

Dipartimento di Giurisprudenza

Cattedra di European Business Law

La supersocietà di fatto alla luce della
giurisprudenza della Corte di Giustizia
in materia di insolvenza
transfrontaliera

Prof. Nicola de Luca

RELATORE

Prof. Ugo Patroni Griffi

CORRELATORE

Matricola: 140313

Ferdinando De Franciscis

Anno Accademico 2020/2021

Sommario

Introduzione.....	4
CAPITOLO 1 - LE SOCIETÀ DI FATTO: CENNI NORMATIVI.....	6
1.1 La società di fatto: una definizione	6
1.2 L'accertamento dell'esistenza della struttura societaria	9
1.3 Differenza tra società di fatto, interna e apparente	12
1.4 Soggettività giuridica della società di fatto	14
1.5 La fattispecie del fallimento nella società di fatto	16
CAPITOLO 2 - LA DISCIPLINA DEL FALLIMENTO DELLA SUPERSOCIETÀ DI FATTO	20
2.1 Il fallimento della supersocietà di fatto	20
2.2 <i>Excursus</i> storico riguardante la fattispecie del fallimento in estensione e differenza tra il fallimento in ripercussione e quello in estensione	22
2.3 Applicazione analogica dell'art. 147, comma 5, l. fall. all'originario fallimento di un imprenditore collettivo e non di un imprenditore individuale	25
2.4 Il criterio formale della spendita del nome e il criterio sostanziale di esercizio d'attività d'impresa nel contesto della supersocietà di fatto.....	28
2.5 Fallimento in estensione da responsabilità patrimoniale e fallimento autonomo da responsabilità risarcitoria.....	31
CAPITOLO 3 – LA PARTECIPAZIONE DELLE SOCIETÀ DI CAPITALI NELLE SOCIETÀ DI PERSONE; INTERPRETAZIONE DELL'ART. 2361, COMMA 2, C.C.....	35
3.1 Ammissibilità della partecipazione di società di capitali in società di persone	35

3.2 Le conseguenze della mancanza di autorizzazione dell'assemblea e dell'informazione nella nota integrativa del bilancio.....	41
3.3 Ordinanza 12.12.2014, n. 276 e ordinanza 29.01.2015, n. 15 Corte Costituzionale	44
3.4 Il peculiare caso della società a responsabilità limitata socia di una supersocietà di fatto.....	46
3.5. L'orientamento dei giudici di legittimità.....	50
CAPITOLO 4 - ORIENTAMENTI DELLA CORTE DI CASSAZIONE ITALIANA E CASO RASTELLI	53
4.1 Corte di Cassazione, Sez. I Civile, sentenza n. 10507 del 20 maggio 2016	53
4.2 Corte di Cassazione, Sez. I Civile, sentenza n. 12120 del 13 Giugno 2016	63
4.3 Considerazioni critiche	69
4.4 Corte di Giustizia 15.12.2011, causa 191/10: il caso Rastelli	72
4.5 Considerazioni conclusive.....	80
BIBLIOGRAFIA	84

Introduzione

La fattispecie della supersocietà di fatto è stata per anni oggetto di discussione sia per la dottrina che per la giurisprudenza. Diverse sono state le questioni sulle quali si è dovuto intervenire e spesso le varie sentenze dei Tribunali, delle Corti d'Appello e della Suprema Corte sono giunte ad interpretazioni diverse delle norme applicabili alla fattispecie. Ciò che questa trattazione mira a mettere in luce non sono solo le decisioni prese dai giudici di legittimità, ma anche gli interrogativi che caratterizzano questa fattispecie, i quali rivelano non poca complessità nell'interpretazione della disciplina da applicare alla materia, tanto che molti studiosi arrivano, attraverso argomentazioni validamente sostenute, a differenti soluzioni interpretative. Lo svolgimento di questa esposizione parte dall'analizzare la configurabilità della società di fatto, ossia una società creata per fatti concludenti, senza alcun contratto costitutivo, fosse anche solo verbale. Tale concetto risulta imprescindibile per introdurre un altro, ossia quello della supersocietà di fatto, esistente tra società di capitali o tra società di capitali e persone fisiche. Due sono gli interrogativi principali, ma non unici, che la fattispecie della supersocietà di fatto genera e sui quali la giurisprudenza si è pronunciata. In primo luogo, il fallimento della supersocietà di fatto e, in particolare, se l'art. 147, comma 5, l. fall., che disciplina la fattispecie del fallimento in estensione in via ascendente, ossia a partire dal fallimento originario dichiarato nei confronti di un imprenditore individuale per poi colpire anche la società cui lo stesso partecipa, sia suscettibile di applicazione analogica al caso in cui a fallire, originariamente, sia un imprenditore collettivo e non uno individuale. Ci si chiede, poi, come si possa conciliare l'articolo 147, comma 5, l. fall. con il fondamentale principio, ai fini dell'imputazione dei debiti d'impresa, della spendita del nome. In tale contesto, si parlerà di imprenditore occulto e di abuso della

personalità giuridica come “metodo” utilizzato da imprenditori individuali e collettivi per poter beneficiare della responsabilità limitata. Infine, saranno precisati gli elementi che differenziano la supersocietà di fatto dalla holding di fatto, con particolare riguardo ai rimedi predisposti per far emergere la responsabilità del soggetto che, effettivamente, condiziona l’agire delle società coinvolte.

Il secondo grande interrogativo concerne l’ammissibilità della partecipazione di una società di capitali in una società di persone, anche qualora la costituzione della supersocietà avvenisse “di fatto” e per comportamenti concludenti. Solo successivamente alla Riforma del diritto societario del 2003 il fenomeno della supersocietà è stato ritenuto ammissibile. Infatti, è proprio tale Riforma a consentire alle società di capitali la partecipazione in società di persone, discostandosi da un ormai consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale l’atto costitutivo della suddetta partecipazione doveva considerarsi nullo per violazione di norme di rango imperativo e inderogabile. Da qui si giunge all’analisi del “nuovo” art. 2361, comma 2, c.c., dettato in tema di società per azioni, con particolare attenzione alla sua applicazione nei confronti delle società a responsabilità limitata. In particolare, quest’ultimo prevede che l’assunzione di partecipazioni in altre imprese, comportante la responsabilità illimitata per le obbligazioni delle medesime, debba essere deliberata dall’assemblea ordinaria e ne debba essere data informazione nella nota integrativa del bilancio. La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 1095/2016, dirime la vexata quaestio riguardante la partecipazione di una società a responsabilità limitata in una società di persone, anche di fatto. Le altre sentenze che, nel corso della trattazione, verranno analizzate sono la sentenza n. 10507/2016 e la sentenza n. 12120/2016, entrambe emesse dalla Suprema Corte. In particolare quest’ultima, rifacendosi, nella

motivazione, alle decisioni dei giudici di legittimità prese nelle sentenze precedenti, tira, in un certo senso, le fila dell'intera materia.

Infine, come case study si esaminerà il c.d. caso Rastelli , su cui si è pronunciata la Corte di Giustizia dell'Unione europea, risultando implicati profili di internazionalità. In particolare, la Corte è stata interrogata sulla legittimità dell'estensione della liquidazione giudiziale (fallimento) da una società palese ad un'altra società palese, dichiarando, in sostanza, l'esistenza di una società di fatto tra le stesse, qualora venga dimostrata la confusione di patrimoni. Si scoprirà, secondo l'interpretazione della Corte, qual è il criterio formale che deve essere rispettato affinché i giudici dello Stato membro in cui è stata aperta una procedura di liquidazione giudiziale nei confronti di una società possano estendere la stessa nei confronti di un'altra società avente sede statutaria in uno Stato membro diverso rispetto al primo.

CAPITOLO 1 - LE SOCIETÀ DI FATTO: CENNI NORMATIVI

1.1 La società di fatto: una definizione

Il corretto punto di partenza di un'indagine attorno ad un fenomeno implica, necessariamente, dover delimitare i confini della fattispecie, poiché ciò condiziona l'individuazione della disciplina ad esso applicabile.

Per poter esaminare il fenomeno della società di fatto, l'analisi deve necessariamente partire dalla nozione di società. L'art. 2247 c.c. stabilisce che con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di una attività economica allo scopo di dividerne gli utili. Vengono così fissati i caratteri minimi comuni del fenomeno societario: **elemento oggettivo**, rappresentato dal conferimento di

beni o servizi, la formazione di un fondo comune e la partecipazione degli autori dei conferimenti ai guadagni e alle perdite, ed **elemento soggettivo**, costituito dalla comune intenzione dei contraenti di vincolarsi e di collaborare per conseguire risultati patrimoniali comuni nell'esercizio collettivo di un'attività imprenditoriale (*affectio societatis*). Il contratto, *fonte negoziale* della società¹, può essere stipulato anche tacitamente, nonché risultare da esteriorizzazioni delle attività di gruppo, quando esse, per la loro sistematicità e concludenza, evidenzino l'esistenza della società².

Precisato ciò, è ora possibile introdurre la c.d. società di fatto, che nasce quando tra due soggetti, in mancanza della formalizzazione dell'accordo, si costituisce il vincolo sociale, manifestato attraverso un comportamento concludente consistente nell'esercizio in comune di un'attività economica al fine di dividerne gli utili e con l'assunzione delle responsabilità inerenti³. I giudici della Suprema Corte, per poter individuare una società di fatto, hanno ritenuto insufficiente una mera presunzione fondata su sporadici e saltuari atteggiamenti assunti da parte dei soggetti interessati, reputando necessaria la prova dell'esistenza di un contratto o, meglio, di un rapporto sociale, sia pure originato da un accordo privo di adeguata formalizzazione, instaurato mediante comportamenti concludenti⁴. Tale verifica, ribadisce la Cassazione, andrà effettuata sulla base della sussistenza di un patto tra i soci⁵, che può essere provato anche con prove orali o presunzioni, con il quale i soci si siano vincolati a collaborare reciprocamente tra loro,

¹ STAGNO D'ALCONTRES – DE LUCA, *Le società, I, Le società in generale. Le società di persone*, Torino, 2015, p. 46.

² cfr. GALGANO, *Le società di persone, III, Le società in genere*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da CICU E MESSINEO, Milano, 2007, p. 361.

³ Trib. Roma, 09.11.1999, in *Giur. it.*, 2000, p. 787.

⁴ Cass. 16.02.1970, n. 361; Cass. 26.03.1994, n. 2985.

⁵ Cass. 18.03.1988, n. 2500.

al fine di esercitare un'attività economica e ripartirne gli eventuali utili o sopportarne le eventuali perdite⁶.

L'esistenza di una società di fatto, pertanto, può dirsi provata solo in seguito ad un accertamento della sussistenza del vincolo societario tra i contraenti ovvero nei rapporti coi terzi.

Ciò precisato, è stato evidenziato che la società di fatto non è sottoposta alle formalità prescritte dalla legge ai fini della sua regolare costituzione. Ad essa vanno applicate le disposizioni in materia di società semplice, come richiamate dagli artt. 2297 e 2293 c.c.⁷. Tuttavia, il fenomeno delle società di fatto, astrattamente ammissibile anche per le società semplici, è in realtà ammissibile solo con riguardo alla società in nome collettivo, mentre deve esserne esclusa la configurabilità sia con riferimento alla società in accomandita semplice, atteso che la limitazione di responsabilità dei soci accomandanti deve risultare in modo espresso dal contratto sociale, sia alle società di capitali, per le quali l'iscrizione nel registro delle imprese si caratterizza pubblicità costitutiva delle stesse, nel senso che, prima di tale adempimento, la società non è esistente⁸.

Le società in nome collettivo ed in accomandita semplice si definiscono *regolari* quando l'atto costitutivo, redatto nella forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata, è iscritto nel registro delle imprese. Di converso, si definiscono *irregolari* le società in nome collettivo o in accomandita semplice il cui atto costitutivo non sia (ancora) iscritto nel registro delle imprese: può essere perciò irregolare anche la società costituita con contratto redatto per iscritto, e persino quella costituita con atto pubblico

⁶ PREITE – BUSI, *Trattato di società di persone, I*, Milano, 2015, p. 63.

⁷ Trib. Taranto, 08.01.2016, in archivio telematico *Plurisonline*.

⁸ PREITE – BUSI, *Trattato di società di persone, I*, Milano, 2015, p. 62.

o scrittura privata autenticata. La irregolarità può essere sanata in ogni tempo ma ovviamente con effetto solo per il futuro⁹.

Può ritenersi che la società di fatto sia regolata dalla disciplina della società in nome collettivo irregolare o della società semplice, a seconda, rispettivamente, che eserciti o meno attività di natura commerciale¹⁰. Se è vero che le società di fatto che svolgono attività commerciali sono società irregolari, è altrettanto vero che non tutte le società irregolari sono necessariamente società di fatto. Quel che caratterizza la società di fatto è che la stessa, oltre a non essere iscritta presso il registro delle imprese (similmente alla società irregolare), manca dell'atto costitutivo. Tuttavia, le società di fatto, ancorché irregolari e sfornite di personalità giuridica, risultano appieno soggetti di diritto, in quanto titolari di un patrimonio composto dai beni conferiti dai soci¹¹.

1.2 L'accertamento dell'esistenza della struttura societaria

La distinzione tra società di fatto e società irregolare rileva ai fini della prova dell'esistenza della società, necessariamente diversa – per i mezzi e per l'oggetto – nel caso in cui manchi del tutto l'atto costitutivo. Ove ciò accada, l'esistenza della società può essere provata con qualsiasi mezzo. Quanto all'oggetto, la giurisprudenza statuisce che, nell'accertamento dell'esistenza della società di fatto, occorre valutare, nei rapporti esterni, la 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 (c.d. società apparente, v. infra §1.3) e, nei rapporti interni, la

⁹ STAGNO D'ALCONTRES – DE LUCA, *Le società, I, Le società in generale. Le società di persone*, Torino, 2015, p. 128-129.

¹⁰ G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, II, Diritto delle società*, Torino, 2015, p. 59.

¹¹ v. Cass. 19.11.1999, n. 12833 secondo cui, inoltre, dette società sono “legittimate passivamente rispetto alla domanda del socio receduto che chieda la liquidazione della sua quota”.

rilevazione degli elementi costitutivi, quali i conferimenti di beni o servizi, l'esistenza di un fondo comune, la partecipazione degli autori dei conferimenti ai guadagni e alle perdite e la ricostruzione ed interpretazione della reale volontà delle parti¹². A maggior tutela di ciò, anche la Suprema Corte ha statuito che tutti i suddetti elementi costitutivi sono necessari per accertare l'esistenza della società nei rapporti interni, cioè tra i soci¹³. L'opinione giurisprudenziale consolidata rende evidenza di come gli elementi costitutivi della società di fatto, oltre che essenziali, siano anche sufficienti per ritenere sussistente il rapporto sociale, senza che occorra che esso sia stato esteriorizzato, escludendo pertanto anche la necessità dell'avvenuta spendita del nome. La Suprema Corte aggiunge, inoltre, che l'onere della prova circa l'esistenza di un accordo societario non formalizzato incombe su chi lo allega quale fatto costitutivo di una sua pretesa¹⁴.

Tale criterio dell'esteriorizzazione, originariamente utilizzato dai terzi per provare la sussistenza di una struttura e di un vincolo sociale, è stato via via valorizzato quale elemento chiave per verificare in maniera assoluta l'esistenza della società. Pertanto, gli elementi costitutivi della società possono essere provati con tutti i mezzi riconosciuti dall'ordinamento, compresi quegli stessi indici di esteriorizzazione già di per sé idonei, per concludenza, a provare l'esistenza dell'apparenza societaria¹⁵.

In merito alla prova dei rapporti interni, sarà necessario accertare l'esistenza dell'elemento oggettivo rappresentato dal «fondo comune costituito dai conferimenti di

¹² STAGNO D'ALCONTRES – DE LUCA, *Le società, I, Le società in generale. Le società di persone*, Torino, 2015, p. 131, nt. 22.

¹³ Cass. 29.10.1997, n. 10695.

¹⁴ Cass. 24.05.2000, n. 6797.

¹⁵ VACCHIANO, *Il fallimento della società di fatto*, Milano, 2004, p. 125.

capitali, con l'alea del guadagno e delle perdite»¹⁶, risultando insufficiente la sola partecipazione alle spese di esercizio dell'impresa¹⁷.

Un altro elemento essenziale per la configurazione della società è lo scopo di lucro, che va declinato nella sua duplice conformazione di lucro oggettivo (utile ottenuto dalla società) e lucro soggettivo (utile diviso tra i soci). In tal caso, lo scopo di conseguire l'utile va rinvenuto non già nella concreta attività posta in essere dalla società, quanto nel contratto sociale. Nel peculiare caso delle società di fatto, ove si ha una coincidenza tra momento sostanziale ed operativo dell'accordo sociale e non si ha un formale contratto societario, il perseguimento dello scopo di lucro va ricercato nell'idoneità dello svolgimento dell'attività economica e delle strutture a ciò connesse¹⁸. Solamente l'esito negativo di tale ricerca condurrebbe ad escludere la sussistenza di una finalità lucrativa. Al fine di provare la sussistenza di rapporti interni indicativi di un accordo societario di fatto, il giudice può avvalersi anche di presunzioni semplici, ma il relativo giudizio, sia in ordine alla scelta che alla valutazione dei mezzi e delle risultanze probatorie, si sottrae al sindacato di legittimità, sempre che sia sorretto da una motivazione adeguata ed immune da vizi logici ed errori di diritto¹⁹.

