



TRIBUNALE DI BRINDISI

SETTORE PROCEDURE CONCORSUALI

Il Tribunale in composizione collegiale, riunito in camera di consiglio nelle persone dei seguenti Magistrati:

Dott. Francesco Giardino – Presidente

Dott. Francesco Giliberti – Giudice rel.

Dott. Sergio Memmo – Giudice

ha pronunciato il seguente

IL CASO.it

DECRETO

Nel procedimento iscritto al numero d'ordine N°11/2010 V.G., per auto dichiarazione di fallimento ed estensione ai soci di società occulta,

promossa da:

A [REDACTED] L [REDACTED], titolare della ditta individuale "V [REDACTED] B [REDACTED]",
rappr. e dif. dagli avv.ti Vincenzo Farina e Angelo Montesardi,

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato il 9/2/2010, A [REDACTED] L [REDACTED], titolare della ditta individuale "V [REDACTED] B [REDACTED]", premesso che dinnanzi a questo stesso Tribunale pendeva procedimento per la dichiarazione di fallimento della società "[REDACTED] V [REDACTED] s.r.l." promossa dalla B [REDACTED] coop a r.l., previa riunione dei procedimenti e previo riconoscimento della sussistenza di una società di fatto fra la s.r.l. unipersonale di cui egli era l'unico socio e la propria impresa individuale, domandava dichiararsi in modo unitario il fallimento della società di fatto ed in estensione ad essa il fallimento tanto della s.r.l., che della propria impresa personale.

Con decreto in data 15/2/2010 emesso dal giudice relatore a ciò delegato dal Collegio giudicante, veniva fissata la comparizione delle parti, quindi sulla base della documentazione depositata dall'istante ed in difetto di alcuna ulteriore esigenza istruttoria, il giudice relatore riservava di riferire al Collegio.

Preliminarmente rispetto ad ogni ulteriore questione, processuale e di merito circa l'istanza di auto fallimento, è necessario l'esame della richiesta avanzata dall'A [REDACTED] di riconoscimento di una società occulta fra la s.r.l. uni personale "[REDACTED] V [REDACTED]" e la propria impresa individuale V [REDACTED] B [REDACTED].

A tal fine ha dedotto il ricorrente, che oltre ad essere il socio unico della s.r.l., quale società unipersonale che opera nel settore della distribuzione al dettaglio di capi di abbigliamento, è anche imprenditore individuale nel settore dell'abbigliamento all'ingrosso, e che l'intesa fra le due distinte entità giuridiche - realizzata attraverso l'unicità di direzione e coordinamento tra le due attività - sarebbe quella di esprimere il proprio potenziale commerciale in tutto il settore della distribuzione, realizzando anche delle significative economie di scala consentendo alla società di fatto di massimizzare il profitto, grazie all'abbattimento del costo di ricarico nel passaggio dal passaggio dalla distribuzione all'ingrosso a quella al dettaglio.

IL CASO.it

A dimostrazione della sussistenza della società di fatto dedotta, evidenzia l'A■■■■■, sulla base della allegata relazione di un esperto (dott. F■■■■ A■■■■), la sussistenza di interdipendenze sia sul piano finanziario (emergenti innanzitutto dalla fideiussione personale rilasciata dall'A■■■■■ a diversi istituti di credito in favore della società unipersonale, la quale a sua volta avrebbe goduto di affidamenti limitati proprio a causa dell'esposizione debitoria dell'A■■■■■; continui finanziamenti infraziondali dalla ditta individuale alla società - a volte sotto forma di pagamento di merci ai fornitori - e conseguente evidenza nei rispettivi bilanci come crediti in quelli del primo e debiti in quelli della seconda in ragione di oltre il 60% della esposizione debitoria totale), che su quello economico (desumibili dal fatto che la s.r.l. avrebbe effettuato negli ultimi tre esercizi acquisti di merci dalla ditta individuali dal 50% del 2007, al 77% del 2008, al 99% del 2009 sul totale degli acquisti).

Ad avviso del collegio giudicante quanto dedotto - ed in vero altresì documentalmente provato - dall'A■■■■■, integra non una ipotesi di società di fatto fra la s.r.l. unipersonale e la propria impresa individuale, bensì il fenomeno della c.d. holding di tipo personale che ricorre ogni qual volta la persona fisica abbia svolto attività di direzione, coordinamento e finanziamento, prospettandosi come interlocutore di riferimento in ambito commerciale nei confronti del gruppo di imprese controllate.

