

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

**SEZIONE PRIMA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CECCHERINI Aldo	- Presidente -
Dott. RAGONESI Vittorio	- Consigliere -
Dott. SCALDAFERRI Andrea	- rel. Consigliere -
Dott. DE CHIARA Carlo	- Consigliere -
Dott. MERCOLINO Guido	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

**SENTENZA**

sul ricorso 20502/2008 proposto da:

FALLIMENTO C. S.N.C. E M.R., esteso ai sigg.ri M.L. e M.L., in persona del Curatore Dott.ssa I.M.L., elettivamente domiciliato in (OMISSIS) presso l'avvocato (OMISSIS), rappresentato e difeso dall'avvocato (OMISSIS) giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO DELLA SOCIETA' DI FATTO TRA M.S., MA.ST., M.F.;

- intimati -

nonchè da:

FALLIMENTO DELLA SOCIETA' DI FATTO TRA I FRATELLI M.S., MA.ST., M.F.MARANO SALVATORE, NONCHE' DI M.F., M.S. E MA.ST. in proprio, in persona del Curatore avv. N.A., elettivamente domiciliato in (OMISSIS) presso lo studio (OMISSIS), rappresentato e difeso dall'avvocato (OMISSIS), giusta procura in calce al controricorso e ricorso incidentale;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

FALLIMENTO C. M.L. S.N.C. E M.R., esteso ai sigg.ri M.L. E M.L., in persona del Curatore Dott.ssa I.M.L., elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso l'avvocato (OMISSIS), rappresentato e difeso dall'avvocato FRANCESCO FIMMANO, giusta procura a margine del ricorso principale;

- controricorrente al ricorso incidentale -

avverso il decreto del TRIBUNALE di NAPOLI, depositato il 28/05/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 18/02/2015 dal Consigliere Dott. ANDREA SCALDAFERRI;

udito, per i ricorrenti, l'Avvocato (OMISSIS), con delega, che si riporta al ricorso;

udito, per il controricorrente e ricorrente incidentale, l'Avvocato (OMISSIS), con delega orale, che si riporta agli atti;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SGROI Carmelo, che ha concluso per il rigetto del ricorso principale,

inammissibilità del ricorso incidentale, in subordine rimessione alle SS.UU..

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con sentenza del 31 gennaio 2007, il Tribunale di Napoli dichiarava il fallimento della società di fatto con funzioni di holding di un gruppo di società riconducibili - indipendentemente dalla titolarità formale delle quote di partecipazione - ai soci M.S., St. e F., dei quali dichiarava anche il fallimento in proprio.

2. In sede di verifica del passivo, il curatore dei fallimenti della s.n.c. C. M.L. e del socio M.R., estesi L. Fall., ex art. 147, a M.L. (nato il (OMISSIS)) e a M.L. (nato il (OMISSIS)), premesso che detta società era stata sottoposta sino al fallimento alla attività di controllo e di eterodirezione esercitata dalla holding di fatto dei fratelli M. a fini extrasociali, e quindi con abuso di tale potere, chiedeva l'ammissione al passivo del fallimento della società di fatto del credito per risarcimento, a norma dell'art. 2497 c.c., del danno prodotto al patrimonio della s.n.c. C., in misura pari al passivo del fallimento di tale società, in assenza di attivo.

3. Rigettata l'istanza dal giudice delegato per carenza di prova degli elementi dedotti a fondamento del diritto azionato, il Curatore dei suddetti fallimenti proponeva opposizione, cui resisteva il Curatore dei fallimenti della società di fatto e dei fratelli M., nonchè il fallito M.S. in proprio.