Se, nei rapporti interni occorre procedere ad una rigorosa ricostruzione ed interpretazione della reale volontà delle parti, nei rapporti esterni la giurisprudenza ritiene sufficienti, quali prove, «le manifestazioni esteriori della società tali da ingenerare nei terzi un affidamento in tal senso meritevole di tutela»²⁰. L'esistenza del

¹⁶ SPERA, *La Società di fatto: recenti orientamenti giurisprudenziali*. Milano, 2008, p. 34.

¹⁷ Cass. 16.11.1967, n. 2752; stante la diversità tra il concetto economico di spese di esercizio dell'impresa (esborsi di denaro funzionali all'impresa) e perdite dell'impresa (diminuzione del capitale e delle obbligazioni passive).

¹⁸ VACCHIANO, *op.cit.*, p. 24.

¹⁹ Cass. civ., 12.01.1984, n. 239.

²⁰ Cass. 06.06.1983, n. 3829; Cass. 29.08.1997, n. 8187; Cass. 24.05.2000, n. 6797; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 10.07.2007, in *Società*, 2009, II, p. 230.

vincolo societario potrà, pertanto, risultare non solo da prove dirette, ma anche da comportamenti esteriori univocamente indicativi di un contratto sociale.

Il requisito richiesto dall'ordinamento per tutelare i terzi venuti a contatto con la società di fatto consiste nella buona fede del terzo, definita dalla Suprema Corte quale «uso della cautela necessaria per non farsi trarre in inganno da manifestazioni esteriori suscettibili di controllo»²¹. Gli atti cui il giudice deve far riferimento per valutare l'esistenza della società di fatto nei rapporti esterni consistono, tipicamente, in quelli posti in essere dall'imprenditore socio: atti di amministrazione e gestione del patrimonio sociale²².

Dal punto di vista processuale, incomberà sui soci l'onere di fornire la prova contraria circa l'esistenza e l'idoneità di quei comportamenti, sintomatici e concludenti, dedotti in giudizio, che abbiano ingenerato un ragionevole affidamento nei terzi.

1.3 Differenza tra società di fatto, interna e apparente

Sebbene si possa affermare che la società di fatto si configuri necessariamente come società irregolare, occorre operare una corretta qualificazione dei fenomeni, distinguendo, sulla scorta delle pronunce giurisprudenziali, i fenomeni giuridici della società interna (o occulta), di fatto e apparente.

Quando si parla di società interna (o occulta), ci si riferisce ad una situazione nella quale diversi soci hanno espresso la volontà di costituire un vincolo sociale, ma tale volontà non si manifesta all'esterno: il vincolo sociale rimane, perciò, “occulto” ai terzi. Ogni

²¹ Cass. 09.06.1993, n. 6438.

²² v. in tal senso FAUCEGLIA, *Un tentativo di specificazione dell'apparenza in tema di socio di società di fatto*, in *Giur. mer.*, 1985, p. 91.

rapporto che verrà instaurato con questi ultimi sarà posto in essere per conto della società, ma non in suo nome, visto che i terzi ignorano il vincolo sociale. La società interna (o occulta) tende ad essere confusa con la società di fatto. In realtà, però, non sempre la società occulta è una società di fatto. Nella società occulta, infatti, l'atto costitutivo esiste, ma i soci hanno reputato di tenerlo segreto.

Un altro possibile motivo di confusione è il confronto tra le società di fatto e le società apparenti. Per poter chiarire le divergenze tra le due fattispecie, va rilevato che una società apparente si ha quando la stessa «non è né pattuita né voluta dai soci, ma compare come tale nei rapporti con i terzi. La società non esiste, ma due o più soggetti si comportano, però, come se esistesse, ingenerando, in coloro con cui trattano, per i comportamenti tenuti e per gli atti giuridici compiuti, il ragionevole convincimento che essa esista»²³. E' considerato comportamento idoneo ad ingenerare l'incolpevole affidamento dei terzi, ad esempio, il sistematico rilascio di garanzie²⁴. Peraltro, davanti all'affidamento incolpevole e in buona fede dei terzi sul fatto di trovarsi dinanzi a un vero e proprio vincolo sociale, gli apparenti soci non potranno eccepirne l'inesistenza, con la conseguenza che anche la società apparente sarà assoggettabile a fallimento²⁵. La Cassazione ha ritenuto indispensabile l'accertamento di tali comportamenti esternalizzati al fine di tutelare i terzi che si siano imbattuti in un rapporto sociale di fatto non corrispondente ad una situazione di diritto²⁶. Ne consegue che, ai fini dell'assoggettabilità a fallimento di una società e dei suoi soci illimitatamente responsabili, la mera sussistenza dell'esteriorizzazione della stessa è, di per sé, sufficiente e rende irrilevante l'ulteriore indagine in merito all'intenzione dei soci di

²³ COTTINO, *Diritto commerciale*, I, 2, Padova, 1987, p. 110.

²⁴ Cass. 17.10.1986, n. 6087; Cass. 14.02.2001, n.2095.

²⁵ G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, II, *Diritto delle società*, Torino, 2015, p. 63.

²⁶ Cass. 22.04.1966, n. 1040; Cass. 08.08.2003, n. 11957.

costituire o meno il rapporto societario²⁷. La Suprema Corte ha chiarito come l'esteriorizzazione del rapporto sociale si configuri come «condizione sufficiente, e non come condizione necessaria per l'assoggettabilità a fallimento»²⁸. La teoria della società apparente si fonda, pertanto, non tanto sulla presunta volontà dei soci apparenti, la cui indagine appare quasi irrilevante, quanto su esigenze di tutela dei terzi in buona fede, a partire da quei contegni esteriorizzati dai soci inequivocabilmente interpretabili nel senso dell'esistenza societaria.

1.4 Soggettività giuridica della società di fatto

Il codice di commercio del 1882 definiva unitariamente i tre tipi di società allora previsti (società in nome collettivo, società in accomandita e società anonima) come «enti collettivi distinti dalle persone dei soci» (art. 77, comma 3) e questa formula portò ad una vivace disputa sul se tutte le società dovessero considerarsi persone giuridiche. Il legislatore del 1942 ha pensato di risolvere la questione attribuendo personalità giuridica alle società di capitali e alle società cooperative, negandola, però, alle società di persone, riservando a queste ultime l'autonomia patrimoniale.

Le società di capitali e le società cooperative, in quanto persone giuridiche, sono trattate come soggetti di diritto formalmente distinti dalle persone dei soci. Tali società godono, pertanto, di una perfetta autonomia patrimoniale, ossia vi è una totale separazione del patrimonio societario rispetto a quello dei soci persone fisiche. Di conseguenza, né i creditori personali dei soci possono soddisfarsi sul patrimonio sociale, né i creditori

²⁷ PREITE – BUSI, *Trattato di società di persone*, I, Milano, 2015, p. 82.

²⁸ Cass. 04.03.1987, n. 2259.

sociali possono soddisfarsi sul patrimonio personale dei soci, in quanto si tratta di patrimoni giuridicamente appartenenti a soggetti diversi.

Alle società di persone il legislatore ha formalmente negato la personalità giuridica, ma ha previsto specifiche disposizioni che rendono il patrimonio della società autonomo rispetto a quello dei soci. Infatti, i creditori personali dei soci non possono aggredire il patrimonio della società per soddisfarsi e i creditori della società non possono aggredire direttamente il patrimonio personale dei soci illimitatamente responsabili, ma è necessario che prima tentino di soddisfarsi sul patrimonio della società e, solo dopo aver infruttuosamente escusso quest'ultimo, potranno agire nei confronti dei soci. Si parla di responsabilità sussidiaria dei soci rispetto a quella della società. Sorge, allora, spontanea una domanda: in tali società la distinzione formale società – soci si esaurisce sul piano oggettivo (autonomia patrimoniale) oppure anche tali società sono trattate come autonomi centri di imputazione giuridica (soggetti di diritto) distinti dalle persone dei soci? Mentre sul piano sostanziale prevale la risposta negativa, su quello giuridico – formale numerosi dati legislativi, tra cui, in particolare, l'art. 2659 c.c., testimoniano con chiarezza che un fenomeno di unificazione soggettiva è presente, anche, nelle società di persone. Di conseguenza, mentre da un lato si è negato, a tali società, il riconoscimento della personalità giuridica, dall'altro si è concesso loro qualcosa che alla stessa è molto vicina²⁹.

La giurisprudenza, dal canto suo, afferma che le società di persone sono dotate di mera soggettività giuridica e di un fondo comune, ma sprovviste del riconoscimento della personalità giuridica perfetta, prevedendo che, nei confronti dei terzi, per le obbligazioni ad essi imputabili, rispondano solidalmente ed illimitatamente tutti i soci (o alcuni di

²⁹ G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, II, Diritto delle società*, Torino, 2015, p. 42 ss.

loro), sul cui patrimonio personale, pertanto, oltre che sul predetto fondo comune, i primi possono fare affidamento³⁰.

Di conseguenza, rientrando la società di fatto nel più ampio novero della società di persone, benché priva di personalità giuridica, si è concordi nel riconoscere la società di fatto quale soggetto di diritto, titolare di un patrimonio autonomo composto dai beni conferiti dai soci³¹. Tale soggettività incide sugli effetti del godimento dei beni oggetto di conferimento, con particolare riferimento all'ipotesi di usucapione. La Cassazione ha stabilito che, nelle società di fatto, l'esclusivo godimento dei beni sociali da parte del singolo socio non per scopi personali, ma, nell'ambito della gestione di impresa, non può implicare usucapione di detti beni, non modificando la destinazione dei conferimenti, ma rientrando nel normale esercizio del potere di amministrazione³².

1.5 La fattispecie del fallimento nella società di fatto

Una volta introdotto il concetto di società di fatto, analizzati i requisiti necessari per l'accertamento circa l'esistenza di tale società, delineato le differenze tra società di fatto, apparente e interna, e trattato in maniera analitica la soggettività giuridica caratterizzante le società di persone, si può iniziare ad introdurre la fattispecie del fallimento nell'ambito delle società di fatto, aspetto critico di tale società, che necessita di una specifica trattazione nel capitolo successivo.

³⁰ Trib. Roma, 27.11.2018 in archivio telematico *Plurisonline*.

³¹ VITRÒ, *Le società di fatto. Profili sostanziali ed effetti del fallimento*, Milano, 2009, p. 82 ss.: «La soggettività giuridica riflette i propri effetti anche in ambito di autonomia tributaria, talché la comproprietà del patrimonio sociale non impedisce che possa realizzarsi tra i soci, allo scioglimento della società, una traslazione pro quota dei beni sociali».

³² Cass. 02.11.1989, n. 4603.

In particolare, ciò che in questa sede rileva è il c.d. fallimento in estensione, che prescinde dalla sussistenza sia del presupposto oggettivo, necessario ai fini della dichiarazione di fallimento, ossia lo stato di insolvenza, sia dal presupposto soggettivo, la caratteristica propria del destinatario, ossia l'essere imprenditore commerciale "sopra soglia" (configurazione assunta a seguito del superamento anche di una sola delle soglie previste dall'art. 1 l. fall.), bastando, di per sé, la qualifica di socio illimitatamente responsabile di una società dichiarata fallita.

La riforma del diritto societario del 2006 ha limitato in maniera significativa la dimensione applicativa del fallimento in estensione, stabilendo che esso può trovare applicazione solamente verso quei soci, anche se non persone fisiche, che abbiano rivestito la qualità di soci illimitatamente responsabili in una società appartenente ai tipi regolati dai capi III, IV, VI del titolo V del libro quinto del codice civile. Dall'ambito di applicazione della norma restano, pertanto, escluse le società per azioni e le società a responsabilità limitata. In tal modo viene chiarito che l'estensione del fallimento include anche le eventuali società, sia di persone che di capitali, socie della società di fatto, *ex art. 2361, comma 2, c.c.*

La Suprema Corte, con sentenza n. 1708/1981, ha chiarito che «ai fini dell'applicazione dell'art. 147 l. fall., è sufficiente il riscontro, oltre che di una società che esista realmente e operi nei rapporti coi terzi, anche delle situazioni anomale costituite dalla società meramente apparente nei confronti dei terzi, pur se inesistente nei rapporti interni, e dalla società occulta, realmente esistente ma non esteriorizzata».

Viene, inoltre, chiarito che il fallimento dei soci non può essere dichiarato, decorso un anno dallo scioglimento del rapporto sociale o dalla cessazione della responsabilità illimitata se sono state adempiute le formalità per rendere noti i fatti ai terzi, come

afferma l'art. 147, comma 2, l. fall., recependo in tal modo le conclusioni della Corte Costituzionale nella sentenza n. 391, 21 luglio 2000³³.

Il quarto comma dell'art. 147 l. fall. enuncia il principio della prevalenza, ai fini fallimentari, del fenomeno dell'apparenza societaria. Una volta accertata la sussistenza di un rapporto societario, la responsabilità illimitata per i debiti sociali si estende ai soci che hanno celato la propria qualità ed il primo comma stabilisce che l'estensione avviene automaticamente, indipendentemente dal fatto che la suddetta qualità di socio fosse stata esteriorizzata o meno. Si comprende, pertanto, che, in una simile prospettiva, la prova più difficile consiste nella dimostrazione sulla sussistenza del vincolo societario. Dall'ipotesi in oggetto si distingue, concettualmente, l'ipotesi di socio palese di società occulta, di cui al quinto comma dell'articolo succitato. Se, nel primo caso, i dubbi investono la dissimulazione e la composizione della compagine soggettiva, nel secondo caso è l'esistenza stessa della società a subire occultamento. L'impresa, nei rapporti esterni, si attegga quale impresa individuale, là dove invece la composizione societaria fatta di due o più soggetti fa capo ad una struttura sovraindividuale collettiva.

Il problema che si è posto in merito alla società di fatto, come analizzeremo più approfonditamente nel capitolo successivo, ha riguardato la possibilità di operare un'applicazione analogica dell'art.147, comma 5, l.fall. al caso in cui a fallire fosse non l'imprenditore persona fisica bensì un ente societario. Nell'ottica di tutela dei terzi, la Corte Costituzionale ha dichiarato costituzionalmente legittimo l'art 147, comma 5, l. fall. nella sua interpretazione, costituente "diritto vivente", secondo la quale è consentita l'estensione del fallimento ai soci di fatto illimitatamente responsabili del fallito emersi successivamente al fallimento anche qualora il fallito stesso non sia un imprenditore

³³ Relazione Ministeriale Illustrativa Riforma Procedure Concorsuali sul nuovo art. 147 l. fall.

individuale, come testualmente previsto dalla disposizione in esame, ma un ente di natura collettiva³⁴. Tale orientamento rievoca la c.d. “dottrina della sovranità”³⁵ da cui, probabilmente, trae origine e che si avrà modo di analizzare più approfonditamente nel capitolo successivo.

Il fallimento della società e quello dei soci illimitatamente responsabili restano tra loro distinti, dando origine a masse fallimentari tra loro autonome (art. 148, comma 2, l.fall.), sebbene per entrambi i fallimenti vengano nominati un solo giudice delegato ed un solo curatore (art. 148, comma 1, l. fall.). Possono, invece, essere nominati più comitati dei creditori (art. 148, comma 1, l. fall.). Ciò si spiega in quanto le categorie di soggetti legittimati ad insinuarsi nei due (o più) fallimenti non sono perfettamente coincidenti. I creditori sociali potranno insinuarsi nella procedura fallimentare concernente il patrimonio societario e partecipare per l'intero credito anche nei fallimenti dei singoli soci senza che sia necessario presentare altre domande di ammissione al passivo, oltre a quella presentata con riguardo alla procedura relativa alla società. I creditori personali dei soci partecipano, invece, solo al fallimento dei loro debitori, e non ai fallimenti degli altri soci e della società (art. 148, comma 4, l. fall.)³⁶.

Il problema inerente alla possibilità di operare un'applicazione analogica dell'art.147, comma 5, l.fall. al caso in cui a fallire non fosse l'imprenditore persona fisica bensì un ente societario è stato risolto in senso positivo dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d. lgs. 14/2019) e, più precisamente, dal suo art. 256. In particolare, il comma 5 stabilisce che, in caso di apertura della procedura di liquidazione giudiziale

³⁴ C. Cost. 06.12.2017, n. 255; la Cassazione aveva già anticipato quanto successivamente statuito dalla Corte Costituzionale con due sentenze: Cass. 20.05.2016, n. 10507; Cass. 13.06.2016, n. 12120.

³⁵ basata sulla teoria del Bigiavi (c.d. “teoria dell'imprenditore occulto”).

³⁶ STAGNO D'ALCONTRES – DE LUCA, *Le società, I, Le società in generale. Le società di persone*, Torino, 2015, p. 237.

(termine che sostituisce il vocabolo “fallimento” in tutto il codice) nei confronti di un imprenditore individuale o di una società, ove si accerti che l'impresa è in realtà riferibile ad una struttura sovraindividuale collettiva di cui questi ultimi sono soci illimitatamente responsabili, il tribunale dispone l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale nei confronti della società.

Valgono, anche ai fini fallimentari, i principi esposti in merito all'accertamento dell'esistenza dei rapporti interni ed esterni della società. Anche in tal caso, infatti, è ritenuta sufficiente la mera apparenza dell'esistenza societaria, come accade in caso di tutela della buona fede dei terzi. Ai fini della responsabilità delle persone e/o dell'ente, infatti, “non occorre necessariamente la prova del patto sociale quanto un comportamento dei soci tale da ingenerare nei terzi il ragionevole convincimento giustificato ed incolpevole che essi agissero in qualità di soci, venendo pertanto ad assumere obbligazioni in solido come se la società esistesse”³⁷.

