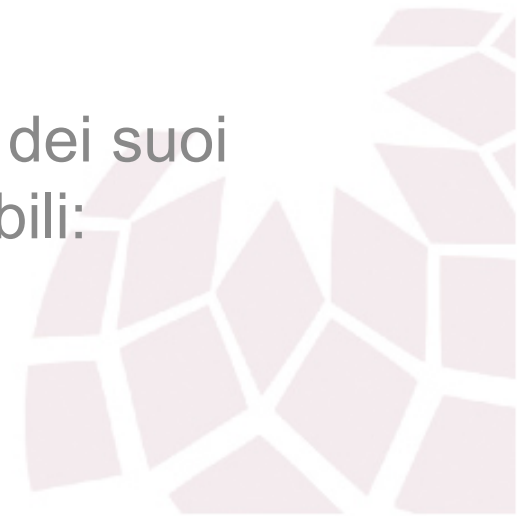




L'abuso della personalità giuridica

Il fallimento della società di fatto e dei suoi
soci illimitatamente responsabili:
presupposti e casi recenti





Il **contratto di società** è un negozio giuridico di carattere associativo, tra più soggetti indipendenti, giuridicamente capaci di agire.

Oltre che in forma espressa, il contratto societario può sorgere per effetto di un **comportamento concludente** tra le parti.

Tale ipotesi avviene quando una **pluralità di soggetti** si comporta in modo **analogo** a quello che avrebbe potuto essere espresso, attraverso la **stipulazione formale** di un contratto di società.

In tal caso, fatti e comportamenti concludenti, **sono espressione della volontà delle parti** di costituire un rapporto sociale, senza alcun atto formale.



La **società di fatto** ha similitudini e differenze con:

la società irregolare in quanto quest'ultima ha un atto costitutivo stipulato ma non iscritto al registro delle imprese;

la società occulta in quanto costituita tra soci senza rivelarne l'esistenza ed iscritta al registro imprese come ditta individuale;

la società apparente in quanto inesistente ma simulata all'esterno dai soci con il loro comportamento.

Seppur differenti, tutte rischiano di subire l'azione dei **terzi in buona fede** ed essere **dichiarate società di fatto**.



Per sostenere l'esistenza di una **società di fatto** occorre dimostrare:

l'**elemento oggettivo**, ovvero i requisiti a norma dell'art. 2247 c.c. che contraddistinguono una società:

1. **conferimento di beni e servizi,**
2. **formazione di un fondo comune,**
3. **partecipazione ai guadagni ed alle perdite;**

l'**elemento soggettivo**, ovvero l'intenzione dei soci di **esercitare in comune** l'attività di impresa.

Per i terzi, l'esistenza può essere dimostrata individuando **manifestazioni esterne idonee ad ingenerare la convinzione dell'esistenza** del rapporto sociale.



Nella sentenza della **Cassazione n. 8981 del 2016** si legge chiaramente:

“ **La mancanza della prova scritta del contratto di costituzione di una società di fatto** o irregolare (non richiesta dalla legge ai fini della sua validità) **non impedisce al giudice di merito l'accertamento aliunde, mediante ogni mezzo di prova previsto dall'ordinamento, ivi comprese le presunzioni semplici, dell'esistenza di una struttura societaria**, all'esito di una rigorosa valutazione (quanto ai rapporti tra soci) del complesso delle circostanze idonee a **rivelare l'esercizio in comune** di una attività imprenditoriale, quali **il fondo comune** costituito dai conferimenti finalizzati all'esercizio comune di un'attività economica, **l'alea comune dei guadagni e delle perdite e l'affectio societatis, cioè il vincolo di collaborazione** in vista di detta attività nei confronti di terzi; peraltro è sufficiente a far sorgere la responsabilità solidale dei soci, ai sensi dell'art. 2297 c.c., **l'esteriorizzazione del vincolo sociale**, ossia l'idoneità della condotta complessiva di taluno dei soci ad ingenerare all'esterno il **ragionevole affidamento circa l'esistenza della società.**”



Il fallimento della Società di fatto, in quanto società di persone, è disciplinata dagli artt. 147 e 148 l. fall.

Al 1° comma dell'art. 147: “La sentenza che dichiara il fallimento di una società appartenente ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile, **produce anche il fallimento dei soci, pur se non persone fisiche, illimitatamente responsabili.**”

La legge disciplina al V° comma dell'art. 147 soltanto l'ipotesi che il fallimento originario sia quello di un imprenditore individuale e che il fallimento di una società di fatto e di tutti i suoi soci sia dichiarato “....qualora dopo la dichiarazione di **fallimento di un imprenditore individuale**, risulti che **l'impresa è riferibile ad una società di cui il fallito è socio illimitatamente responsabile.**”



E' possibile la dichiarazione di fallimento di una super società di fatto composta per **facta concludentia da società anche di capitali e l'estensione ai soci illimitatamente responsabili ?**

Esiste il limite dell'art. 2361 c.c. 2° comma, per cui occorre una deliberazione assembleare per autorizzare l'acquisto di una partecipazione di una società di capitali in una società di persone.

La mancanza dell'autorizzazione assembleare, però, produce la responsabilità dell'organo amministrativo nei confronti dei soci, ma espone comunque la società ai legittimi diritti dei terzi in buona fede.

Con molta chiarezza la sentenza della Corte d'Appello di Caltanissetta del 28.7.2014 così dichiarava:

“La società diventa titolare di diritti e obblighi per effetto della **condotta tenuta dai soci e dai soggetti ai quali è stata delegata la gestione**”.



Inoltre è stato anche superato il limite della formulazione letterale dell'art 147 co. 5 L.F. (imprenditore individuale) **estendendo il fallimento della società di fatto a partire da qualunque tipo di imprenditore** nel rispetto dell'uguaglianza sostanziale dell'art. 3 della Costituzione.

Nelle sentenze n. 23344 del 2010, e nelle n. 1095, n. 10507 e n. 12120 nel corso del 2016, la Corte di Cassazione ha individuato **elementi indiziari idonei** e sufficienti a dimostrare l'esistenza di una società di fatto quali:

l'identità della sede legale, amministrativa ed operativa (anche parziale),

l'unicità della struttura organizzativa e produttiva (anche commerciale),

l'identità della compagine sociale (anche familiare),

la commistione patrimoniale fra le società (operazioni incrociate),

il perseguimento del comune interesse (medesimo indirizzo economico).



Sentenza Corte di Cassazione n.1095/2016





Sentenza Corte di Cassazione n.10507/2016





Sentenza Corte di Cassazione n.12120/2016

SRL
dichiarata
FALLITA

P.F. dichiarata
FALLITA in estensione
(imprenditore
occulto)

SOCIETA' DI FATTO IRREGOLARE ACCERTATA,
RICONOSCIUTA INSOLVENTE
E DICHIARATA FALLITA CON SOCI
ILLIMITATAMENTE RESPONSABILI