4. Il Tribunale di Napoli, con decreto depositato il 28 maggio 2008, rigettava l'opposizione, osservando in sintesi, per quanto qui rileva: a) che, contrariamente a quanto sostenuto dall'opponente, la responsabilità che la società la quale abusi della

attività di direzione e coordinamento di altre società assume, a norma dell'art. 2497 c.c. (ma anche nel sistema normativo precedente), nei confronti dei creditori delle società sottoposte a tale attività per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio di queste ultime ha natura extracontrattuale: il pregiudizio della garanzia patrimoniale dei creditori sociali della controllata, prodotto da un soggetto terzo rispetto alle obbligazioni assunte dalla medesima, corrisponde alla nozione di danno ingiusto assunta dall'art. 2043 c.c.; b) che dunque l'opponente aveva l'onere di allegare e provare non solo l'esistenza della attività di direzione e di coordinamento spiegata sulla C. s.n.c. dalla holding di fatto (che poteva ritenersi acquisita sulla base della sentenza di fallimento di quest'ultima, che ne dava conto), ma anche il compimento di specifiche condotte da parte della holding stessa o di specifiche operazioni della controllata realizzate su direttiva della holding, ed il danno che fosse stato causato da tali specifiche condotte o operazioni; c) che tali oneri non erano stati adempiuti dall'opponente, avendo questi - da un lato - fatto generico riferimento ad un accordo col ceto bancario relativo alla vendita dei beni delle società eterodirette nonché ad un giro di assegni volto ad allargare la base creditizia del gruppo, senza specificare - nè tantomeno offrire elementi documentali di prova - in quale misura tali vicende si fossero negativamente ripercosse sul patrimonio sociale della controllata C. s.n.c., dall'altro limitato a prospettare un criterio di liquidazione del danno - basato sulla differenza tra il passivo e l'attivo del fallimento della società opponente - del tutto inidoneo considerando anche le regole generali secondo le quali occorre dare prima la prova della esistenza di un danno allegato e poi fornire al giudice gli elementi idonei a consentirne la liquidazione.

5. Avverso tale provvedimento il curatore dei fallimenti della s.n.c. C. M.L. e dei suoi soci ha proposto ricorso per cassazione affidato a tre motivi, cui resiste con controricorso, illustrato anche da memoria, il curatore dei fallimenti della società di fatto e dei suoi soci, che ha contestualmente proposto ricorso incidentale per un motivo, cui a sua volta resiste il ricorrente principale con controricorso.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

1. Innanzitutto si impone, a norma dell'art. 335 c.p.c., la riunione dei due ricorsi proposti avverso la stessa sentenza.

2. Con i primi due motivi del ricorso principale si sostiene che il giudice di merito, affermando che avrebbe natura extracontrattuale la responsabilità della società controllante che eserciti (nell'interesse proprio o altrui) attività di direzione e coordinamento della controllata in violazione dei criteri di corretta gestione societaria ed imprenditoriale, avrebbe violato e falsamente applicato l'art. 2497 c.c.. Tale norma di legge andrebbe invece interpretata nel senso (già prospettato in sede di opposizione) che dalla violazione, nel compimento della attività di eterodirezione, del dovere specifico di corretta gestione derivi a carico della società che ha esercitato detta attività una responsabilità contrattuale (non per i danni causati, ma direttamente) per i debiti non soddisfatti ammessi al passivo della società eterodiretta. A tale conclusione condurrebbe, da un lato, il collegamento negoziale tra contratti di società all'interno del gruppo (che determinerebbe l'effetto tipico della "comunicazione delle vicende" da un contratto all'altro, effetto che nella specie si tradurrebbe nel riverberarsi

della responsabilità patrimoniale dalla società debitrice eterodiretta abusivamente alla controllante che tale eterodirezione abusiva ha esercitato), dall'altro il disposto del comma terzo dell'art. 2497 c.c., da cui si evincerebbe che la responsabilità della holding (o dell'imprenditore P.), in quanto sussidiaria rispetto a quella della società eterodiretta, non può che essere di tipo patrimoniale per i debiti non soddisfatti di quest'ultima, e non meramente risarcitorio. Non sarebbe dunque necessario, una volta provata l'attività di eterodirezione, allegare e provare l'esistenza di direttive specifiche ed il danno da esse derivato al patrimonio della società eterodiretta, perchè per l'appunto la responsabilità fatta valere non sarebbe di tipo risarcitorio bensì direttamente patrimoniale per tutti i debiti insoddisfatti ammessi al passivo della eterodiretta.