CAPITOLO 2 - LA DISCIPLINA DEL FALLIMENTO DELLA SUPERSOCIETÀ DI FATTO

2.1 Il fallimento della supersocietà di fatto

Come già anticipato nel capitolo precedente, il fallimento della supersocietà di fatto, che si configura qualora una società, anche di capitali, partecipi, con altre società o persone fisiche, ad una società di persone, è uno degli argomenti che ha sollevato più quesiti nel corso degli anni e che, pertanto, merita una trattazione a sé stante. Quest'ultima inizia con la distinzione che intercorre tra fallimento in ripercussione, *ex art. 147, comma 1, l.*

³⁷ Cass. 21.06.2004, n. 11491.

fall., e fallimento in estensione, previsto dal comma 5 dello stesso articolo. Tale distinzione risulta fondamentale per arrivare ad analizzare il punto focale del capitolo, cioè l'interrogativo circa l'applicazione analogica dell'art. 147, comma 5, l. fall. al caso in cui a fallire, originariamente, non sia un imprenditore individuale, come prevede la lettera della norma, bensì un imprenditore collettivo. In virtù delle pronunce della Suprema Corte e della Corte Costituzionale³⁸, nonché da quanto disposto dall'art. 256, comma 5, del nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. 14/2019), ci si chiede come si possa conciliare l'articolo 147, comma 5, l. fall. con il fondamentale principio, ai fini dell'imputazione dei debiti d'impresa, della spendita del nome. Nel caso di specie, infatti, non è stato speso, da parte del socio originariamente dichiarato fallito, il nome della società, che si voleva tenere occulta, eppure, ai soci occulti della società occulta sono imputati i debiti d'impresa. Come vedremo, ciò è possibile in quanto, nonostante non vi sia il rispetto del criterio formale della spendita del nome, vi è, comunque, il rispetto di un altro criterio formale ed oggettivo, ossia quello di far parte di una società di persone con soci illimitatamente responsabili. Infine, verranno precisati gli elementi che differenziano la supersocietà di fatto dalla holding di fatto. In particolare, ci si soffermerà sulla distinzione tra fallimento in estensione da responsabilità patrimoniale, disciplinato dall'art. 147, comma 5, l. fall., applicabile al fenomeno della supersocietà di fatto, e fallimento autonomo da responsabilità risarcitoria, dichiarabile nei confronti di una holding di fatto, in seguito ad abuso dell'attività di direzione e coordinamento, per il danno arrecato all'integrità patrimoniale delle società eterodirette.

³⁸ Cass. 13.06.2016, n. 12120; Cass 20.05.2016, n. 10507; C. Cost. 06.12.2017, n. 255.

2.2 *Excursus* storico riguardante la fattispecie del fallimento in estensione e differenza tra il fallimento in ripercussione e quello in estensione

Là dove eserciti attività commerciale, la società di fatto è assoggettabile a fallimento. I presupposti per la dichiarazione di fallimento, come già anticipato, sono: la qualità di imprenditore commerciale del debitore (presupposto soggettivo), lo stato di insolvenza dello stesso (presupposto oggettivo), il superamento di almeno uno dei limiti fissati dall'art. 1, comma 2, l. fall., la presenza di inadempimenti complessivamente superiori all'importo fissato dalla legge³⁹.

Ogni istituto giuridico ha un fondamento storico dal quale non si può prescindere per poterlo meglio analizzare, interpretare e valutare. È quindi necessario un *excursus* storico riferito all'estensione del fallimento del socio illimitatamente responsabile, dalla sua origine sino all'attuale art. 256, comma 5, codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d. lgs. 14/2019), nuova formulazione dell'art. 147, comma 5, l. fall., già riformato con il d. lgs. del 9.01.2006, n. 5. Tale analisi può iniziare con le codificazioni dell'800, prima il *Code de Commerce*, poi il codice di commercio del Regno di Italia del 1865 ed infine il Codice di Commercio del 1882, che tradussero in legge il principio del fallimento in estensione. Successivamente, con la riforma del codice di commercio del 1925, si provò ad escludere il principio del fallimento in ripercussione dalla società ai suoi soci illimitatamente responsabili, prevedendo il solo fallimento della società e, contestualmente, autorizzando il curatore a pignorare i beni dei singoli soci per poi sottoporli, solo dopo la chiusura della liquidazione dell'attivo sociale, alle esecuzioni individuali, in quanto obbligati solidali della società fallita, qualora la ripartizione dell'attivo fosse risultata insufficiente a soddisfare tutti i creditori

³⁹ CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale, III, Contratti – titoli di credito – procedure concorsuali*, Torino, 2014, p. 342.

sociali. Questo cambiamento, però, durò poco poiché il legislatore del 1942 ribadì, nell'art. 147 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (c.d. "legge fallimentare"), nuovamente, il principio dell'estensione del fallimento dalla società ai suoi soci illimitatamente responsabili, addirittura ampliando l'ambito di applicazione non solo alle società in nome collettivo ma, anche, alle società in accomandita semplice.

La legge fallimentare del 1942, però, è divenuta, con il trascorrere degli anni, del tutto inadeguata, sia per le modifiche apportate alla disciplina delle società nel 2003, sia a causa della continua evoluzione del sistema economico, ormai incentrato sulla presenza, in maggioranza, delle società commerciali, rispetto alle imprese individuali.

Con la riforma della legge fallimentare del 2006, il legislatore è intervenuto in tema di fallimento in estensione ai soci illimitatamente responsabili. L'art. 147, comma 1, l. fall. ha stabilito che falliscono in estensione solo i soci illimitatamente responsabili delle società in nome collettivo, in accomandita semplice e in accomandita per azioni, mentre il comma 5 ha previsto la possibilità di dichiarare il fallimento in estensione della struttura sovraindividuale collettiva a partire dall'originario fallimento di un imprenditore individuale, socio illimitatamente responsabile di tale società. All'indomani della riforma, tuttavia, ancora non era chiara la differenza che intercorreva tra fallimento in estensione e fallimento in ripercussione, spesso ritenuti equipollenti in sede di applicazione pratica.

È bene chiarire che, per fallimento in ripercussione si intende la fattispecie per la quale il fallimento della società con soci illimitatamente responsabili si ripercuote, in via automatica, proprio ai componenti della compagine societaria che assumono tale

qualifica⁴⁰. Per fallimento in estensione, invece, si intende «quel fenomeno per il quale ad una pronuncia dichiarativa di fallimento di una impresa (non necessariamente societaria, visto il tenore letterale dell'art. 147, comma 5, l. fall.) se ne aggiunge un'altra⁴¹. L'estensione del fallimento, altro non è che un'addizione di una sentenza che si innesta su una precedente»⁴². Nel fallimento in ripercussione, quindi, come previsto dall'art. 147, comma 1, l. fall., si ha una sola dichiarazione sia del fallimento della società, sia di quello dei suoi soci illimitatamente responsabili, operando, il fallimento, in via “discendente”, dalla società al socio illimitatamente responsabile. Il fallimento in estensione, invece, prevede l'emissione di più pronunce dichiarative di fallimento. Tale fattispecie è prevista sia dal comma 4, sia dal comma 5 dell'art. 147 l. fall.. Il comma 4 stabilisce che, in seguito alla dichiarazione di fallimento della società, il tribunale, su istanza del curatore, di un creditore o di un socio fallito, dichiara il fallimento di altri soci illimitatamente responsabili di cui risulti l'esistenza. Nel comma 5, la prima dichiarazione di fallimento interviene nei confronti di un imprenditore individuale o di una società che, successivamente, si scoprono essere soci illimitatamente responsabili di una struttura sovraindividuale collettiva, nei cui confronti si dirige un'ulteriore pronuncia di fallimento. Il fallimento in estensione opera, quindi, sia in via “discendente”, dalla società ai suoi soci illimitatamente responsabili, sia in via “ascendente”, dal socio illimitatamente responsabile alla società (o supersocietà) di fatto.

⁴⁰ ABETE, *Il fallimento della supersocietà (di fatto) occulta: “controindicazioni” applicative*, in *Le società*, 2017, p. 163.

⁴¹ “Questo innesto è la ragione per cui si è lungamente controverso sull'efficacia *ex nunc* o *ex tunc* della sentenza estensiva, argomento che sebbene risolto dalla giurisprudenza (sulla efficacia retroattiva, ai fini del computo del periodo sospetto dell'azione revocatoria, cfr. Cass. 07.06.2002, n. 8257) non ha trovato soluzione espressa con la riforma”; FABIANI, *Le nuove regole dell'estensione del fallimento ai soci*, in *Giur. Comm.*, 2009, p. 429.

⁴² FABIANI, *Le nuove regole dell'estensione del fallimento ai soci*, in *Giur. Comm.*, 2009, p. 432.

Pertanto, mentre il fallimento in ripercussione, previsto dall'art. 147, comma 1, l. fall., prevede una sola dichiarazione contenente sia il fallimento della società, sia quello dei suoi soci illimitatamente responsabili, operando, esclusivamente, in via discendente, il fallimento in estensione, disciplinato ai commi quattro e cinque del suddetto articolo, è caratterizzato da più dichiarazioni di fallimento e può operare sia in via discendente, nel qual caso la dichiarazione originaria di fallimento è diretta nei confronti della società, mentre quelle successive nei confronti dei suoi soci illimitatamente responsabili, sia in via ascendente, qualora la dichiarazione originaria di fallimento sia diretta nei confronti di un imprenditore individuale o, in virtù di un'applicazione estensiva dell'articolo, di un imprenditore collettivo, che, successivamente a tale dichiarazione, si scoprono essere soci illimitatamente responsabili di una società (o supersocietà) di fatto.

2.3 Applicazione analogica dell'art. 147, comma 5, l. fall. all'originario fallimento di un imprenditore collettivo e non di un imprenditore individuale

Era controversa in dottrina e giurisprudenza⁴³ la possibilità di operare un'applicazione analogica dell'art. 147, comma 5, l. fall. al caso in cui a fallire, originariamente, non fosse l'imprenditore persona fisica, bensì un ente societario.

Alcuni giudici di merito hanno sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 147, comma 5, l.fall.⁴⁴ per contrasto con l'art. 3, comma 1, e con l'art. 24, comma 1, Cost., nella parte in cui, in ipotesi di fallimento originariamente dichiarato nei confronti di una società di capitali, non consente l'estensione del fallimento ad una società di fatto tra la società originariamente dichiarata fallita ed altri soci di fatto, siano essi persone

⁴³ Cass. 30.01.1995, n. 1110; Cass. 26.03.1997, n. 2700; Cass. 10.02.2006, n. 2975; FABIANI, *Le nuove regole dell'estensione del fallimento ai soci*, in *Giur. Comm.*, 2009, p. 429.

⁴⁴ Trib. Bari, 20.11.2013; Trib. Parma, 13.03.2014, in archivio telematico *Plurisonline*.

fisiche o altre società⁴⁵. L'argomento su cui le autorità rimettenti facevano leva era l'immotivata disparità di trattamento che si registrava nei confronti dei creditori, nel caso in cui il fallimento fosse richiesto in estensione in "via discendente", dalla società di fatto ai soci illimitatamente responsabili della stessa, rispetto al caso, non esplicitamente previsto dalla norma, in cui il fallimento operasse invece in "via ascendente", dall'imprenditore collettivo alla società, di fatto o occulta, che ne sta a monte. Maggiore tutela, in tal caso, sarebbe apprestata ai creditori di una supersocietà di fatto, originariamente dichiarata fallita, cui partecipano, anche o esclusivamente, società di capitali, rispetto ai creditori di una società di capitali, che, successivamente alla pronuncia di fallimento, si scopra essere socia illimitatamente responsabile di una supersocietà di fatto.

Inoltre, sarebbero avvantaggiati anche i creditori di una società di fatto dichiarata fallita in estensione rispetto ad un imprenditore individuale. Questi ultimi, infatti, potrebbero insinuarsi nel patrimonio delle partecipi per soddisfare le proprie pretese creditorie. Sarebbero violate, pertanto, le pretese dei creditori di una società di capitali, originariamente dichiarata fallita, non potendo questi ultimi rivalersi sul patrimonio della supersocietà di fatto, a monte, con il rischio di situazioni di abuso dello schermo societario per attività d'impresa esercitate con chi non si palesa quale socio dell'ente fallito.

Nel frattempo, la Suprema Corte, con le sentenze n. 10507/2016 e n. 12120/2016, ha ritenuto applicabile l'art. 147, comma 5, 1. fall. anche all'ipotesi di un originario fallimento dichiarato nei confronti di una società, anche di capitali, che partecipi, con

⁴⁵ STAGNO D'ALCONTRES – DE LUCA, *Le società, III, Le società mutualistiche. Gli istituti transtipici*, Torino, 2019, p. 963, nt. 251.

altre società o persone fisiche, ad una società di persone (c.d. supersocietà di fatto)⁴⁶. In quest'ultimo caso, l'imprenditore collettivo, a seguito del fallimento della supersocietà di fatto, vede evolvere il suo *status* di "imprenditore fallito" in quello di "socio fallito", con la conseguenza che l'eventuale intervenuta revoca del fallimento individuale non travolge la revoca del secondo fallimento⁴⁷.

La Corte Costituzionale, successivamente, con sentenza n. 255/2017, ha reputato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 147, comma 5, l. fall.. Essa ha condiviso quanto affermato dalla Suprema Corte, in particolare che l'esclusivo riferimento della norma all'imprenditore individuale deriva dell'epoca in cui la stessa è stata concepita, e ciò non può essere di ostacolo ad una sua interpretazione estensiva che, tenuto conto del mutato contesto nel quale essa deve attualmente trovare applicazione, ne adegui la portata in senso evolutivo, includendovi fattispecie non ancora prospettabili alla data della sua emanazione. Inoltre, ha sottolineato che, al contrario, un'interpretazione restrittiva dell'art. 147, comma 5, l. fall. risulterebbe in contrasto col principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost..

Nella stessa direzione delle pronunce succitate si colloca il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d. lgs. 14/2019), in particolare il suo art. 256. La norma riproduce, nella sostanza, l'art. 147 l. fall., con l'introduzione, però, di alcune significative novità. In primo luogo, l'eliminazione dei vocaboli "fallimento" e "fallito", sostituiti, rispettivamente, da "liquidazione giudiziale" e "debitore" (terminologia adottata nell'intero codice). In secondo luogo, l'espressa previsione secondo cui, in caso

⁴⁶ STAGNO D'ALCONTRES – DE LUCA, *Le società, III, Le società mutualistiche. Gli istituti transtipici*, Torino, 2019, p. 963, nt. 252.

⁴⁷ Cass. 24.02.2016, n. 3621: "l'eventuale cancellazione dell'imprenditore dal registro delle imprese non esclude la possibilità che venga dichiarato fallimento in estensione come socio della società di fatto quando abbia comunque perseguito la sua attività come socio di un'altra impresa commerciale".

di apertura della procedura di liquidazione giudiziale nei confronti di un imprenditore individuale o di una società, ove si accerti che l'impresa è in realtà riferibile ad una società (o supersocietà) di fatto di cui questi ultimi sono soci illimitatamente responsabili, il tribunale dispone l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale nei confronti della struttura sovraindividuale collettiva così accertata. È con questa norma che è stata tradotta in legge l'interpretazione estensiva dell'art. 147, comma 5, l. fall..

2.4 Il criterio formale della spendita del nome e il criterio sostanziale di esercizio d'attività d'impresa nel contesto della supersocietà di fatto

La Suprema Corte ha affermato la fallibilità della supersocietà di fatto in virtù del principio di effettività⁴⁸, facendo riferimento alla tutela dei creditori che ha conseguito, nel nostro ordinamento, livelli avanzati rispetto al dogma della spendita del nome come criterio ricognitivo chiuso dell'imputazione, anche sostanziale, della responsabilità⁴⁹.

Tale principio prevede che acquista la qualità di imprenditore, con pienezza di effetti, la persona fisica o la società nel cui nome l'attività di impresa è svolta. Parte della dottrina ha ritenuto di poter neutralizzare i pericoli per i creditori, insiti nella rigorosa applicazione del principio della spendita del nome, secondo cui obbligato e responsabile è solo chi ha agito in proprio nome, non configurando questa alla stregua di un requisito necessario ai fini dell'imputazione della responsabilità per i debiti d'impresa⁵⁰. Difatti, la preferenza verso il criterio di imputazione formale si è scontrata, in tempi recenti, con

⁴⁸ PISCITELLO, *Diritto fallimentare*, Milano, 2013, p. 117, secondo cui “ in dottrina, con principio di effettività si fa riferimento al momento dell'acquisto della qualità di imprenditore commerciale e si ritiene che, al riguardo, non ha rilievo l'iscrizione in albi o in pubblici registri, né la semplice intenzione di organizzare un'impresa, ma l'effettivo esercizio dell'attività”.

⁴⁹ Cass. 13.06.2016, n. 12120.

⁵⁰ PAVONE – LA ROSA, *La teoria dell'«imprenditore occulto» nell'opera di Walter Bigiavi*, in Riv. dir. civ., 1967, I, p. 623 ss.; BUONOCORE, *Fallimento e impresa*, Napoli, 1969, p. 15 ss.; FARINA, *L'acquisto della qualità di imprenditore*, Padova, 1985, p. 60 ss.

la crescente applicazione del criterio della mera apparenza societaria, teso a tutelare non solo i creditori involontari, ma anche quelli adeguatamente informati, nei confronti dei quali sia stato ingenerato un affidamento incolpevole circa l'esistenza societaria.

