 4/10/011, il Tribunale di Nola ha dichiarato il fallimento di NA. A., quale titolare di impresa individuale dominante di fatto.

Con ricorso depositato in cancelleria il 02/11/011, NA. A. ha proposto reclamo, ai sensi dell'art. 18 LF, contro tale sentenza, e ha chiesto la revoca della dichiarazione di fallimento. Il reclamante ha esposto:- che con sentenza del 15/12/010 il Tribunale di Nola ha dichiarato il fallimento della Filagri s.r.l.; che con ricorso del 5/07/011 la curatela del fallimento della Filagri s.r.l. ha chiesto il fallimento di NA. A., invocando la responsabilità dello stesso ex art. 2947 cc, e che con ricorso del 12/07/011 il PM presso il Tribunale di Nola ha proposto analoga istanza; che entrambi gli istanti hanno chiesto e ottenuto il sequestro delle quote della Ortofrutta di NA. A. & C. s.n.c.; che, costituitosi nel giudizio prefallimentare, il NA. ha eccepito la propria carenza della qualifica di imprenditore commerciale, la carenza dei requisiti di fallibilità previsti dall'art. 1 LF, il decorso del termine annuale per la dichiarazione di fallimento e l'inapplicabilità

della norma dell'art. 2947 cc, invocata dal curatore istante, per non essere derivato alcun danno alla Filagri s.r.l. dalla sua attività di direzione e di coordinamento. Premesso che il Tribunale ha omesso di pronunciarsi su tali difese ed eccezioni, il NA. le ha riproposte nel presente procedimento come motivi di reclamo. La Curatela del Fallimento della Filagri S.r.L, in persona del curatore, si è costituita e ha chiesto che sia dichiarata inammissibile, o, comunque, che sia respinta l'impugnazione, perché infondata. La curatela del Fallimento di NA. A., in persona del curatore dott. A. Caprioli, non si è costituita, benché ritualmente citata. Acquisita la documentazione prodotta, la causa è passata in decisione all'udienza collegiale dell'6/12/011.

Motivi della decisione

Il reclamante ha riproposto le stesse eccezioni e difese già sollevate nella fase prefallimentare e che, contrariamente a quanto dedotto, il Tribunale ha esaminato e disatteso con ampia motivazione.

Il primo motivo di reclamo concerne la carenza di legittimazione del fallimento Filagri, che non sarebbe titolare di alcun credito nei confronti del NA.. In base all'art. 6 LF qualunque creditore, anche se titolare di un credito non liquido o non ancora scaduto, è legittimato a chiedere il fallimento e compete al Tribunale di accertare in sede prefallimentare la qualità di creditore dell'istante, al fine di verificare la legittimazione. Nel caso in esame, premesso che la curatela istante agisce ex art. 2497 ult. co. cc invocando la responsabilità del NA. per avere abusato della sua posizione di dominio, quale titolare di una "holding personale di fatto" nei confronti della società Filagri, il Tribunale ha esaminato la fattispecie della holding personale, alla luce della giurisprudenza e dei principi informativi della vigente normativa (art. 2947 cc), con amplissima motivazione, che si richiama. Basti ricordare al proposito che, secondo la giurisprudenza, ricorre l'ipotesi della cd. holding di tipo personale quando la persona fisica ha svolto attività di direzione, coordinamento e finanziamento, con stabile organizzazione, nei confronti di un'impresa o di un gruppo di imprese e sia, pertanto, configurabile un'autonoma impresa assoggettabile al fallimento. La sentenza ha quindi esaminato gli elementi di prova addotti dalla curatela in