3. Tali doglianze, esaminabili congiuntamente stante la stretta connessione, sono infondate.

3.1. Ove la prospettiva nella quale si muove il percorso argomentativo del ricorrente fosse esclusivamente quella della pur discussa (in dottrina e giurisprudenza di merito) questione relativa alla natura contrattuale o extracontrattuale della responsabilità qui evocata a norma dell'art. 2497 c.c., la risposta potrebbe limitarsi ad evidenziare come, nella specie, tale questione sia puramente teorica, e quindi non decisiva, giacchè la sentenza impugnata ha anche rilevato - senza che sul punto risultino svolte censure specifiche - la mancata allegazione e prova, da parte dell'opponente, di un danno da ricollegare causalmente con la condotta della holding della quale si controverte. Ed è noto che il creditore di una obbligazione contrattuale che agisce per il risarcimento dei danni prodotti dall'inadempimento del debitore, se è esonerato dalla prova della imputabilità dell'inadempimento stesso al debitore, è comunque onerato - al pari del danneggiato che agisca in via extracontrattuale - della allegazione e prova del danno e del nesso di causalità con la condotta del debitore violativa dell'obbligazione. Onere di allegazione e prova la cui inottemperanza renderebbe dunque priva di interesse la soluzione della questione relativa alla natura della responsabilità evocata.

3.2. Ma la prospettiva del ricorrente è parzialmente diversa: nel ricorso la affermazione della natura contrattuale della responsabilità in questione si mostra invero funzionale a una ricostruzione dell'istituto secondo la quale dal solo abuso della attività di direzione e coordinamento deriverebbe a carico della società che la compie la assunzione di una responsabilità tipica (cioè di fonte legale) nei confronti dei creditori sociali per l'adempimento delle singole prestazioni ad essi dovute dalla società abusivamente eterodiretta e da questa non soddisfatte: una responsabilità aggiuntiva e sussidiaria rispetto a quella della debitrice, in tal senso analoga a quella che l'art. 2449 c.c., comma 2 (abrogato dalla stessa riforma del 2003 che ha introdotto il nuovo art. 2497 c.c.) poneva a carico degli amministratori di società di capitali che contravvenivano al divieto di compiere nuove operazioni sociali dopo il verificarsi di una causa di scioglimento della società da essi amministrata (cfr. ex multis Cass. n. 17033/08).

Tale tesi interpretativa tuttavia non convince, per più ragioni.

3.2.1. In primo luogo, posto che, secondo il disposto dell'art. 2497 c.c., comma 1, la società che ha abusato della eterodirezione è responsabile verso i creditori della società che l'ha subita per la lesione cagionata alla integrità del patrimonio di quest'ultima, cioè una responsabilità per danni (la cui definizione riecheggia peraltro quella dell'art. 2394, comma 1, non già quella dell'art. 2449, comma 2), la interpretazione del ricorrente secondo cui il comma terzo del medesimo articolo prevederebbe una responsabilità sussidiaria della holding per il pagamento dei debiti insoddisfatti della eterodiretta si mostra assai debole nella individuazione nel comma terzo di una base normativa di tale ulteriore responsabilità tipica, distinta da quella prevista dal comma 1. Tanto più che la piana lettura del comma 3, induce piuttosto a ritenere che con tale norma si sia dettata esclusivamente una condizione di ammissibilità dell'azione di responsabilità prevista nel primo comma verso i creditori della società eterodiretta, peraltro secondo un ordine di concetti che, anche qui, non si mostra dissimile da quello che appare sotteso al disposto dell'art. 2394 c.c., comma 2. Del resto, che una sola sia la azione spettante ai suddetti creditori a norma dell'art. 2497 c.c., si mostra confermato dal disposto testuale dell'ultimo comma dello stesso articolo; che oltretutto, attribuendone la legittimazione in caso di fallimento della società eterodiretta al curatore della stessa, ne chiarisce il carattere di azione c.d. di massa che è proprio della azione risarcitoria per la lesione prodotta al patrimonio della società fallita, non già della distinta azione spettante ai singoli creditori ex art. 2449 c.c., comma 2, che il curatore non era conseguentemente legittimato a proporre (cfr. ex multis: Cass. Sez. 1 n. 8368/00; n. 1570/2004; S.U. n. 7029/06).