La deroga al principio della spendita del nome è giustificata dal fatto che «i soci occulti, mediante la non esteriorizzazione del vincolo sociale, perseguono il disegno di sottrarsi al fallimento personale ed alla responsabilità illimitata per i debiti dell'impresa comune, che sono invece regole inderogabili del tipo societario (società in nome collettivo) da essi prescelto»⁵¹. Ciò che viene sanzionato è, quindi, l'uso distorto della forma societaria. Tuttavia, anche in tal caso, vi è l'applicazione di un criterio formale ed oggettivo, in virtù del quale i soci occulti di società occulta (ipotesi regolata dall'art. 147, comma 5, l. fall.) rispondono dei debiti e falliscono, ossia quello di far parte di una società di persone con soci illimitatamente responsabili. Un criterio formale ed oggettivo si rinviene, anche, nel fallimento del socio occulto di società palese (ipotesi regolata dall'art. 147, comma 4, l. fall.), dove tale socio risponde dei debiti e fallisce in base alla sua partecipazione ad una società di persone. Non viene rispettato alcun criterio formale ed oggettivo, invece, qualora si affermi, in via generale, la responsabilità e il fallimento del *dominus* di un'impresa gestita sotto altrui nome⁵². La teoria bigiaviana, strettamente legata al principio di inseparabilità fra potere di direzione dell'impresa e responsabilità illimitata, sostiene che «il *dominus* di un'impresa formalmente altrui non solo risponderà insieme a questi, ma fallirà sempre e comunque qualora fallisca il prestanome». Tuttavia, nella fattispecie imprenditore occulto –

⁵¹ CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale, I, Diritto dell'impresa*, Torino, 2013, p. 95.

⁵² BIGIAVI, c.d. "teoria dell'imprenditore occulto". Questa teoria è stata ripresa e ulteriormente approfondita da PAVONE – LA ROSA, *La teoria dell'«imprenditore occulto» nell'opera di Walter Bigiavi*, in Riv. dir. civ., 1967, I, p. 623 ss., che ne sottolinea lo stretto legame con il principio di inseparabilità fra potere di direzione dell'impresa e responsabilità illimitata. V. anche BUONOCORE, *Fallimento e impresa*, Napoli, 1969, p. 15 ss.

imprenditore palese, nessuna società esiste, per definizione, fra *dominus* e prestanome, dato che nel rapporto che si instaura tra tali soggetti mancano tutti gli elementi costitutivi del contratto di società: fondo comune, esercizio in comune dell'attività, divisione degli utili (art. 2247 c.c.). Il prestanome è, infatti, mandatario (senza rappresentanza) del *dominus* e non socio dello stesso. Si evince, quindi, che, nonostante il criterio della spendita del nome non sia il solo criterio di imputazione dei debiti di impresa, tale imputazione è sempre retta da indici esclusivamente formali ed oggettivi. Pertanto, il dominio di fatto non è condizione sufficiente per esporre a responsabilità e fallimento; né, tanto meno, determina di per sé l'acquisto della qualità di imprenditore. A sostegno di quanto appena affermato, si può notare che, se, da un lato, non chiamando a rispondere l'imprenditore occulto si danneggiano i creditori dell'imprenditore palese, dall'altro, se si optasse per l'opposta soluzione, tali creditori sarebbero avvantaggiati oltre i limiti della tutela dell'affidamento, poiché finirebbero col giovare di un patrimonio, quello dell'imprenditore indiretto, su cui non potevano fare affidamento quando concessero credito all'imprenditore palese. Tutela dell'affidamento su cui, invece, non potrebbero contare i creditori personali del *dominus*, che vedrebbero concorrere sul patrimonio del debitore anche i creditori dell'imprenditore palese, di cui ignoravano e non potevano conoscere l'esistenza⁵³.

Esplicate le ragioni che inducono a propendere per l'applicazione, in ogni caso, di un criterio formale ed oggettivo di imputazione dei debiti d'impresa, deve escludersi che la società occulta sia direttamente responsabile verso i terzi per le obbligazioni contratte per conto della stessa, ma in nome dell'imprenditore individuale, finché quest'ultimo non è dichiarato fallito. Si applicherà, in tal caso, la disciplina del mandato e, in virtù

⁵³ CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale, I, Diritto dell'impresa*, Torino, 2013, p. 90 ss..

della stessa, l'imprenditore individuale, o il suo creditore in via surrogatoria, potrà agire nei confronti della società e dei soci occulti per reperire quanto necessario per l'adempimento delle obbligazioni che, ai fini dell'esecuzione del mandato, il mandatario ha contratto in proprio nome, così come previsto dall'art. 1719 c.c.. Pertanto, tale fattispecie, denominata *actio mandati contraria*, fuori dalle procedure concorsuali, è il mezzo di tutela dei creditori dell'imprenditore individuale nei confronti della società occulta successivamente scoperta⁵⁴.

2.5 Fallimento in estensione da responsabilità patrimoniale e fallimento autonomo da responsabilità risarcitoria

Come sostenuto dalla Suprema Corte, l'art. 147, comma 5, l. fall. trova applicazione non solo quando, dopo la dichiarazione di fallimento di un imprenditore individuale, risulti che l'impresa è, in realtà, riferibile ad una società di fatto tra il fallito ed uno o più soci occulti, ma, anche, là dove il socio già fallito sia una società, anche di capitali, che partecipi, con altre società o persone fisiche, ad una società di persone (c.d. supersocietà di fatto), non assoggettata ad altrui direzione e coordinamento. La prova della sussistenza di tale società deve essere fornita attraverso la dimostrazione degli elementi caratterizzanti il contratto sociale, di cui all'art. 2247 c.c., in particolare del comune intento sociale perseguito, che deve essere conforme, e non contrario, all'interesse dei soci. 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, a favore dell'esistenza di una holding di fatto, nei cui confronti il curatore potrà, eventualmente, agire in

⁵⁴ CAMPOBASSO G.F., *Diritto Commerciale, II, Diritto delle società*. Torino, 2015, p. 62 s..

responsabilità e che potrà essere dichiarata autonomamente fallita, ove ne sia accertata l'insolvenza a richiesta di un creditore⁵⁵.

Un gruppo orizzontale paritetico si configura qualora la direzione unitaria di più imprese non si basa su un rapporto di controllo e, quindi, di subordinazione di una società rispetto ad un'altra, ma su un accordo contrattuale con cui più società si impegnano stabilmente a conformarsi ad una direzione unitaria che ciascuna concorre a determinare su un piano di parità rispetto alle altre. Invece, qualora il gruppo sia verticale, si ha un'aggregazione di società formalmente autonome ed indipendenti l'una dall'altra, ma assoggettate tutte ad una direzione unitaria. Tutte sono, infatti, sotto l'influenza dominante di un'unica società, definita "capogruppo" (o "holding"), che direttamente o indirettamente le controlla e dirige, al fine di perseguire uno scopo unitario.

La disciplina dell'attività di direzione e coordinamento di società, che è stata introdotta nel nostro ordinamento con la riforma del diritto societario del 2003, prevede che le società o gli enti che esercitano il potere di direzione e coordinamento su altre società possono incorrere in responsabilità nei confronti dei soci e dei creditori di queste ultime. Tuttavia, requisito necessario affinché ciò si possa verificare è che vi sia abuso del potere di controllo, che si verifica quando la controllante ha agito «nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale» delle società controllate (art. 2497, comma 1, c.c.). La responsabilità in questione, però, non comporta mai la diretta imputazione, in capo alla controllante, dei debiti delle controllate, ma solo il sorgere di un'obbligazione risarcitoria a carico di chi ha abusato del potere di direzione e coordinamento, per il danno cagionato ai creditori

⁵⁵ Cass. 20.05.2016, n. 10507; Cass. 13.06.2016, n. 12120.

ed ai soci delle società controllate. Perciò, la responsabilità non implica alcun superamento del criterio di imputazione formale degli atti d'impresa, né dell'autonomia patrimoniale tra controllante e controllata⁵⁶.

Nel caso appena prospettato si rinviene, quindi, la responsabilità risarcitoria per abuso del dominio. La holding insolvente, che abbia posto in essere l'abuso di attività di direzione e coordinamento, *ex art. 2497 c.c.*, può essere dichiarata fallita, eventualmente insieme a una o più controllate, ma autonomamente rispetto alle medesime, ai sensi e in presenza dei presupposti degli artt. 1 e 5 l. fall.⁵⁷. Nel caso si accerti l'abuso di attività da etero-direzione ad opera della holding (che, generalmente, si esplica nel perseguimento di un interesse diverso e contrario rispetto a quello delle società subornate e nella violazione dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale), è evidente come non possa rinvenirsi quell'*affectio societatis* necessaria e indispensabile per il configurarsi di una supersocietà di fatto. In questa ipotesi di abuso di dominio, ciò che si rileva è l'utilizzo, da parte della holding, delle controllate, quale mero veicolo strumentale⁵⁸. La stessa potrà essere destinataria sì di una dichiarazione di fallimento, ma in via autonoma, per "l'insolvenza semmai

⁵⁶ CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale, I, Diritto dell'impresa*, Torino, 2013, p. 97.

⁵⁷ ANGIOLINI, *Dal "caso Caltagirone" al dominus abusivo: la responsabilità della holding nella insolvenza delle controllate*, in *Società*, 2008, 3, p. 316 ss.; RICCIARDIELLO, *Il fallimento della holding di fatto occulta tra abuso dell'attività di direzione e coordinamento e fallimento in estensione*, in *Dir. Fall.*, 2017, 5, p. 1248 ss.; TRENTINI, *Assoggettabilità a fallimento della holding*, in *Fallimento*, 2003, 6, 609 ss.

⁵⁸ GHIA - PICCININI – SEVERINI, *Trattato delle procedure concorsuali, I*, Milano, 2011, p. 335: "L'*affectio*, infatti, presuppone il perseguimento di un comune interesse sociale, e, viceversa, l'abuso del dominio sulla presunta socia utilizzata come strumento è proprio una prova contraria dell'esistenza di una super-società con soci persone giuridiche e costituisce prova a favore dell'esistenza di una holding di fatto che controlla in posizione di dominio le medesime persone giuridiche abusate".

determinata dall'incapacità di far fronte al risarcimento dei danni provocati alle controllate"⁵⁹.

Da quanto sin ora affermato, si può dedurre che, in primo luogo, nel caso di supersocietà di fatto, l'interesse perseguito nello svolgimento dell'attività sociale è comune a tutte le società coinvolte, mentre nella holding di fatto queste ultime assecondano gli intenti delle persone fisiche che esercitano il controllo; in secondo luogo, la holding, a differenza della supersocietà di fatto, non si compone, necessariamente, di tutte le società facenti parte del gruppo.

Per quanto concerne il coordinamento tra la disciplina dei gruppi e la fattispecie della c.d. supersocietà di fatto, si tratta di istituti che operano su piani nettamente distinti e la prova della sussistenza degli elementi costitutivi del contratto di società, di cui all'art. 2247 c.c., dev'essere fornita in maniera rigorosa, senza cadere nella contraddizione in termini di ravvisare l'*affectio societatis* in un semplice "patti" dell'altrui abuso. In presenza di tale vincolo di collaborazione si escludono automaticamente forme di abuso, come può accadere, invece, nel caso della holding a capo di un gruppo verticale di società. Di conseguenza, l'abuso rappresenta una prova contraria all'esistenza di una supersocietà di fatto e una prova a favore della presenza di una holding che, in posizione di dominio, controlla le persone giuridiche destinatarie di tale abuso, perseguendo

⁵⁹ Così AMATUCCI, *Il fallimento delle società*, in *Trattato di diritto fallimentare*, I, Padova, 2010, p. 137 ss.; in tema cfr. Cass. 25.07.2016, n. 15346, secondo cui la società di fatto "holding" esiste come impresa commerciale per il solo fatto di essere stata costituita tra i soci per l'effettivo esercizio dell'attività di direzione e coordinamento di altre società ed è, pertanto, autonomamente fallibile, a prescindere dalla sua esteriorizzazione mediante la spendita del nome, ove sia insolvente per i debiti assunti, ivi comprese le obbligazioni risarcitorie derivanti dall'abuso sanzionato dall'art. 2497 c.c., nonché al danno così arrecato all'integrità patrimoniale delle società eterodirette e, di riflesso, ai loro creditori. "Una volta accertata in un giudizio a cognizione piena la responsabilità risarcitoria della capogruppo persona fisica, la holding risponderà direttamente delle obbligazioni risarcitorie accertate in giudizio e, se insolvente rispetto a queste, potrà essere assoggettata a fallimento. Anche in questo caso non si porrebbe il problema della spendita del nome, atteso che tale requisito assume rilevanza soltanto per le obbligazioni 'volontarie' e non anche per quelle 'involontarie', quali sono per loro natura le obbligazioni risarcitorie" (PENTA, *La contemplatio domini in ambito fallimentare* (nota a Cass. 13.06.2016, n. 12120), II, in *Dir. Fall.*, 2016, p. 1240).

propri interessi, ipotesi maggiormente riscontrabile nella pratica e punita ai sensi dell'art. 2497 c.c.⁶⁰. Ma la più rilevante differenza tra le fattispecie in questione si apprezza in riferimento ai rimedi predisposti per far emergere la responsabilità del soggetto che, effettivamente, condiziona l'agire delle società coinvolte. Infatti, in caso di abusiva eterodirezione, la capogruppo incorre in responsabilità ai sensi dell'art. 2497 c.c. e può, altresì, essere dichiarata fallita, eventualmente insieme a una o più controllate, ma autonomamente rispetto alle medesime. Al fine di far valere, invece, la responsabilità della supersocietà di fatto, si è affermato l'orientamento giurisprudenziale che consente l'estensione, in via "ascendente", del fallimento relativo ad un imprenditore individuale o ad una società del gruppo nei confronti della supersocietà, in forza dell'art. 147, comma 5, l. fall., con conseguente, e "discendente", applicazione dell'art. 147, comma 1, l. fall.⁶¹.

CAPITOLO 3 – LA PARTECIPAZIONE DELLE SOCIETÀ DI CAPITALI NELLE SOCIETÀ DI PERSONE; INTERPRETAZIONE DELL'ART. 2361, COMMA 2, C.C.

3.1 Ammissibilità della partecipazione di società di capitali in società di persone

In modo non esteriorizzato, ad oggi, è ammissibile la partecipazione di società di capitali in società di persone, ai sensi dell'art. 2361, comma 2, c.c. e, implicitamente, dell'art. 111 *duodecies* disp. att. c.c.. Tuttavia, quest'ultima è una questione che è stata, per oltre un secolo, al centro di una annosa disputa in dottrina e giurisprudenza. Già

⁶⁰ LUVISOTTI, *Il fallimento per estensione della «supersocietà» di fatto*, I, in *Luiss Law Review*, 2016, p. 126 (nota a Cass.13.06.2016, n.12120).

⁶¹ GUERCIO, *Società – supersocietà – holding - la supersocietà di fatto e la holding: profili di differenza*, in *Giur. It.*, 2020, 7, p. 1693 (nota a sentenza Trib. Torino 14.11.2019).

negli anni venti, a seguito di alcuni contributi dottrinali⁶², era emerso un atteggiamento contrario all'ammissibilità di tale partecipazione. Nel dopoguerra, i nuovi stimoli derivanti dall'apertura dei mercati e dall'integrazione europea avevano indotto a constatare che numerosi erano i Paesi europei nei quali le partecipazioni a società personali erano aperte a chiunque⁶³. Prima della riforma del diritto societario del 2003, tuttavia, la partecipazione di società di capitali in società di persone era sempre considerata invalida, anche se non ne derivasse responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali⁶⁴. Tra le circostanze di una tale negazione vi erano la mancanza, nelle società di capitali, dell'*intuitus personae*, su cui si regge il vincolo associativo tipico delle società di persone⁶⁵, il differente regime in merito alla responsabilità per le obbligazioni sociali, nonché l'inapplicabilità delle norme riguardanti le società personali alle società di capitali. Per quanto concerne il primo punto, l'*intuitus personae* è, innanzitutto, fiducia negli altri soci, affidamento nelle qualità personali ed umane di chi sta svolgendo la stessa attività d'impresa e correndo gli stessi rischi; esso non è espressamente menzionato dalla legge, ma è un principio che caratterizza le società di

⁶² SRAFFA - BONFANTE, *Società in nome collettivo tra società anonime*, in *Riv. dir. comm.*, 1921, I, p. 612 ss., per i quali la società in nome collettivo è nata come società di persone fisiche, è stata ed è, tuttavia, società di uomini vivi e reali, non di capitali. Ciò non per ragioni di responsabilità illimitata o limitata o per altre norme particolari al regime positivo della società anonima o della società in nome collettivo, ma per quelle ragioni di conoscenza personale, di fiducia nell'attività, nell'integrità, nella stessa fortuna commerciale delle persone, su cui per lunga tradizione si è basata la società in nome collettivo; e ancora l'ipotesi non è propriamente in contrasto con i principi positivi sanciti nel codice di commercio, né con i principi più generali desunti da quelle norme positive, bensì con quello spirito delle istituzioni commerciali, che si vuole ricercare, anche, all'infuori della struttura positiva di esse.

⁶³ ATTANASIO, *Riflessioni sull'ammissibilità di una società di fatto tra persone fisiche e giuridiche*, in *Le Società*, 7, 2014, p. 822.