ordine all'abuso della posizione di dominio del NA., al fine di verificare l'esistenza del credito vantato dalla curatela. In particolare, la sentenza ha rilevato:- l'esistenza di 11 operazioni contrattuali dal 2006 al 2009 in cui la Filagri S.r.l. è rappresentata dal NA., cui era diretta gran parte della corrispondenza societaria; - la collocazione della sede societaria nel capannone industriale di Acerra di proprietà dell'"Ortofrutta di NA. A. e C." s.n.c. di cui il NA. possiede l'85% delle quote; - le dichiarazioni dell'amministratore Vincenzo Re., il quale ha confermato che il NA. esercitava in via esclusiva la direzione dell'attività societaria, manteneva i contatti con le banche e con i clienti, concludeva contratti e riceveva la corrispondenza; - l'esistenza di un gruppo di società facenti capo al NA. (oltre alla "Ortofrutta di NA. A. e C. s.n.c." e alla Filagri S.r.l., la Filagri s.a.s di R. V. e C., con sede presso l'abitazione del NA., la Agrigenus S.r.l., il cui socio unico è la Filagri s.a.s, l'Ortomediterraneo soc. coop. Agricola O.P., il cui amministratore unico è NA. A.). Inoltre, il Tribunale ha illustrato analiticamente le operazioni di cessione di quote, rilascio di garanzie e pagamenti concluse nel periodo 2007-2009 tra la società Ortofrutta di NA. A. e C. s.n.c. e la Filagri S.r.l. e le operazioni intercorse tra quest'ultima società e le altre società del gruppo, conclusesi tutte con ingiustificati esborsi da parte della società fallita in favore delle altre società del gruppo. In particolare, dopo la cessione delle quote dei soci (tra cui il NA.) della "Ortofrutta di NA. A. e C. s.n.c." alla Filagri S.r.l., avvenuta il 4/04/07, quest'ultima società chiese alla banca S.p.A. Unicredit u11 mutuo di € 2.000.000 al fine di estinguere il mutuo ipotecario gravante sul capannone in favore del Banco di Napoli, e a tal fine il NA., formalmente estraneo alla Filagri S.r.l. rilasciò l'11102/08 una fideiussione in favore di detta società, e propose nel 2010 un giudizio avverso la banca sostenendo l'invalidità della stessa. Risulta dalla contabilità che, ottenuto il mutuo, la Filagri S.r.L erogò € 1.000.000,00 in favore del Banco di Napoli, presumibilmente a parziale estinzione del mutuo gravante sul capannone. La Filagri S.r.l. trasferì nuovamente le quote di partecipazione (e il capannone per cui era stato concesso il mutuo) della "Ortofrutta di NA. A. e C. s.n.c." a NA. A. e I. F. per un importo di €

111.765,00, che non risulta dalla contabilità della fallita. L'intera operazione conferma l'esclusivo dominio del NA. sulla Filagri S.r.l. e le altre società collegate. Le contrarie argomentazioni fomite dal NA., ripetute in reclamo, sono state efficacemente confutate dalla sentenza, che si richiama sul punto. Dalla documentazione prodotta dalla curatela, si evince, inoltre, che la Filagri S.r.l. ha effettuato ingiustificati esborsi (per complessive € 867.812,55) in favore della Filagri S.a.s., mediante forniture presumibilmente fittizie, considerato che le due società svolgevano la stessa attività in un unico stabilimento, al fine di giustificare i flussi di denaro, di provenienza bancaria, trasmigrati dalla società fallita alla Filagri S.a.s.. Nel 2009, inoltre, la società fallita risulta avere effettuato una fornitura di € 129.979,20 in favore della "Ortofrutta di NA. A. e C. s.n.c.". E' stato accertato che A. NA. prelevò mediante carta di credito migliaia di euro dal conto aperto presso Unicredit in favore della società fallita e che altre somme risultano prelevate senza causale dal conto cassa della stessa mediante assegni bancari e circolari, non contabilizzati. La sentenza pone in luce, infine, che la debitoria di € 1.056.305 della Filagri s.r.l., non è reale per occultamento di passività, secondo quanto ricostruito dalla curatela.

Considerati tali elementi, diffusamente indicati e qui riassunti, la sentenza ha ritenuto che il NA. esercitava sulla società fallita un'attività di direzione e di controllo mediante una stabile organizzazione imprenditoriale, nella totale inconsapevolezza di Re. Vincenzo, amministratore della stessa. La qualità di imprenditore commerciale e non meramente agricolo del NA. appare evidente dalle operazioni effettuate (cessioni e riacquisto di quote, fideiussione, contratti non firmati dall'amministratore o dai soci della società fallita, con firma illeggibile, incroci poco chiari di forniture). Il Tribunale ha concluso, quindi che, con la propria attività di gestione abusiva, il NA., imprenditore commerciale soggetto a fallimento, ha condotto al fallimento la Filagri S.r.l. e risulta debitore di una somma quantomeno pari al passivo fallimentare accertato (€ 1.463.600,33), posto che la curatela agisce per potere soddisfare i creditori sociali rimasti insoddisfatti a seguito dell'abusivo e dannoso dominio esercitato dal NA.

In sintesi, è stata provata l'attività del NA. di direzione della società fallita, esercitata mediante una stabile organizzazione imprenditoriale in violazione dei principi di corretta gestione societaria, da cui è derivato il pregiudizio per i creditori sociali, ovvero il credito per cui agisce la curatela. A nulla rileva il fatto, dedotto in reclamo, che il NA., che ha concluso contratti, rilasciato fideiussioni, gestito rapporti bancari per conto della società fallita, non abbia agito in nome proprio, essendo stata provata l'attività di direzione e coordinamento, unico elemento previsto dalla norma di cui all'art. 2947 cc.