In particolare la giurisprudenza di legittimità e di merito ritiene configurabile la holding personale proprio in tutte le ipotesi in cui la persona fisica, non soltanto non si limiti all'esercizio dei poteri propri del socio della o delle società controllate, ma espliciti altresì attività di gestione (c.d. holding pura) ovvero ausiliaria e finanziaria (c.d. holding operativa) - In ipotesi di holding di tipo personale, cioè di

persona fisica che sia a capo di più società di capitali in veste di titolare di quote o partecipazioni azionarie e svolga professionalmente, con stabile organizzazione, l'indirizzo, il controllo e il coordinamento delle società medesime (non limitandosi così al mero esercizio dei poteri inerenti alla qualità di socio), la configurabilità di un'autonoma impresa, come tale assoggettabile a fallimento, postula che la suddetta attività, sia essa di sola gestione del gruppo (cosiddetta holding pura), ovvero anche di natura ausiliaria o finanziaria (cosiddetta holding operativa), si espliciti in atti, anche negoziali, posti in essere in nome proprio, quindi fonte di responsabilità diretta del loro autore, e presenti altresì obiettiva attitudine a perseguire utili risultati economici, per il gruppo e per le sue componenti, causalmente ricollegabili all'attività medesima. (Cassazione civile , sez. I, 09 agosto 2002, n. 12113; Tribunale Napoli, 23 aprile 2002;).

IL CASO.it

Al contrario – e senza in questa sede voler affrontare l'annoso problema della configurabilità della partecipazione di una società di capitali ad una società di fatto -, affinché ricorra l'ipotesi di società di fatto riconducibile alla disciplina di cui all'art. 2195 c.c., non è sufficiente che si riconosca la sussistenza di attività di finanziamento e/ o prestazione di fideiussioni da parte dei soci, ma devono sussistere alcuni requisiti minimi indispensabili per la costituzione di tale società e cioè la volontà negoziale dei soci, l'oggetto sociale dell'ente collaterale costituito, la sua realizzazione attraverso un fondo comune, la partecipazione ai guadagni ed alle perdite, l'"affectio societatis" e la presenza di un'organizzazione di tipo imprenditoriale. (Cassazione civile , sez. I, 22 febbraio 2000, n. 1977): occorre, cioè, il concorso di un elemento oggettivo, rappresentato dal conferimento di beni o servizi, con la formazione di un fondo comune, e di un elemento soggettivo, ossia l'"affectio societatis", che è l'intenzione dei contraenti di vincolarsi e di collaborare per conseguire risultati patrimoniali comuni, nell'esercizio collettivo di un'attività patrimoniale (Cassazione civile , sez. I, 16 luglio 1997, n. 6514; "*Affinché le fideiussioni prestate sistematicamente dai soci di una società di capitali (nella specie: a responsabilità limitata) in favore di istituti di credito a garanzia delle obbligazioni contratte dalla medesima società assumano il segno univoco del vincolo sociale, autonomo e distinto da quello che intercorre tra i soci dell'ente debitore, è necessario che da esse risultino chiari il programma stabile di finanziamento, l'oggetto sociale dell'ente collaterale costituito, la sua realizzazione attraverso un fondo comune derivato dagli apporti dei soci di fatto, la sua*

finalizzazione a sovvenire la società regolare, nell'intendimento di ritrarre da quel programma le utilità aggiuntive e comunque diverse da quelle di quest'ultima, sia pure in termine di economie di costi connessi a quelle sovvenzioni o garanzie, rispetto a quanto il mercato esterno consente, le quali, proprio per la coincidenza delle due compagini sociali, finiscono per costituire indirettamente l'utile del sostegno finanziario (nell'emunciare il principio di cui in massima, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza impugnata, la quale aveva tratto la dimostrazione della sussistenza di una società di fatto, collaterale rispetto a quella di capitali, dal solo dato delle plurime fideiussioni, omettendo di considerare se avessero concorso altre circostanze, quali la sussistenza di un fondo comune, di un'alea comune nei guadagni e nelle perdite, l'esercizio in comune dell'attività, l'affectio societatis, e trascurando altresì di valutare se le fideiussioni non trovassero piuttosto giustificazione nella necessità che la società regolare aveva di garantire le banche con cui operava e nella limitata responsabilità dei soci medesimi)." Cassazione civile, sez. I, 06 marzo 2003, n. 3349).

IL CASO.it

Nella fattispecie non pare sussistere alcuno di tali elementi e segnatamente non risultano dedotti né tantomeno provati, la sussistenza di un autonomo oggetto sociale dell'ente collaterale, il conferimento in un fondo comune di beni e servizi derivanti dal patrimonio di entrambe le entità finalizzato alla realizzazione di tale oggetto, essendosi l'A. limito a descrivere un unilaterale sistema di finanziamento della s.r.l. da parte della impresa individuale, né può riconoscersi l'elemento soggettivo dell'affectio societatis, in difetto della possibilità già sul piano ontologico di poter configurare nel comportamento di un unico soggetto e cioè dell'A., la convergenza di due distinte ed autonome volontà finalizzate alla collaborazione, per il conseguimento di risultati patrimoniali comuni.

Ed invero, sebbene l'ordinamento riconosca la possibilità di dar vita – pensiamo alle società di capitali unipersonali - ovvero far permanere per un determinato arco temporale – pensiamo alle società di persone ove sia venuta meno la pluralità dei soci, durante il semestre concesso dalla legge per la ricostituzione di tale pluralità -, nella società di fatto, che si caratterizza proprio per la prevalenza che l'ordinamento attribuisce alla sostanza del fenomeno sociale rispetto alla forma, non può ipotizzarsi la esistenza di un sodalizio, in difetto di una effettiva pluralità, prima ancora che di distinti centri di interesse, di soggetti capaci di esprimere autonome

volontà convergenti sull'unitario intendimento di collaborare nell'esercizio di un'attività di impresa.