⁶⁴ STAGNO D'ALCONTRES – DE LUCA, *Le società, I, Le società in generale. Le società di persone*, Torino, 2015, p. 132.

⁶⁵ Si veda, per tutti, GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972, p. 92 ss., il quale paventava il rischio che i soci della società di persone vedessero mutare la composizione della società partecipante, alla quale «essi avevano accordato originariamente fiducia, con inevitabile compromissione dei rapporti fiduciari originariamente esistenti».

persone⁶⁶. I progressi del Legislatore, che con il “nuovo” art. 2361 c.c., come vedremo, ha ammesso, esplicitamente, le partecipazioni di società di capitali in società di persone, nonché la considerazione secondo cui anche nelle società di capitali vengono in rilievo le qualità dei soci, inducono a ritenere che l'*intuitus personae* sia elemento naturale, ma non essenziale, delle società personali⁶⁷ e, come tale, “derogabile” in via convenzionale.

Con riferimento al secondo punto, le società di persone sono connotate dalla responsabilità illimitata di almeno uno dei soci; nella società semplice, ad esempio, la responsabilità personale di tutti i soci è principio dispositivo, parzialmente derogabile. L'art. 2267 c.c. afferma, infatti, che, in tale società, per le obbligazioni sociali rispondono personalmente e solidalmente i soci che hanno agito in nome e per conto della società e, salvo patto contrario, gli altri soci. Per questi ultimi, soci non investiti del potere di rappresentanza, la responsabilità personale può, pertanto, essere esclusa o limitata da un apposito patto sociale. Patto che, però, è opponibile ai terzi solo se portato a loro conoscenza con mezzi idonei; se ciò non accade, la limitazione della responsabilità o l'esclusione della solidarietà, ai sensi dell'art. 2267, comma 2, c.c., sono opponibili solo a coloro che ne hanno avuto effettiva conoscenza.

Le società di capitali, invece, sono caratterizzate dalla (tendenziale) responsabilità limitata dei soci al conferimento.

In merito al terzo punto, e cioè all'incompatibilità tra norme sulla responsabilità illimitata dei soci di società personale e norme sulla responsabilità limitata alla quota di capitale conferito, propria dei soci di società di capitali, si argomentava sull'impossibilità di sovrapporre i due regimi di responsabilità. Le Sezioni Unite della

⁶⁶ ATTANASIO, *Riflessioni sull'ammissibilità di una società di fatto tra persone fisiche e giuridiche*, in *Le Società*, 7, 2014, p. 823.

⁶⁷ SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974, p. 239 ss.

Cassazione sancivano ciò in virtù, in primo luogo, della netta differenza inerente alla gestione e al controllo dell'attività d'impresa tra i due tipi di strutture societarie e, altresì, dell'assenza, nelle società di persone, dei rigorosi obblighi di *disclosure* (informazione) propri, invece, delle società di capitali⁶⁸. Legittimare la partecipazione di una società di capitali in una società di persone avrebbe comportato un mancato rispetto delle regole in materia di amministrazione delle società di capitali, finalizzate a garantire l'integrità del patrimonio sociale nell'interesse dei creditori, che si classificano quali norme di rango imperativo e inderogabile, trovando applicazione, al contrario, le norme in materia di società personali, in cui i soci amministratori non sono sottoposti a controlli simili a quelli previsti per le società di capitali. A seguito della partecipazione a società personale, la parte di capitale investita dalla società di capitali sarebbe stata sottratta al controllo da parte dell'organo gestorio della stessa ed assoggettata agli amministratori della società di persone partecipata, in tal modo contravvenendo alle norme che pongono rigorosi controlli sulla gestione del patrimonio della società di capitali, a danno dei soci di quest'ultima.

Il caso sottoposto al vaglio delle Sezioni Unite della Suprema Corte riguardava la partecipazione di una società di capitali, in veste di accomandante, in una società in accomandita semplice. La Cassazione, con la sentenza n. 5636/1988 negò la possibilità di configurare un tale ente societario, che definì abnorme ed in contrasto con la normativa dettata per la società azionaria, dove la legge riserva, inderogabilmente, agli amministratori la gestione del patrimonio sociale; lo stesso, invece, ammettendo tale partecipazione, sarebbe stato fatalmente gestito, almeno in parte, da soggetti diversi, gli

⁶⁸ Cass. 17.10.88, n. 5636, in *Giur. comm.*, 1989, II, 5 ss.

amministratori della società personale, e, quindi, sottratto ai controlli predisposti per l'amministrazione della società di capitali.

In secondo luogo, ammettendo tale partecipazione, sarebbe venuta meno anche l'osservanza del fondamentale principio di chiarezza e precisione nella redazione del bilancio d'esercizio, imposto alle società di capitali, con una conseguente ed inevitabile diminuzione della trasparenza dello stesso. Se si fosse ammessa la partecipazione di società di capitali in società di persone, affermavano i giudici di legittimità nella pronuncia succitata, in sede di disciplina di bilancio si sarebbe aperto un contrasto interno di norme imperative.

Da queste premesse giurisprudenziali derivava l'illiceità della partecipazione di società di capitali, anche in veste di accomandante, in società di persone, con la sentenza cardine delle Sezioni Unite della Suprema Corte citata poc'anzi, che incontrò dura critica proveniente dalla dottrina, prevalentemente favorevole all'ammissibilità di tale partecipazione⁶⁹. Tale dottrina basava il proprio orientamento, in primo luogo, sull'attribuzione, alle persone giuridiche, della capacità di agire. Secondo tale interpretazione, le persone giuridiche traevano tale capacità dalle persone fisiche, loro rappresentanti necessari, senza alcuna limitazione derivante dallo scopo, lucrativo o non, determinato dalla legge⁷⁰. In secondo luogo, con riguardo alla mancanza, nelle società di capitali, dell'*intuitus personae*, da cui sarebbe derivata l'inammissibilità della partecipazione di società di capitali in società personali, la dottrina sosteneva che lo

⁶⁹ MARICONDA, *Una nota stonata delle sezioni unite: la s.p.a. non può essere accomandante di s.a.s.*, in *Riv. delle società*, 1999, p. 1293.; per una critica analitica della posizione della giurisprudenza v. GIULIANI, *Partecipazione di società di capitali a società personali: ricostruzione critica della tesi di nullità e delle sue possibili conseguenze*, in *Giur. comm.*, 1993, p. 728; ATTANASIO, *Riflessioni sull'ammissibilità di una società di fatto tra persone fisiche e giuridiche*, in *Le Società*, 2014, p. 825 (nota a Trib. Milano, 30.11.2013).

⁷⁰ GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano*, Torino, 1959, p. 281.

stesso era un elemento naturale, ma non essenziale, delle società personali⁷¹ e, come tale, “derogabile” in via convenzionale. Inoltre, le obiezioni relative alla responsabilità illimitata assunta da un ente, come una società di capitali, con soci limitatamente responsabili, venivano sminuite rilevando che l’ente – socio risponde per i debiti sociali con tutto il proprio patrimonio, proprio come i soci persone fisiche, e la maggiore o minore capienza di quel patrimonio finiva per essere un problema di mero fatto (e non di diritto) comune alle persone fisiche, i cui patrimoni, anche quando ingenti, avevano, comunque, dei limiti. Infine, per quanto concerne l’inapplicabilità, alle società di capitali, di alcune norme concernenti le società di persone, come quelle inerenti la morte del socio (art. 2284 c.c.) o la partecipazione di soggetti incapaci (art. 2294 c.c.), espressamente riferite alle persone fisiche, l’argomento era superato in virtù della considerazione secondo cui tali norme dovevano essere semplicemente, nel caso di specie, disapplicate, ma non potevano essere interpretate come una proibizione di legge all’acquisto di partecipazioni da parte di società di capitali in società personali⁷².

Con la Riforma del diritto societario del 2003, in particolare con il nuovo art. 2361, comma 2, c.c., è stata ammessa, espressamente, la partecipazione di società di capitali in altre imprese, comportante responsabilità illimitata per le obbligazioni delle medesime. La norma stabilisce che la partecipazione in questione debba, tuttavia, soggiacere ad alcuni specifici requisiti e, precisamente, debba essere deliberata dall’assemblea ordinaria e costituire oggetto di comunicazione nella nota integrativa del bilancio. La necessità della deliberazione assembleare è stata prevista al fine di garantire ai soci il diritto di decidere se effettuare un investimento che sottrae una porzione di patrimonio sociale alle regole che disciplinano l’amministrazione e la redazione del bilancio delle

⁷¹ SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974, p. 239 ss.

⁷² PREITE – BUSI, *Trattato di società di persone*, I, Milano, 2015, p. 1169 ss.

società di capitali⁷³. La necessità della nota informativa in bilancio si spiega, invece, con l'intento di tutelare l'interesse di creditori e terzi, indirizzandoli ad una ponderata valutazione delle condizioni di rischio del patrimonio della società con la quale intendano instaurare rapporti implicanti una valutazione di merito creditizio, ovvero di affidabilità per la concessione del credito, o della quale intendano acquistare partecipazioni⁷⁴.

3.2 Le conseguenze della mancanza di autorizzazione dell'assemblea e dell'informazione nella nota integrativa del bilancio.

Come sopra affermato, l'art. 2361, comma 2, c.c. stabilisce che, qualora dalla partecipazione in altre imprese discenda una responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali, l'assunzione della partecipazione debba essere deliberata dall'assemblea e di essa gli amministratori debbano dare specifica informazione nella nota integrativa del bilancio⁷⁵.

La prima condizione prevista dall'art. 2361, comma 2, c.c. induce ad escludere che una società di capitali possa partecipare ad una società di fatto in virtù di comportamenti concludenti posti in essere dai propri amministratori, senza approvazione assembleare⁷⁶.

Parte della giurisprudenza di merito⁷⁷, che sostiene tale orientamento, fa derivare da ciò l'inapplicabilità dell'art. 147, comma 1, l.fall., ad una società irregolare, o di mero fatto,

⁷³ FIMMANÒ, *L'estensione "inversa" del fallimento della supersocietà di fatto controllata ai soci-S.r.l. controllanti e "subornati"*, in *Le Società*, 2016, 4, p. 466 (nota a Cass. 21.01.2016, n. 1095).

⁷⁴ ATTANASIO, *Riflessioni sull'ammissibilità di una società di fatto tra persone fisiche e giuridiche*, in *Le Società*, 2014, p. 821 (nota a Trib. Milano, 30.09.2013).

⁷⁵ STAGNO D'ALCONTRES – DE LUCA, *Le società, I, Le società in generale. Le società di persone*, Torino, 2015, p. 133.

⁷⁶ CAMPOBASSO G.F., *Diritto Commerciale, II, Diritto delle società*, Torino, 2015, p. 66.

⁷⁷ Trib. Torino 04.04.2007, in *Giur.it*, 2007, p. 1442; App. Torino, 30.07.2007, in *Giur.it*, 2007, p. 2219; App. Bologna, 11.06.2008, in *Fall.*, 2008; App. Napoli, 05.06.2009, in archivio telematico *DeJure*; App. Venezia, 07.05.2014, in *Società*, 2014, p. 1144.

fra società di capitali⁷⁸. Tali giudici ritengono che l'art. 2361, comma 2, c.c. si componga di due momenti cronologicamente distinti, corrispondenti ai due adempimenti necessari ai fini di una legittima partecipazione societaria; la delibera assembleare va, in tale prospettiva, ricondotta nello schema dell'art. 2364, comma 1, n. 5, c.c., producendo l'inefficacia dell'atto compiuto senza preventiva autorizzazione assembleare⁷⁹. Pertanto, secondo tale orientamento, la competenza, nelle società di capitali, ad acquisire partecipazioni in società di fatto è sottratta all'organo amministrativo e, dunque, all'operatività dell'art. 2384, comma 2, c.c. ed è conferita alla compagine sociale.

In senso diametralmente opposto si è mossa altra parte della giurisprudenza, basata sulla disposizione di cui all'art. 2384 c.c. che, introducendo il principio della rappresentanza generale degli amministratori, travolgerebbe, nell'interesse preminente dei terzi, ogni argine all'efficacia esterna di atti *ultra vires*, ovvero atti esorbitanti i limiti legali alla rappresentanza⁸⁰. Tale orientamento non risulta, tuttavia, privo di profili problematici. La deliberazione relativa all'assunzione di partecipazioni, da cui discenda la responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali sottende, infatti, una competenza legale dell'assemblea, *ex art.* 2364, comma 1, n. 5, c.c., che esclude, quindi, in difetto, la

⁷⁸ FIMMANÒ, *L'estensione "inversa" del fallimento della supersocietà di fatto controllata ai soci-S.r.l. controllanti e "subornati"*, in *Le Società*, 2016, 4, p. 466 (nota a Cass. 21.01.2016, n. 1095) secondo cui il legislatore, invero, non richiede che l'autorizzazione dell'assemblea sia espressa e preventiva, sicché la stessa potrebbe intervenire a ratifica della operazione compiuta dagli amministratori, ovvero manifestarsi anche successivamente, laddove l'assemblea approvi il progetto di bilancio predisposto dagli amministratori, nel quale questi diano specifica informazione dell'assunzione della partecipazione. Ciò che deve affermarsi è, comunque, che la decisione sia presa consapevolmente in seno a una assemblea quale frutto del suo deliberato, sicché a nulla vale, a tal fine, una decisione extrassembleare.

⁷⁹ TOMBARI, *La partecipazione di società di capitali in società di persone come nuovo modello organizzativo dell'attività d'impresa*, in *Riv. Soc.*, 2006, p. 194; nello stesso senso App. Bologna, 11.06.2008, n. 295.

⁸⁰ App. Catanzaro, 30.07.2012 in *il caso.it*; Trib. Reggio Calabria, 08.04.2013 in *Dir. Fall.*, 2014, 1, p. 63 (nota di GUERRERA); Trib. Milano, 30.09.2013 in *Società*, 2014, 7, p. 816 (nota di ATTANASIO); Trib. Brindisi, 07.01.2013, in *il caso.it*; Tribunale Palermo, 14.10.2012, in *Società*, 2013, 4, p. 392 (nota di HAMEL); Tribunale Vibo Valentia, 10.06.2011, in *il caso.it*; Tribunale Prato, 10.11.2010, in *Dir. Fall.*, 2011, 3-4, 2, p. 382 nota di BAILO LEUCARI.

rilevanza degli atti degli amministratori. L'art. 2361, comma 2, c.c. introduce un limite legale e generale al potere degli amministratori, in presenza di un'alterazione delle condizioni di rischio ordinariamente connesse al normale e fisiologico esercizio dell'attività costituente l'oggetto sociale, attraverso gli schemi tipici delle società di capitali o, comunque, in presenza di operazioni che sono destinate a incidere in modo rilevante sui diritti dei soci o sul valore della partecipazione, se non addirittura sull'organizzazione e sulla struttura della società⁸¹. Se gli amministratori di società di capitali sottoscrivono o acquistano partecipazioni in società di persone, da cui discende responsabilità illimitata per le obbligazioni delle medesime, in difetto della deliberazione assembleare, tali partecipazioni non possono essere riferite alla società di capitali, ma, esclusivamente, alle persone degli amministratori e, eventualmente, ai soci della stessa, qualora siano i mandanti dell'acquisto⁸². Di conseguenza, è da ritenersi preferibile il primo orientamento giurisprudenziale, e cioè quello secondo cui non può configurarsi, in difetto di deliberazione assembleare, una società di fatto tra la società di capitali ed altri soggetti.

Per quanto concerne il secondo requisito previsto dall'art. 2361, comma 2, c.c., cioè l'enunciazione della partecipazione nella nota integrativa, invece, poichè lo stesso si configura quale adempimento, necessariamente, successivo all'effettiva assunzione della partecipazione, non sembrerebbe idoneo a determinare la nullità o inefficacia del contratto di acquisto della partecipazione. Diversamente argomentando, volendo, cioè, ritenere la menzione nella nota integrativa al pari della deliberazione assembleare (condizione di efficacia per l'acquisto di partecipazioni in società a responsabilità

⁸¹ GALGANO, *Diritto commerciale, Le società*, Bologna, 2009, p. 45.

⁸² STAGNO D'ALCONTRES – DE LUCA, *Le società, I, Le società in generale. Le società di persone*, Torino, 2015, p. 134.

illimitata) si arriverebbe alla conclusione per cui il contratto, ancorché eventualmente stipulato a seguito di preventiva delibera, sarebbe temporaneamente improduttivo di effetti. E ciò durerebbe finché gli amministratori della società di capitali non sottoponessero all'approvazione dell'assemblea il progetto di bilancio d'esercizio, nella cui nota integrativa fosse fatta menzione della partecipazione, con diversi dubbi anche in merito al giorno a partire dal quale il contratto diverrebbe efficace. Da qui, l'impossibilità di trarne un valido argomento ai fini della eventuale invalidità della partecipazione stessa; al più, la mancata menzione nel documento allegato al bilancio, può configurarsi quale elemento probatorio in ordine alla responsabilità degli amministratori⁸³.

3.3 Ordinanza 12.12.2014, n. 276 e ordinanza 29.01.2015, n. 15 Corte Costituzionale

La Corte Costituzionale, in due ordinanze, la prima del 2014 e la seconda del 2015, ha confermato l'importanza dell'indagine circa la possibilità, per una società di capitali, di partecipare ad una società di persone in virtù di comportamenti concludenti, omettendo il rispetto dell'art. 2361, comma 2, c.c.⁸⁴.