I requisiti dimensionali previsti dall'art. 1 LF, sono provati dall'esistenza di debiti esistenti a carico del NA. (fideiussioni Unicredit, espropriazioni immobiliari in corso sul suo patrimonio, credito vantato dal curatore Filagri), e in particolare dal debito, scaduto ed

esigibile, nei confronti della S.p.A. Unicredit, portato da due effetti cambiari (di € 351.643,00 e di € 558.770,31), sia pure contestati dal NA..

Alla luce dell'ampia motivazione della sentenza, non specificamente contestata, appaiono, quindi, privi di pregio i motivi di reclamo del NA., aventi a oggetto la carenza di legittimazione della curatela, la carenza della qualità di imprenditore commerciale e la carenza dei requisiti di cui all'art. 1 LF.

Sostiene, inoltre, il reclamante che l'attività di direzione e coordinamento, ove configurabile, avrebbe portato dei "vantaggi compensativi" alla società fallita. Egli, tuttavia, non prova, e nemmeno indica, i vantaggi che la società fallita avrebbe riportato e l'idoneità degli stessi a compensare gli effetti negativi delle operazioni compiute, le quali, come si è accennato, hanno causato indebite sottrazioni di somme in danno della società (sull'onere della prova, Cass.16707/04, in senso contrario a quanto sostenuto dal reclamante, secondo cui l'onere della prova dei "vantaggi compensativi" grava sul creditore istante). Anche per tale parte, il reclamo va rigettato.

Con l'ultimo motivo di reclamo, il NA. afferma che il fallimento non poteva essere dichiarato per essere decorso il termine annuale previsto dall'art. 10 LF che, trattandosi di holding di tipo personale occulta, non andrebbe compu-

tato dalla cancellazione dal Registro delle Imprese, ma dalla cessazione dei rapporti commerciali tra il NA. e la Filagri S.r.l., evento che il reclamante fa risalire al 3112/09, data di emissione dell'ultima fattura della società fallita alla "Ortofrutta di NA. A. e C. s.n.c.". Il motivo è infondato. In virtù dell'art. 10 LF, la decorrenza del termine annuale per la dichiarazione di fallimento deve essere individuato per le società commerciali nella cancellazione della società dal registro delle imprese, evento che rende nota ed efficace nei confronti dei terzi l'estinzione della società. Ritiene il Collegio, in adesione a parte consistente della dottrina, che la norma non si applichi alle società irregolari, le quali, non iscritte al Registro delle Imprese, godrebbero di un ingiustificato privilegio rispetto alle società iscritte, qualora si ammettesse, come preteso, che esse possano computare il termine annuale di cui all'art. 10 LF dalla effettiva cessazione dell'attività di impresa, come era previsto dalla previgente formulazione dell'art. 10 LF, o anche dal momento in cui i terzi hanno avuto o comunque potrebbero avere avuto conoscenza della cessazione dell'attività, come sostenuto da parte della giurisprudenza di merito (Trib. S.Maria CVIS/01/03; App. BO 18/07/039). Deve poi rilevarsi che, anche se si volesse accedere a tale ultima interpretazione e considerare applicabile alle società irregolari l'art. 10 LF, ancorando la decorrenza del termine annuale alla conoscenza (formale o potenziale) della cessazione dell'attività da parte dei terzi, incomberebbe sul NA. l'onere di dimostrare che i terzi abbiano avuto (o potrebbero avere avuto, adoperando l'ordinaria diligenza) conoscenza di tale circostanza. Nel caso in esame, come risulta documentalmente provato, non solo non vi fu comunicazione ai terzi, ma l'attività di dominio non ebbe termine nel 2009, come preteso, in quanto anche successivamente il NA. ha intrattenuto rapporti bancari e intrapreso azioni legali per conto della Filagri s.r.l., che, fino al fallimento, ha mantenuto la propria sede e attività nel capannone della Ortofrutta di NA. A. e C. s.n.c..

In sintesi, tutti i motivi di reclamo devono essere rigettati.

Le spese di lite, liquidate in dispositivo, seguono il principio della soccombenza.

P. Q. M.

La Corte d'Appello di Napoli, prima sezione civile, pronunciando sul reclamo proposto da NA. A. contro la sentenza 92/011 del 28/09/011 con la quale il Tribunale di Nola ha pronunciato il suo fallimento, così provvede:

Rigetta il reclamo;

Condanna NA. A. alla refusione delle spese di lite anticipate dalla Curatela del Fallimento della Filagri S.r.l, che liquida in complessive € 950,00, di cui € 50,00 per spese, € 350,00 per diritti e € 450,00 per onorari, oltre IVA e CPA.

Si comunichi.

Così deciso in Napoli il 23/12/011.

Provvedimento depositato in Cancelleria il 24 gennaio 2012.

*

IL CASO.it