Pertanto, non potendosi nella fattispecie configurare una società di fatto fra la s.r.l. e l'impresa individuale dell'A■■■■■, laddove la s.r.l. appare piuttosto veicolo strumentale della condotta del socio dominante, non può farsi luogo al fallimento di tale inesistente entità imprenditoriale e per l'effetto non può pronunciarsi il fallimento in estensione da essa della s.r.l. e dell'A■■■■■, rispetto ad ognuno dei quali, va verificata la sussistenza dei presupposti soggettivi ed oggettivi di fallibilità nonché la competenza del tribunale adito secondo le previsioni di cui all'art. 9 l.fall.

Invero in presenza di una "holding" di tipo personale, l'holder assume la qualità di imprenditore commerciale ed è assoggettato al fallimento qualora la sua impresa personale si trovi in stato di insolvenza. (Corte appello Ancona, 21 settembre 2004; Tribunale Napoli, 23 aprile 2002; Tribunale Padova, 02 novembre 2001).

Né per il sol fatto di essere socio unico di s.r.l., quand'anche dovessero ricorrere le ipotesi di "occasionale" responsabilità illimitata del socio unico (art. 2462 c.c.), potrebbe estendersi il fallimento dalla società al socio (Cassazione civile, sez. I, 04 febbraio 2009, n. 2711), posto che l'art. 147 l.fall ha ristretto l'estensione del fallimento ai soci illimitatamente responsabili, soltanto qualora la società fallita appartenga "ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile ...".

IL CASO.it

Per tutte le considerazioni che precedono, dovendosi escludere la sussistenza di una società di fatto fra la s.r.l. unipersonale ■■■■■ V■■■■■ e la ditta individuale di A■■■■■ L■■■■■ "V■■■■■ B■■■■■", va rigettata la richiesta di riunione delle due procedure prefallimentari, con la conseguenza che la fallibilità di ciascuno dei menzionati soggetti va valutata autonomamente.

Per quanto riguarda in particolare l'impresa individuale dell'A■■■■■ il Tribunale adito, a norma dell'art. 9 l.fall., deve limitarsi a dichiarare la propria incompetenza in quanto, la sede dell'impresa stessa – come risulta dall'allegata visura della CCIAA di Brindisi – è stata trasferita in un comune – Ceglie Messapica – ricadente nel circondario di questo Tribunale, meno di un anno prima dall'istanza depositata dallo stesso A■■■■■, soltanto in data 3/8/2009, essendo in precedenza la sede ubicata in un comune – Casamassima – ricadente nel circondario del Tribunale di Bari.

Né dal riconoscimento della sussistenza di una holding personale, può farsi discendere tout court una vis attrattiva della competenza in capo ad uno dei Tribunali che sarebbero competenti per le singole società o imprese facenti parte, in veste di dominante, della holding medesima: invero, la presenza di una holding non assume alcun rilievo sotto tale profilo, salva l'ipotesi in cui si provi che la sede effettiva di una società appartenente ad un gruppo non si identifica con la sede legale, ma con quella della capogruppo, non essendo sufficiente a tal fine "dimostrare la gestione unitaria ed i collegamenti di natura finanziaria ed organizzativa con la capogruppo medesima, ma occorre, al contrario, dimostrare che la sede legale dell'impresa controllata è meramente formale in quanto l'effettivo centro amministrativo e gestionale dello specifico settore di attività della società controllata si trovano presso quella della capogruppo". (Tribunale Rimini, 06 aprile 2004).

IL CASO.it

Nella fattispecie, nessuna allegazione e tantomeno prova è stata fornita dall'A. nel senso innanzi indicato, volta a vincere la presunzione che il centro degli interessi principali della società e/o della impresa individuale coincida con la sede legale indicata presso il registro delle imprese, con la conseguenza che va riconosciuta l'incompetenza dell'adito Tribunale di Brindisi in favore del Tribunale di Bari al quale gli atti vanno trasmessi ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 9 bis l.fall.

P. Q. M.

Il Tribunale, visti gli artt. 9 e 9 bis l. fall.,

dichiara

l'incompetenza del Tribunale di Brindisi alla dichiarazione del fallimento della impresa individuale di A. L. "V. B.", in favore del Tribunale di Bari;

dispone

la trasmissione del presente provvedimento e degli atti del procedimento prefallimentare al Tribunale di Bari;

manda

alla Cancelleria per gli adempimenti.

Così deciso in Brindisi, nella camera di consiglio della sezione fallimentare del Tribunale, in data 16 marzo 2010.

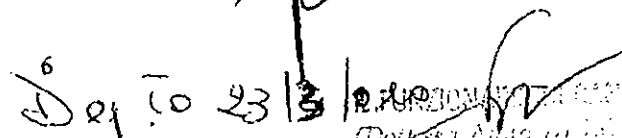
Il Giudice est.

Dott. Francesco Giberti



Il Presidente

Dott. Francesco Giardino



6
D 21 10 23/3
R. FURZANO
CANCELLERIA
(Dott. S. A. 10/10/2010)