La vicenda conclusasi con l'ordinanza del 2014 della Corte Costituzionale ha avuto origine con il ricorso proposto, dinanzi al Tribunale di Bari, dal curatore fallimentare di una società a responsabilità limitata fallita, al fine di ottenere «la declaratoria di fallimento anche della presunta società di fatto costituita tra la società di capitali in oggetto, persone fisiche ed un altro ente societario»⁸⁵. Si trattava, pertanto, di un caso di

⁸³ Cass. 21.01.2016, n. 1095, in archivio telematico *Plurisonline*.

⁸⁴ C. Cost. 12.12.2014, n. 276; C. Cost. 29.01.2015, n. 15.

⁸⁵ DELL'OSSO, *La super-società di fatto (tra società di capitali) al vaglio della Corte Costituzionale*, in *Dir. fall.*, 2014, p. 319 (nota a Trib. Bari, 20.11.2013).

fallimento, in via “ascendente”, dalla società di capitali fallita alla struttura sovraindividuale collettiva di cui la stessa faceva parte, e non dell’ipotesi di fallimento in via “discendente”, che origina dal fallimento della società di fatto per poi ripercuotersi nei confronti dei suoi soci illimitatamente responsabili. Il curatore metteva in luce l’esistenza di elementi rivelatori di una compagine sociale di fatto tra le persone fisiche e giuridiche (senza il rispetto, però, delle condizioni richieste dall’art. 2361, comma 2, c.c.) e, di conseguenza, richiedeva la dichiarazione di fallimento in estensione dalla società a responsabilità limitata, già dichiarata fallita, all’ente societario di fatto di cui la stessa faceva parte⁸⁶. Il giudice di merito ha, tuttavia, ritenuto opportuno sollevare questione di legittimità costituzionale dell’art.147, comma 5, 1. fall., evidenziando come lo stesso articolo non consentisse di accogliere la pretesa del ricorrente. In virtù di un’interpretazione letterale della norma, infatti, l’estensione del fallimento alla società di fatto può conseguire solamente alla dichiarazione originaria di fallimento emessa nei confronti di un imprenditore individuale e non, come accaduto nel caso di specie, nei confronti di un imprenditore collettivo. In particolare, il Tribunale di Bari poneva in rilievo il contrasto dell’art. 147, comma 5, 1. fall. con gli artt. 3, comma 1, e 24, comma 1, Cost.. Va rilevato che la Corte Costituzionale non ha reso una decisione che facesse chiarezza sul punto, rilevando come l’autorità rimettente non avesse preliminarmente proceduto all’indagine circa la possibilità, per una società di capitali, di partecipare ad una società di persone mediante comportamenti concludenti, omettendo il rispetto dei requisiti richiesti dall’art. 2361, comma 2, c.c.. Solamente in un momento successivo e ad esito positivo di tale indagine, infatti, il giudice di merito avrebbe potuto prospettare un’applicazione estensiva dell’art. 147, comma 5, 1.fall. anche all’ipotesi di originario

⁸⁶ ANGIOLINI, *Super-società di fatto: la Consulta non scioglie la riserva*, in *Fall.*, 2015, p. 426.

fallimento di un imprenditore collettivo. La Corte Costituzionale ha, nello specifico, rilevato l'omissione dell'accertamento sulla riferibilità delle attività dell'impresa, imputate alla fallita, alla supersocietà di fatto e sull'effettiva esistenza della stessa, concludendo per l'inammissibilità del ricorso.

Vicenda analoga si rinviene nella seconda pronuncia della Corte Costituzionale. Anche tale questione di legittimità costituzionale dell'art. 147, comma 5, l.fall. è stata risolta, come la precedente, dichiarandone l'inammissibilità, in tal caso, però, per l'omissione del Tribunale rimettente circa la valutazione sul se le circostanze di fatto del caso di specie fossero idonee a rivelare un'*affectio societatis* in grado di provare l'esistenza di una supersocietà di fatto di cui la società a responsabilità limitata fosse socialmente illimitatamente responsabile. Da questo assunto, la Corte concludeva affermando che il giudice *a quo* non ha verificato la compatibilità di tale previsione con la possibilità, per le società di capitali, di partecipare ad una supersocietà di fatto la cui costituzione avviene in virtù di comportamenti concludenti, prescindendo, dunque, da ogni formalità.

Per di più, in entrambe le questioni di legittimità costituzionale, le autorità rimettenti non hanno accertato se la disciplina relativa all'assunzione di partecipazioni in società a responsabilità illimitata, testualmente riferita alle società per azioni, *ex art. 2361, comma 2, c.c.*, potesse estendersi anche alle società a responsabilità limitata, per le quali manca una analoga previsione espressa.

3.4 Il peculiare caso della società a responsabilità limitata socialmente di una supersocietà di fatto

Diviene fondamentale, a questo punto, procedere a un ulteriore passaggio interpretativo, volto a verificare se il perimetro d'azione dell'art. 2361 c.c. includa anche l'ambito delle società a responsabilità limitata o, al contrario, debba ritenersi vigente, per queste ultime, una diversa regolamentazione della materia.

Tale quesito viene implicitamente risolto dall'art. 111 *duodecies* disp. att. c.c., introdotto in adeguamento alle prescrizioni della Direttiva 90/605/CEE del Consiglio dell'8 Novembre 1990, con il quale il legislatore della Riforma ha previsto che, qualora tutti i soci illimitatamente responsabili della società in nome collettivo o della società in accomandita semplice, di cui all'art. 2361, comma 2, c.c., siano società per azioni, società in accomandita per azioni e società a responsabilità limitata, è imposta la redazione del bilancio d'esercizio in conformità agli artt. 2423 ss. c.c., cioè secondo le norme previste per le società per azioni, e, in presenza dei relativi presupposti, la predisposizione del bilancio consolidato. Si deduce, quindi, una sostanziale ammissione della possibilità di acquisto di partecipazioni in società in nome collettivo e in società in accomandita semplice da parte (anche) delle società a responsabilità limitata⁸⁷. L'iter logico dell'interpretazione in esame è il seguente: l'art. 111 *duodecies* disp. att. c.c. avendo incluso, senza distinzioni di sorta, tutte le forme di società di capitali, e, dunque, indirettamente legittimato anche la società a responsabilità limitata all'acquisto di partecipazioni in altre imprese, comportanti l'assunzione di una responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali, ben potrebbe essere considerato indice della volontà del legislatore di uniformare la disciplina tra società di capitali, e, in particolar modo, in relazione al rapporto tra società per azioni e società a responsabilità limitata; inoltre, a sostegno di tale interpretazione, si può notare che nella società a responsabilità limitata

⁸⁷ PREITE – BUSI, *Trattato di società di persone*, I, Milano, 2015, p. 1193.

sussistono interessi interni paragonabili a quelli di una società per azioni⁸⁸. Le limitazioni al potere degli amministratori previste per quest'ultima, sussistendo la medesima *ratio*, si giustificerebbero anche per le società a responsabilità limitata⁸⁹. L'applicazione analogica dell'art. 2361 c.c. alle società a responsabilità limitata sarebbe opportuna in quanto, se l'approvazione dell'assemblea è prevista per le società per azioni, ove i soci sono assolutamente estranei alla vita dell'impresa, tanto più si rende necessaria in un modello societario ove sono notevolmente ampliati i poteri decisionali degli stessi⁹⁰. Da qui, l'applicabilità delle condizioni di cui al comma 2 dell'art. 2361 c.c. al caso di acquisto di una partecipazione, da parte di una società a responsabilità limitata, in una società in nome collettivo o in una società in accomandita semplice.

Una parte della giurisprudenza di merito percorre, invece, la via della incompatibilità dell'art. 2361 c.c. con la disciplina della società a responsabilità limitata⁹¹. Secondo tale orientamento, la portata normativa dell'art. 111 *duodecies* disp. att. c.c. potrebbe sottendere una ragionata distinzione normativa tra la disciplina della società per azioni e quella della società a responsabilità limitata. Ci si chiede, difatti, perché, se è vero che il legislatore abbia inteso legittimare, unitamente alle altre società di capitali, anche le società a responsabilità limitata a partecipare in società a responsabilità illimitata e abbia altresì inteso subordinare detta decisione al volere dei soci, non abbia altrettanto

⁸⁸ FIMMANÒ, *L'estensione "inversa" del fallimento della supersocietà di fatto controllata ai soci-S.r.l. controllanti e "subornati"*, in *Le Società*, 4, 2016, p. 469 (nota a Cass. 21.01.2016, n. 1095).

⁸⁹ AUDINO, *Partecipazioni, Il nuovo diritto delle società*, a cura di MAFFEI ALBERTI, Padova, 2005, I, p. 426.

⁹⁰ CIAN, *Le competenze decisorie dei soci, in Le decisioni dei soci. Le modificazioni dell'atto costitutivo. Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da IBBA - MARASÀ, Padova, 2009, IV, p. 22.

⁹¹ App. Bari, 31.12.2012, n. 1611, in FIMMANÒ, *L'estensione "inversa" del fallimento della supersocietà di fatto controllata ai soci-S.r.l. controllanti e "subornati"*, in *Le Società*, 4, 2016, p. 453 (nota a Cass. 21.01.2016, n. 1095) e ANGIOLINI, *Consulta e S.C. a confronto su partecipazione societaria di fatto e fallimento*, in *Fallimento*, 5, 2016, p. 523.

previsto una norma specifica o, quanto meno, non si sia preoccupato di effettuare, all'art. 2361 c.c., un rinvio espresso alla società a responsabilità limitata.

Inoltre, altra questione problematica parrebbe rilevarsi in relazione all'art. 2479, comma 2, n. cinque, c.c.. Difatti, quest'ultimo circoscrive la inderogabile competenza dei soci all'assunzione di tutte quelle decisioni che comportino una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci. In tali casi, la decisione non spetta agli amministratori, appartenendo alla competenza funzionale dell'assemblea dei soci. Tale riserva di competenza funzionale integra un limite legale ai poteri di rappresentanza degli amministratori, con la conseguenza che il difetto del potere rappresentativo, ai fini dell'annullamento dell'atto, è sempre opponibile ai terzi indipendentemente da qualsivoglia indagine in ordine al loro atteggiamento soggettivo⁹².

Non si può parlare, nel caso di acquisizione di partecipazione da parte di una società a responsabilità limitata in una società di persone, di modificazione rilevante dei diritti dei soci, dal momento che questi non verrebbero pregiudicati se non, eventualmente, in via indiretta; difatti, il primo soggetto a dover far fronte alla responsabilità illimitata è la persona giuridica società a responsabilità limitata, non la sua compagine sociale. Anche la Corte di Cassazione è concorde nel ritenere che va escluso che la partecipazione della società a responsabilità limitata a una società di persone rientri nelle operazioni comportanti una rilevante modificazione dei diritti dei soci; la modifica derivante da tale acquisto consiste, infatti, nell'assunzione, da parte della società a responsabilità limitata, della responsabilità illimitata per le obbligazioni della partecipata, mentre non muta la

⁹² DE LUCA, *Cessione d'azienda: competenze implicite dell'assemblea dei soci e limiti legali ai poteri degli amministratori*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2017, 3, II, p. 377 (nota a Tribunale Piacenza, 14.03.2016, n. 140).

posizione dei soci, che continuano a essere vincolati nei limiti del conferimento. La Suprema Corte ha affermato che la partecipazione di una società a responsabilità limitata ad una società personale, anche di fatto, non esige il rispetto dell'art. 2361, comma 2, c.c., dettato per le società per azioni, e costituisce un atto gestorio proprio dell'organo amministrativo, che non richiede, almeno allorché l'assunzione della partecipazione non comporti un significativo mutamento dell'oggetto sociale, la previa decisione autorizzativa dei soci ai sensi dell'art. 2479, comma 2, n. 5, c.c.⁹³.

3.5. L'orientamento dei giudici di legittimità

Il nucleo centrale della succitata sentenza n. 1095/2016 della Corte di Cassazione è la considerazione per cui chi entra in contatto con l'ente deve poter confidare sulla spendita del nome dello stesso da parte di coloro che ne hanno la rappresentanza, senza dover avere l'onere di accertare se siano stati rispettati i procedimenti endo-corporativi per quelle operazioni che gli amministratori realizzano con i terzi⁹⁴. Secondo tale orientamento, agli amministratori è conferito un potere di rappresentanza generale. Con esso si intende il potere di agire nei confronti dei terzi in nome della società, dando luogo all'acquisto di diritti e all'assunzione di obbligazioni da parte della stessa, *ex art. 2266, comma 1, c.c.* Il potere di rappresentanza riguarda, quindi, l'attività amministrativa esterna, la fase di attuazione, con i terzi, delle operazioni sociali⁹⁵. Il terzo deve poter contare su tale potere, restando così indifferente la divisione delle varie

⁹³ Cass. 21.01.2016, n. 1095, in archivio telematico *Plurisonline*.

⁹⁴ v. in tal senso, nella dottrina più recente: SCIUTO, *Problemi in materia di potere rappresentativo degli amministratori di S.r.l.*, in *Riv. Società*, 2014, p. 35, secondo cui "l'ambito della opponibilità al terzo coincide con quello che si pone al di là del perimetro massimo dei poteri rappresentativi che, in qualunque caso, l'autonomia privata potrebbe attribuire agli amministratori, ivi comprese quelle operazioni che gli amministratori, sia pure a certe condizioni potrebbero efficacemente realizzare con i terzi".

⁹⁵ CAMPOBASSO G.F., *Diritto Commerciale, II, Diritto delle società*. Torino, 2015, p. 90.

competenze all'interno della società. Tuttavia, per evitare che il terzo possa abusare della tutela che gli è garantita dal principio di inopponibilità, nei suoi confronti, delle limitazioni ai poteri degli amministratori che risultano dallo statuto o da una decisione degli organi competenti, la disposizione contenuta nell'art. 2384, comma 2, c.c. attribuisce alla società una vera e propria *exceptio doli*, volta a garantire che la regola, dal contenuto inderogabile, della rappresentanza non sia utilizzata per finalità contrastanti con gli interessi tipici che il legislatore ha inteso tutelare⁹⁶. Difatti, l'assenza della delibera assembleare deve considerarsi inopponibile ai terzi, tranne qualora si provi che gli stessi abbiano agito intenzionalmente a danno della società. L'art. 2361, comma 2, c.c. non rappresenta una norma di divieto, né una condizione di efficacia dell'atto posto in essere da parte degli amministratori autorizzati. Il potere gestorio, cioè il potere di decidere il compimento degli atti sociali, e quello rappresentativo, anche per le materie sottoposte all'assemblea, permangono sempre in capo agli amministratori. La delibera assembleare è, infatti, inquadrata dalla Corte nell'ottica di mera autorizzazione, distinta dunque dagli atti gestori, inidonea a configurare patologie invalidanti e, come tale, irrilevante nei confronti dei terzi in quanto loro inopponibile. Questo assetto di interessi, positivizzato a livello codicistico, corrisponde ad una precisa scelta del legislatore che riprende, in tal modo, i dettami del diritto comunitario, attualmente contenuti nella Direttiva 2009/101/CE. Dunque, per la Suprema Corte, nessuna disposizione sancisce il divieto di assumere la partecipazione in una società che preveda la responsabilità illimitata della società di capitali, esistendo, al contrario, una norma di permesso, ovvero l'art. 2361, comma 2, c.c.. Per di più, non è prevista, ai sensi dell'art. 1418, comma 3, c.c., la nullità della partecipazione stessa in virtù della mancanza della

⁹⁶ Cass. 21.01.2016, n. 1095.

previa deliberazione assembleare o dell'indicazione nella nota integrativa del bilancio. La nullità contemplata dall'art. 1418, difatti, postula violazioni attinenti ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale, relativi alla struttura o al contenuto del contratto, le quali non si rinvencono nel caso in cui manchi la deliberazione assembleare o l'indicazione nella nota integrativa dell'acquisto di partecipazioni, da parte di società di capitali, in società di persone, anche di fatto. Per la Suprema Corte, accanto ai soci devono essere tutelati anche i creditori in quanto, a seguito dell'assunzione di responsabilità illimitata, aumenta l'esposizione debitoria dell'ente – società di capitali, con conseguente concorso dei creditori della società personale sull'intero patrimonio sociale. Questa tutela si coordina con il l'interesse generale della riforma per la tutela del mercato, la stabilità dell'agire societario e la certezza dei traffici, nell'intento di incentivare il reperimento di capitale di rischio e di credito verso gli organismi societari.

La sezione finale delle motivazioni addotte dalla Corte è dedicata, questione già analizzata in precedenza, all'applicabilità dell'art. 2361, comma 2, c.c. alle società a responsabilità limitata. Come anticipato, i giudici ritengono che l'art. 2361 c.c. non estenda il precetto relativo alla competenza assembleare anche a tale tipo di società. A sostegno di quanto appena affermato è ora possibile notare, dopo aver analizzato integralmente l'interpretazione dei giudici di legittimità, che, poichè la partecipazione di una società per azioni in una società personale è comunque efficace, anche in assenza dell'autorizzazione assembleare, quest'ultima risulta tanto più superflua qualora la partecipazione riguardi una società a responsabilità limitata, essendo difficile immaginare che i soci non siano a conoscenza dell'operato dell'organo gestorio, avendo poteri di indirizzo e di controllo sulla società. In ogni caso, deve accertarsi che la partecipazione non sia così eterogenea rispetto ai fini sociali da modificare l'oggetto in

concreto ed anche che i diritti dei soci non risultino modificati, continuando ad essere vincolati entro il conferimento, ma vengano modificati unicamente i diritti della partecipante stessa, che diviene illimitatamente responsabile. L'indicazione contenuta nell'art. 2479, comma 2, n. cinque, c.c., può rappresentare una limitazione legale al potere degli amministratori, ma, in particolare, solo al loro potere decisionale; quindi l'operazione modificativa dell'oggetto sociale, compiuta in assenza della delibera assembleare, esporrebbe gli amministratori ad una eventuale azione di responsabilità o a revoca, ma non andrebbe a travalicare il limite al potere di rappresentanza, nei rapporti esterni⁹⁷. L'operato resterebbe impegnativo per la società perché la legge consente di conferire quei poteri agli amministratori, anche se a quelle condizioni⁹⁸. I giudici di legittimità precisano come la riforma del 2003 abbia abrogato il vecchio art. 2384-bis c.c., stabilendo come regola generale l'inopponibilità delle limitazioni che attengono ad un piano prettamente endo – corporativo ed organizzativo.