3.2.2. Nè le conclusioni possono mutare facendo riferimento al dedotto collegamento negoziale tra contratti di società all'interno del gruppo, atteso che, come questa Corte ha già avuto modo di affermare (cfr. Cass. Sez. 1 n. 9143/08), le peculiarità di tale collegamento non sono idonee a superare il principio (ribadito dalla riforma del 2003 con l'art. 2325 c.c., comma 1 e art. 2462 c.c., comma 1) della piena e perfetta autonomia patrimoniale delle società di capitali rispetto ai soci, dal quale discende che, anche nel caso di operazioni infragruppo, non possono - stante l'autonomia giuridica e patrimoniale delle singole società facenti parte del gruppo - imputarsi alla capogruppo atti che siano direttamente riferibili alle società partecipate, ancorchè voluti e coordinati dalla capogruppo.

La cui responsabilità per la violazione delle regole cui deve conformarsi l'attività di direzione e coordinamento non può dunque produrre effetti equivalenti alla estensione ad essa della giuridica imputazione degli atti compiuti dalla eterodiretta.

3.3. Il rigetto delle doglianze esaminate deriva dunque di necessità dalle considerazioni svolte.

4. Nè migliore sorte può avere il terzo motivo, con il quale - nell'ipotesi di rigetto della prima prospettazione testè esaminata - si denuncia il vizio di motivazione sulla mancanza di prova di specifiche condotte della controllante o di specifiche operazioni della controllata realizzate su direttiva della controllante: si lamenta che il tribunale sarebbe incorso in errore laddove ha ritenuto non prodotta nel giudizio di opposizione la sentenza di dichiarazione del fallimento della holding di fatto dei fratelli M. senza

provvedere sulla istanza, proposta dalla Curatela odierna ricorrente, di acquisizione del fascicolo della istanza di ammissione al passivo di detto fallimento, all'interno del quale si trovava la sentenza dichiarativa anzidetta. Tale motivo di impugnazione è inammissibile perchè: a) l'illustrazione della doglianza risulta priva del momento di sintesi che, secondo la giurisprudenza consolidata di questa Corte, era richiesta dall'art. 366 bis, ora abrogato (ma applicabile alle sentenze che, come nella specie, sono state depositate nel periodo di vigenza della norma stessa) nel caso di impugnazione a norma dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5; b) in ogni caso, la censura (oltretutto non decisiva perchè non afferente anche alla statuizione circa la mancata allegazione e prova di un danno e del nesso di causalità) sarebbe priva di fondamento, atteso che la sentenza impugnata ha puntualmente esaminato, e ritenuto non sufficientemente specifici, gli elementi di fatto emergenti dalla sentenza dichiarativa del fallimento della holding, ed il ricorrente non ha offerto indicazioni circa ulteriori elementi di prova che non siano stati esaminati dal Tribunale.

5. Il ricorso incidentale, con il quale si censura - sotto il profilo della violazione dell'art. 112 c.p.c. - la qualificazione come extracontrattuale della responsabilità fatta valere dal ricorrente principale come contrattuale, è assorbito dal rigetto del ricorso principale.

6. Quanto alle spese di questo giudizio, se ne ritiene giustificata la compensazione integrale tra le parti in considerazione della novità delle questioni trattate.

#### **P.Q.M.**

La Corte riunisce i ricorsi, rigetta il ricorso principale e dichiara assorbito l'incidentale. Compensa integralmente tra le parti le spese di questo giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Prima Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 18 febbraio 2015.

Depositato in Cancelleria il 12 giugno 2015