CAPITOLO 4 - ORIENTAMENTI DELLA CORTE DI CASSAZIONE ITALIANA E CASO RASTELLI

4.1 Corte di Cassazione, Sez. I Civile, sentenza n. 10507 del 20 maggio 2016

Dopo aver esaminato gli orientamenti dei giudici di legittimità espressi nella sentenza n. 1095/2016, è possibile analizzare altre due importantissime sentenze, in cui la Suprema Corte ribadisce le posizioni già espresse nella prima sentenza, rafforzandole con

⁹⁷ LUVISOTTI, *Il fallimento per estensione della «supersocietà» di fatto*, I, in *Luiss Law Review*, 2016, p. 113 (nota a Cass.13.06.2016, n.12120).

⁹⁸ FIMMANÒ, *L'estensione "inversa" del fallimento della supersocietà di fatto controllata ai soci-S.r.l. controllanti e "subornati"*, in *Le Società*, 4, 2016, p. 471 (nota a Cass. 21.01.2016, n. 1095).

ulteriori argomentazioni⁹⁹. Ciò risulta particolarmente significativo, tenuto conto, in particolare, della fondamentale funzione che l'ordinamento attribuisce alla Corte di Cassazione, supremo organo di giustizia, di assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge.

Ripercorrendo, in sintesi, i fatti, la vicenda riguardante la sentenza n. 10507/2016 origina dalla sentenza del Tribunale di Gela che dichiara, in primo luogo, il fallimento della Messina S.r.l. e, successivamente, il fallimento in estensione, *ex art. 147, comma 5, l.fall.* della supersocietà di fatto esistente tra la Messina S.r.l., la MES S.r.l. ed il sig. M.R. Una volta dichiarato il fallimento della supersocietà di fatto, il Tribunale dichiara il fallimento in ripercussione della MES S.r.l. e della persona fisica, quali soci illimitatamente responsabili. Questi ultimi proponevano reclamo contro la sentenza di fallimento dinanzi alla Corte d'Appello di Caltanissetta. La corte territoriale ha ritenuto, quanto alla MES S.r.l., che fosse irrilevante l'assenza di una deliberazione assembleare autorizzativa della partecipazione di tale società alla supersocietà di fatto, atteso che l'art. 2631 c.c., così come l'art. 2479 c.c., è una norma diretta a tutelare i soci, e non i terzi, la cui violazione può giustificare, sul piano interno, l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore, ma che non esclude che nei rapporti esterni la società di fatto, che nasce, agisce e diventa titolare di diritti ed obblighi per effetto della condotta univocamente tenuta dai soci e dai soggetti cui è stata delegata la gestione, sia esistente¹⁰⁰. La Corte d'Appello di Caltanissetta, infine, ha dichiarato la compatibilità delle previsioni dell'art. 147, comma 5, l. fall. con l'ipotesi del fallimento originario di una società di capitali. Per tali motivi, la Corte ha respinto il reclamo proposto da MES s.r.l. e da M.R. avverso la sentenza del Tribunale di Gela.

⁹⁹ Cass. 20.05.2016, n. 10507 e 13.05.2016, n. 12120, in archivio telematico "Il foro italiano".

¹⁰⁰ App. Caltanissetta, 28.07.2014, in *ilcaso.it*.

Avverso tale sentenza veniva proposto ricorso per Cassazione, nel quale i ricorrenti contestavano l'ammissibilità della partecipazione, di fatto, di una società di capitali ad una società di persone. Questi ultimi ritenevano, al riguardo, che l'art. 2361, comma 2, c.c., nel prevedere che l'assunzione, da parte della s.p.a., della partecipazione in altre imprese, comportante una responsabilità illimitata per le obbligazioni delle medesime, dovesse essere deliberata dall'assemblea e che di tale partecipazione gli amministratori dovessero dare specifica informazione nella nota integrativa del bilancio, costituisse norma inderogabile, posta a tutela dei soci e dei creditori della s.p.a., che, altrimenti, avrebbero visto la società assumere, a loro insaputa, lo *status* di soggetto fallibile per obbligazioni altrui, pur in assenza di insolvenza. Identica conclusione sarebbe valsa, anche, per le S.r.l., stante il disposto dell'art. 2479, comma 2, n. 5, c.c. che riserva alla competenza dei soci, esclusivamente, la decisione di compiere operazioni che comportino una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale o una rilevante modificazione dei loro diritti. Inoltre, i ricorrenti lamentavano la violazione dell'art. 147, comma 5, l. fall., che consente l'estensione del fallimento alla società di fatto solo quando il socio già fallito sia un imprenditore individuale e non anche quando sia una società di capitali, affermando che tale articolo non fosse suscettibile di interpretazione estensiva od analogica.

Il primo profilo oggetto della pronuncia rappresenta una questione da tempo fonte di un intenso dibattito giurisprudenziale e dottrinale. Secondo un primo indirizzo interpretativo¹⁰¹, deve ritenersi pienamente ammissibile la partecipazione, per fatti concludenti, di una società di capitali ad una società a responsabilità illimitata,

¹⁰¹ App. Catanzaro, 30.07.2012 in *il caso.it*; Trib. Reggio Calabria, 08.04.2013 in *Dir. Fall.*, 2014, 1, p. 63 (nota di GUERRERA); Trib. Milano, 30.09.2013 in *Società*, 2014, 7, p. 816 (nota di ATTANASIO); Trib. Brindisi, 07.01.2013, in *il caso.it*; Tribunale Palermo, 14.10.2012, in *Società*, 2013, 4, p. 392 (nota di HAMEL); Tribunale Vibo Valentia, 10.06.2011, in *il caso.it*; Tribunale Prato, 10.11.2010, in *Dir. Fall.*, 2011, 3-4, 2, p. 382 (nota di BAILO LEUCARI).

nonostante il difetto dei requisiti di cui all'art. 2361, comma due, c.c. (ossia della previa deliberazione assembleare e della, successiva, indicazione nella nota integrativa del bilancio), dal momento che l'acquisto di siffatta partecipazione costituisce un atto gestorio riservato agli amministratori, idoneo ad obbligare la società nei confronti dei terzi, fermo restando il configurarsi di una responsabilità in capo ai gestori per aver agito in violazione dei doveri ad essi imposti dalla legge.

Secondo una diversa impostazione, le condizioni prescritte dall'art. 2361, comma 2, c.c. costituiscono, invece, un limite legale ai poteri dell'organo gestorio opponibile ai terzi ai sensi dell'art. 2384 c.c.¹⁰². La citata disposizione è, infatti, posta a fondamentale presidio dei soci e dei creditori, essendo finalizzata ad evitare che l'attività degli amministratori possa esporre la società al rischio delle conseguenze dell'insolvenza della società di fatto, senza che i primi siano stati messi in condizione di valutare tale rischio. In particolare, il giudice di legittimità, applicando i principi della sentenza n. 1095/2016, ha reputato ammissibile una società di fatto tra società di capitali anche in assenza della previa delibera assembleare e della successiva informazione nella nota integrativa del bilancio, cioè in difetto dei requisiti prescritti dall'art. 2361, comma 2, c.c.. La pronuncia si è fondata sostanzialmente sul rilievo secondo cui colui che entra in contatto con l'ente – società deve poter confidare sulla spendita del nome dello stesso da parte di coloro che ne hanno la rappresentanza; agli amministratori e' infatti conferito un potere di rappresentanza generale e le limitazioni ai loro poteri non sono opponibili ai terzi, ai sensi dell'art. 2384 c.c., anche se pubblicate, salvo che si provi che questi ultimi

¹⁰² Trib. Torino 04.04.2007, in *Giur.it*, 2007, p. 1442; App. Torino, 30.07.2007, in *Giur.it*, 2007, p. 2219; App. Bologna, 11.06.2008, in *Fall.*, 2008; App. Napoli, 05.06.2009, in archivio telematico *DeJure*; App. Venezia, 07.05.2014, in *Società*, 2014, p. 1144; App. Bologna, 11.06.2008, n. 295; STAGNO D'ALCONTRES – DE LUCA, *Le società, I, Le società in generale. Le società di persone*, Torino, 2015, p. 134; CAMPOBASSO G.F., *Diritto Commerciale, II, Diritto delle società*, Torino, 2015, p. 66; TOMBARI, *La partecipazione di società di capitali in società di persone come nuovo modello organizzativo dell'attività d'impresa*, in *Riv. Soc.*, 2006, p. 194; GALGANO, *Diritto commerciale, Le società*, Bologna, 2009, p. 45.

abbiano agito scientemente in danno della società. Cio' vale anche nell'ipotesi di dissociazione del potere di rappresentanza dal potere gestorio; l'eventuale rilevanza esterna di tale dissociazione si porrebbe, infatti, in contrasto con le finalità, perseguite dal legislatore della riforma del diritto societario, di incentivare il reperimento di capitale di rischio e di credito, favorendo la tutela del mercato, la stabilità dell'agire sociale e la certezza dei traffici, in quanto minerebbe alla base ogni possibilità di garantire ai terzi la necessaria sicurezza in ordine alla validità degli atti compiuti dall'organo che ha, formalmente, la rappresentanza della società. Il rischio delle violazioni commesse dagli amministratori mediante il compimento di atti eccedenti i poteri loro conferiti è stato, perciò, interamente, trasferito sulla società, offrendo ai terzi la sicurezza che essa farà fronte, in ogni caso, agli atti posti in essere, in nome e per conto della società stessa, dall'organo gestorio. Non può, di conseguenza, ammettersi che la società di capitali, la quale abbia svolto attività di impresa operando in società di fatto con altri soggetti, possa, in seguito, sottrarsi alle eventuali conseguenze negative derivanti dal suo agire, a causa di una violazione di legge perpetrata dai suoi amministratori. In definitiva, la partecipazione acquisita dall'amministratore senza osservanza dei requisiti legali prescritti è, pienamente, valida: l'inadempimento dell'organo gestorio avrebbe rilevanza meramente interna, giustificando l'adozione dei rimedi rispetto ad esso predisposti (azione sociale di responsabilità, revoca, denuncia al tribunale), ma non varrebbe a determinare la nullità dell'acquisto compiuto o l'inefficacia dell'attività imprenditoriale di fatto svolta¹⁰³. Nella sentenza in esame, peraltro, la Corte chiarisce che, anche opinando diversamente, ossia ritenendo che la violazione delle prescrizioni di cui all'art. 2361, comma 2, c.c. non assuma rilevanza

¹⁰³ Cass. 21.01.2016, n. 1095, in archivio telematico *Plurisonline*.

meramente interna alla società, bensì comporti l'invalidità dell'acquisto della partecipazione, ciò non determinerebbe la caducazione retroattiva dell'ente, trovando applicazione il disposto dell'art. 2332 c.c.. Alcuni autori ritengono che tale articolo abbia carattere eccezionale e non sia applicabile, per analogia, alle società di persone. Secondo tale orientamento l'art. 2332 c.c. trova fondamento in aspetti peculiari delle società di capitali e delle cooperative, quali la personalità giuridica delle stesse e l'effetto costitutivo che per esse riveste l'iscrizione nel registro delle imprese¹⁰⁴. Tale opinione non merita, però, di essere condivisa. L'art. 2332 c.c. può essere, infatti, considerato espressione di un principio generale valido per tutti i gruppi associativi con attività esterna, in quanto espressione dell'autonomo rilievo giuridico dell'attività effettivamente svolta e non di caratteri propri ed esclusivi delle sole società dotate di personalità giuridica. Tale principio può essere così riassunto: le cause di invalidità di una società che ha iniziato la propria attività legittimano l'eliminazione della stessa per il futuro, ma non rendono improduttiva di effetti, fra le parti e per i terzi, l'attività in fatto svolta prima dell'accertamento giudiziale dell'invalidità. Pertanto, l'art. 2332 c.c. è applicabile, se pur con gli opportuni adattamenti, anche alle società personali. La sentenza di nullità intervenuta dopo l'inizio dell'attività opererà come causa di scioglimento della società, comportando, quindi, la validità di tutti gli atti posti in essere in nome della società precedentemente alla dichiarazione di nullità e che i soci dovranno, comunque, eseguire i conferimenti promessi, ferma restando l'autonomia patrimoniale della società e la responsabilità personale dei soci per le obbligazioni sociali. Inoltre, con la sentenza di nullità si apre il procedimento di liquidazione della società, che porterà all'estinzione della stessa dopo aver soddisfatto i creditori sociali e

¹⁰⁴ ANGELICI, *La società nulla*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 286 ss.; SACCA, *Impresa individuale e societaria illecita*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 165 ss.

ripartito fra i soci l'eventuale residuo attivo di liquidazione¹⁰⁵. In virtù del principio di effettività dell'attività imprenditoriale, dunque, la nullità dell'acquisto non comporterebbe, in ogni caso, la cessazione del rapporto sociale, bensì opererebbe quale causa di scioglimento, determinando la nomina dei liquidatori; ne deriva che, nel frattempo, la società continuerebbe ad esistere e, qualora ne fosse accertata l'insolvenza, potrebbe essere dichiarata fallita.

Con la sentenza n 10507/2016 la Suprema Corte ribadisce, inoltre, come già espresso con la citata sentenza n. 1095/2016, la non applicabilità delle condizioni prescritte dall'art. 2361, comma 2, c.c. alle società a responsabilità limitata. A tal proposito, la sentenza chiarisce che l'art. 111-duodecies disp. att. c.c. si limita a contemplare le S.r.l. tra le società che possono assumere partecipazioni in società di persone e il richiamo all'art. 2361, comma 2, c.c., contenuto nella citata disposizione, è previsto non al fine di estendere le prescrizioni in esso contenute anche alle s.r.l., bensì per individuare la fattispecie, ossia la partecipazione in imprese che implica la responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali, cui ricollegare l'obbligo di redazione del bilancio secondo la disciplina richiamata. Nell'ambito delle società a responsabilità limitata, la decisione di assumere partecipazioni in imprese implicanti l'assunzione di una responsabilità patrimoniale illimitata costituisce un atto rientrante nella competenza dell'organo amministrativo della società, che non richiede la previa autorizzazione assembleare¹⁰⁶. Ad avviso della Corte, non si potrebbe opinare diversamente neppure ritenendo che si tratti di un atto comportante una rilevante modificazione dei diritti dei soci ai sensi dell'art. 2479, comma 2, n. 5, c.c., in quanto la modifica derivante dall'acquisto della

¹⁰⁵ CAMPOBASSO G.F., *Diritto Commerciale, II, Diritto delle società*, Torino, 2015, p. 69 s.

¹⁰⁶ STOPPA, *Supersocietà di fatto: estensibilità del fallimento ai soci illimitatamente responsabili*, in archivio telematico *DeJure*.

partecipazione consiste nell'assunzione da parte della S.r.l. della responsabilità illimitata per le obbligazioni della partecipata, mentre non muta la posizione dei soci, che continuano ad essere vincolati nei limiti del conferimento. L'operazione di acquisto potrebbe, piuttosto, rientrare fra quelle, sempre riservate alla competenza dell'assemblea dei soci, *ex art. 2479, comma 2, n. 5, c.c.*, che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo, ma, in questo caso, occorrerebbe accertare che la partecipazione in una società personale sia così eterogenea rispetto ai fini sociali da modificare in concreto l'oggetto.

La seconda questione esaminata dalla Corte con la pronuncia in esame attiene alla possibilità per il curatore del fallimento della società di capitali di chiedere il fallimento in estensione della supersocietà di fatto alla quale risulti riferibile l'attività di impresa, ai sensi dell'art. 147, comma 5, l. fall., previo accertamento dell'insolvenza di questa. La citata norma prevede, infatti, l'estensione del fallimento dell'imprenditore individuale, qualora si scopra, successivamente alla dichiarazione di fallimento emessa nei suoi confronti, che l'impresa è riferibile ad una società di cui egli è socio illimitatamente responsabile, a tale struttura sovraindividuale collettiva, non dettando analoga previsione per il caso in cui il soggetto previamente dichiarato fallito sia un imprenditore collettivo. Nel risolvere tale questione la Corte disattende l'impostazione che, valorizzando il carattere eccezionale della norma, ne esclude l'applicabilità nel caso in esame, in quanto, testualmente, riferita soltanto all'ipotesi in cui il soggetto previamente dichiarato fallito sia un imprenditore individuale. La pronuncia in esame aderisce, invece, all'indirizzo maggioritario, il quale reputa che, ove si ritenesse che la norma sia applicabile soltanto al caso in essa contemplato, si incorrerebbe in una violazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., non essendovi ragioni che

possano giustificare un differente trattamento normativo nel caso in cui il socio già dichiarato fallito sia un imprenditore collettivo piuttosto che un imprenditore individuale. Al fine di non incorrere in un vizio di legittimità costituzionale, la norma deve essere, allora, interpretata come espressione di un principio generale, applicabile per identità di *ratio* anche al caso in cui la partecipazione ad una supersocietà di fatto risulti dopo la dichiarazione di fallimento di un imprenditore collettivo. A sostegno di tale assunto, peraltro, la Corte evidenzia, altresì, che il riferimento all'imprenditore individuale contenuto nell'art. 147, comma 5, l. fall. non può essere considerato espressione della volontà del legislatore di escludere dalla portata applicativa della norma l'imprenditore collettivo, bensì si giustifica considerando che, prima della riforma del diritto societario del 2003, la giurisprudenza escludeva che una società di capitali potesse partecipare ad una società di persone e che il dibattito sulla configurabilità di una società di fatto tra società di capitali e sulla fallibilità di queste, in quanto soci illimitatamente responsabili, si è sviluppato dopo la riforma della legge fallimentare. I giudici di legittimità, facendo riferimento a quanto disposto dall'art. 14 disp. prel. c.c., hanno rilevato che il divieto di applicazione analogica delle leggi eccezionali non deve essere interpretato come escludente la loro applicabilità estensiva ad ipotesi che rientrano nella previsione pur non godendo di espressa menzione.

Ultimo argomento affrontato dalla sentenza oggetto di esame riguarda il fenomeno dei gruppi societari orizzontali e verticali e l'analisi circa gli strumenti forniti dal legislatore per reprimere le fattispecie di abuso di personalità giuridica. Su tali temi ci si è già ampiamente soffermati nel secondo capitolo (§ 2.5). È possibile però, al fine di effettuare un'analisi completa della sentenza n. 10507/2016 della Suprema Corte, ripercorrerne i tratti salienti. La Cassazione si è soffermata, in particolar modo, sulla

differenza che intercorre tra supersocietà di fatto e holding (capogruppo) di fatto. Essa ha stabilito che, in primo luogo, nella holding di fatto, le società controllate assecondano gli intenti delle persone fisiche che esercitano il controllo, mentre nel caso di supersocietà di fatto l'interesse perseguito nello svolgimento dell'attività sociale è comune a tutte le società coinvolte; in secondo luogo, la holding, a differenza della supersocietà di fatto, non si compone, necessariamente, di tutte le società facenti parte del gruppo; l'esistenza di una holding, inoltre, si rinviene nell'ambito di un gruppo verticale di società, a differenza del fenomeno della supersocietà, che è tipicamente ravvisabile nell'ambito di un gruppo orizzontale paritetico, in cui manca un rapporto di controllo e l'interesse comune viene perseguito mediante un accordo contrattuale; la più rilevante differenza tra le fattispecie in questione si apprezza, però, in riferimento ai rimedi predisposti per far emergere la responsabilità del soggetto che, effettivamente, condiziona l'agire delle società coinvolte. Infatti, in caso di abusiva eterodirezione, la holding incorre in responsabilità ai sensi dell'art. 2497 c.c. e può, altresì, essere dichiarata fallita, eventualmente insieme a una o più società controllate, ma autonomamente rispetto alle medesime. Al fine di far valere, invece, la responsabilità della supersocietà di fatto, si è affermato l'orientamento giurisprudenziale che consente l'estensione, in via "ascendente", del fallimento relativo ad un imprenditore individuale o ad una società del gruppo nei confronti della supersocietà, in forza dell'art. 147, comma 5, l. fall., con conseguente, e "discendente", applicazione dell'art. 147, comma 1, l. fall.¹⁰⁷.

¹⁰⁷ GUERCIO, *Società – supersocietà – holding - la supersocietà di fatto e la holding: profili di differenza*, in *Giur. It.*, 2020, 7, p. 1693 (nota a sentenza Trib. Torino 14.11.2019).

4.2 Corte di Cassazione, Sez. I Civile, sentenza n. 12120 del 13 Giugno 2016

Successivamente alle sentenze già esaminate¹⁰⁸, è stata emessa, dalla Suprema Corte, la sentenza n. 12120/2016, che, in primo luogo, pone fine al vivo dibattito tra dottrina e giurisprudenza in merito all'interpretazione dell'art. 2361, comma 2, c.c., sancisce, inoltre, l'operabilità del fallimento in via ascendente, dal socio illimitatamente responsabile alla struttura sovraindividuale collettiva di cui, successivamente alla dichiarazione di fallimento emessa nei suoi confronti, si scopre esser parte, previsto dall'art. 147, comma 5, l. fall., nonchè l'applicabilità del fallimento in ripercussione, nei confronti delle società a responsabilità limitata, socie illimitatamente responsabili di una supersocietà di fatto dichiarata fallita, *ex art. 147, comma 1, l. fall.*

La vicenda inizia con una sentenza del Tribunale di Firenze la quale, dopo aver dichiarato il fallimento di una società a responsabilità limitata, aveva accertato l'esistenza di una supersocietà di fatto costituita tra detta S.r.l. e una persona fisica, soci illimitatamente responsabili della medesima società, pronunciando il fallimento in estensione nei confronti di quest'ultima, *ex art. 147, comma 5, l. fall.*, con conseguente ripercussione del fallimento nei confronti del socio – persona fisica, *ex art. 147, comma 1, l. fall.*

La S.r.l., successivamente, in persona del suo curatore, impugna la sentenza della Corte d'Appello di Firenze con cui, in riforma della precedente sentenza del Tribunale di Firenze e, così, in accoglimento del reclamo del socio – persona fisica, si revocava il fallimento reso dal predetto Tribunale nei confronti della supersocietà di fatto ritenuta esistente tra la S.r.l., già dichiarata fallita, e il socio – persona fisica, nonchè di

¹⁰⁸ Cass. 21.01.2016, n. 1095, in archivio telematico *Plurisonline*; Cass. 20.05.2016, n. 10507, in archivio telematico *Il foro italiano*.

quest'ultimo personalmente e della società a responsabilità limitata, soci illimitatamente responsabili.

La Corte di Appello, in motivazione, sosteneva che l'art. 147 l. fall. non consentisse la ripercussione del fallimento ad una terza entità giuridica, socia illimitatamente responsabile, insieme con la S.r.l., di un sodalizio di fatto, così preposto alla titolarità di una comune impresa irregolare. A detta della Corte, infatti, le uniche ipotesi disciplinate dalla norma avrebbero riguardato l'estensione del fallimento al socio occulto, quando a fallire è originariamente una società di persone, o alla società di fatto, nel caso di fallimento originario di un imprenditore individuale.

Il curatore fallimentare della S.r.l. impugnava la sentenza dinanzi alla Corte di Cassazione, adducendo in motivazione, in primo luogo, la violazione dell'art. 147 l. fall. e dell'art. 2361 c.c., avendo la sentenza impugnata escluso l'esistenza della società di fatto sopracitata e l'operatività dell'estensione del fallimento e, in secondo luogo, il vizio di motivazione derivante dall'omesso esame di tutti i fatti decisivi per il giudizio. La Suprema Corte, nell'accogliere il primo motivo di ricorso, ha riconosciuto il fallimento in ripercussione dei soci illimitatamente responsabili a seguito della dichiarazione di fallimento della società di fatto. La Corte si è richiamata ad una sua recente pronuncia, con la quale aveva ammesso la fallibilità di una S.r.l., risultata socia di una società di fatto insolvente, nonostante la partecipazione fosse stata assunta in mancanza di una previa delibera assembleare¹⁰⁹. I giudici di legittimità hanno ribadito quanto già affermato sia nella sentenza appena citata, sia in un'altra importantissima sentenza¹¹⁰, cioè che la partecipazione di una S.r.l. ad una società di fatto possa avvenire in assenza della previa deliberazione assembleare, richiesta dall'art. 2361, comma 2,

¹⁰⁹ Cass. 21.01.2016, n. 1095, in archivio telematico *Plurisonline*.

¹¹⁰ Cass. 20.05.2016, n. 10507, in archivio telematico *Il foro italiano*.

c.c., in quanto atto propriamente rientrante nel novero degli atti gestori e, come tali, sottratti, nella misura in cui non sfocino in una modificazione dell'oggetto sociale o in una rilevante modificazione dei diritti dei soci, alla necessità della previa decisione autorizzativa dei soci¹¹¹. L'assunzione di una tale partecipazione non configura un'ipotesi di modificazione significativa dei diritti dei soci, in quanto la responsabilità dei soci non muta, rispondendo gli stessi sempre entro i limiti dei conferimenti. Muta solamente la responsabilità della S.r.l. che diviene, col proprio patrimonio, illimitatamente responsabile per le obbligazioni contratte dalla società di persone. Tale partecipazione potrebbe, tutt'al più, comportare una modificazione sostanziale dell'oggetto sociale, qualora venissero perseguiti fini diversi da quelli previsti nell'atto costitutivo¹¹².

La sentenza in oggetto, inoltre, stabilisce che, quand'anche si prospettasse un'ipotesi di nullità in sede genetica del contratto societario che sancisce la partecipazione, troverebbe comunque applicazione il principio di conservazione degli atti giuridici, in relazione all'attività effettivamente svolta dalla società e in virtù della tutela dei terzi entrati in contatto con la stessa. Quest'ultimo principio, infatti, nel caso di contratto di società nullo, comporta la conversione della causa di nullità in causa di scioglimento con conseguente e necessaria entrata in liquidazione della società. Non si assiste pertanto ad una "caducazione retroattiva" degli atti prodotti in sede societaria: per il passato gli atti posti in essere dalla società sono considerati esistenti, per il futuro vi sarà

¹¹¹ FIMMANÒ, *Supersocietà di fatto ed estensione del fallimento alle società eterodirette*, in *Gazzetta Forense*, n. 2, 2016, p. 19, dove si legge che «Per le società a responsabilità limitata sembrerebbe quindi, in assenza di prescrizioni normative, che l'assunzione di partecipazioni in altre imprese comportante una responsabilità illimitata per le obbligazioni delle stesse, rappresenti un atto gestorio proprio degli amministratori, non rimesso alla competenza dei soci ai sensi dell'art. 2479, comma 2 n. 5, c.c.».

¹¹² Cass. 20.05.2016, n. 10507, in archivio telematico *Il foro italiano*.

una società esistente in fase di liquidazione.¹¹³ Il riferimento normativo va ricercato nell'art. 2332, commi due e quattro, c.c., che ha valenza generale e si rende pertanto pienamente applicabile al caso delle nullità societarie.

I giudici concludono sul punto affermando che, accertata l'esistenza di una società di fatto insolvente della quale uno o più soci illimitatamente responsabili siano costituiti da società a responsabilità limitata, la ripercussione del fallimento nei confronti di queste ultime costituisce una conseguenza, *ex lege*, prevista dall'art. 147, comma 1, l. fall., senza necessità dell'accertamento della loro specifica insolvenza. Il comma 5 dello stesso articolo, invece, prevede che, qualora dopo la dichiarazione di fallimento di un imprenditore individuale risulti che l'impresa è, in realtà, riferibile ad una società di cui il fallito è socio illimitatamente responsabile, il fallimento sarà esteso a tale struttura sovraindividuale collettiva. Tuttavia, La Suprema Corte, come affermato in precedenza, ha chiarito, in sede successiva alla Consulta, che sarebbe contrario al paradigma costituzionale dell'uguaglianza riconoscere l'operatività del fallimento in estensione solamente quando lo stesso consegua al fallimento originario di un imprenditore individuale e non anche all'ipotesi cui faccia seguito al fallimento di un soggetto collettivo¹¹⁴. La relazione ministeriale al decreto legislativo di riforma della legge fallimentare precisa, peraltro, che la nuova disciplina si applica anche alle società occulte¹¹⁵. Conseguentemente, la norma opera anche per la supersocietà di fatto scoperta dopo la dichiarazione di fallimento di una società di capitali. Il riconoscimento della società di fatto e l'estensione del fallimento *ex art. 147 l. fall.*, quindi, rappresenta uno strumento di tutela a favore dei creditori. La Corte ha ribadito l'esigenza di

¹¹³ LUVISOTTI, *Il fallimento per estensione della «supersocietà» di fatto*, in *LuissLawReview*, 1, 2016, p. 120.

¹¹⁴ Cass. 20.05.2016, n. 10507, in archivio telematico *Il foro italiano*.

¹¹⁵ *Relazione al decreto legislativo 5/2006*, in *Guida al Diritto, Il Sole 24 Ore*, 4, 2006, p. 88

analizzare il dato fattuale nei singoli casi, al fine di verificare la sussistenza di una figura occulta che, in questo modo, possa essere chiamata a rispondere; escludere l'operatività del fallimento in estensione significherebbe, infatti, limitare la tutela di tutti coloro che in buona fede negozino con soggetti che all'esterno agiscono come soci.

Nella sentenza in esame la Corte ha fornito altresì un chiarimento sui distinti concetti di holding e supersocietà di fatto, tema già ampiamente analizzato in precedenza. Riferendosi alla supersocietà di fatto, essa ha affermato che «l'utilizzo strumentale di una o più società di capitali al fine di una diversificazione e delimitazione degli investimenti e della responsabilità di chi le proietta ideativamente, le dirige e le governa, anche con un sistema di direzione coordinato, di per sé non trasmoda in un abuso, posto che tale schema organizzativo è immanente nel paradigma delle diverse responsabilità limitate». Difatti, se l'imprenditore si serve di società, utilizzate strumentalmente, ma nel rispetto della legge, è legittimo che esso si avvalga della responsabilità limitata. Ove, viceversa, violi i principi di corretta gestione, con il fine di perseguire interessi diversi da quelli delle società utilizzate, configurandosi la fattispecie della holding di fatto e non della supersocietà di fatto, allora sarà responsabile nei confronti dei creditori di queste per il danno loro arrecato¹¹⁶. Sarà necessaria, cioè, una duplice verifica, in primo luogo bisognerà accertare se il *dominus* sia capiente e quindi in grado di soddisfare la pretesa risarcitoria rappresentata dal passivo delle società dominate, sottoposte a fallimento, e, in secondo luogo, accertare se l'attività di dominio possa essere stata abusiva¹¹⁷. Da ciò deriva, quindi, che il *dominus* potrà essere dichiarato fallito in via autonoma nel caso in cui risulti insolvente, con la conseguenza

¹¹⁶ FIMMANÒ, *Supersocietà di fatto ed estensione del fallimento alle società eterodirette*, in *Gazzetta Forense*, n. 2, 2016, p. 19.

¹¹⁷ FIMMANÒ, *L'estensione "inversa" del fallimento della supersocietà di fatto controllata ai soci S.r.l. controllanti e "subornati"*, in *Società*, 4, 2016, p. 471.

che i creditori delle società controllate concorreranno sul patrimonio del dominus con i suoi creditori diretti. Di conseguenza, nella pratica il fallimento della supersocietà di fatto e della conseguente estensione ai soci illimitatamente responsabili opera in via residuale.

In conclusione, è possibile sostenere che la sentenza in esame si pone al termine di una serie di pronunce della Corte di Cassazione orientate nel senso di ampliare la tutela dei terzi che entrino in contatto con società di fatto. Riconoscere, infatti, il fallimento in estensione alla società di fatto vuol dire eliminare il rischio che per le obbligazioni assunte siano chiamati a rispondere soggetti interposti nullatenenti. La Corte attribuisce rilevanza, in primo luogo, allo studio della realtà fattuale, in cui gioca un ruolo fondamentale l'indagine circa l'esistenza dell'*affectio societatis* tra i soci della presunta società, elemento imprescindibile per rilevare l'esistenza di una società di fatto e, in secondo luogo, il rispetto della regola del legittimo affidamento del terzo che abbia negoziato con soggetti che abbiano agito all'esterno in qualità di soci. Da un lato, infatti, la società di fatto non ha i riscontri tipici delle società regolari quali, ad esempio, l'iscrizione nel registro delle imprese, rendendosi necessario lo studio dell'aspetto fattuale che, nel caso di specie, è rimesso al giudice di merito. Dall'altro, non può omettersi l'importanza dell'affidamento che il terzo ripone nella controparte, considerata socio di una società regolare. Obiettivo della giurisprudenza è, quindi, quello di individuare la presenza dell'organizzazione di impresa, non rilevando se riconosciuta dalla legge o di fatto, e chiamarla a rispondere dinanzi ai terzi. Tuttavia, è importante non confondere il caso in cui sussista l'*affectio societatis* tra una persona giuridica e una persona fisica, elemento imprescindibile al fine di sancire la sussistenza di una supersocietà di fatto, con l'abuso posto in essere da una persona fisica nei

confronti di persone giuridiche. La Corte di Appello di Firenze, avendo escluso l'operatività del fallimento per estensione e avendo omesso di riconoscere la società di fatto, dovrà effettuare le verifiche fattuali necessarie per l'accertamento del vincolo di collaborazione tra la s.r.l. e la persona fisica e, in caso affermativo, dichiarare il fallimento¹¹⁸.

4.3 Considerazioni critiche

Le argomentazioni offerte dalla Corte di Cassazione legittimano alcune considerazioni critiche. Infatti, le sentenze esaminate conducono ad un tendenziale svilimento dell'art. 2361, comma 2, c.c.¹¹⁹, le cui prescrizioni formali verrebbero ad assumere, secondo la Cassazione, carattere meramente autorizzatorio di un atto gestorio che sarebbe di competenza esclusiva degli amministratori. La norma in commento, che fa riferimento alla deliberazione e non già all'autorizzazione dell'acquisto di tale partecipazione, ai sensi dell'impostazione adottata, rischierebbe di vedere la propria operatività irrimediabilmente relegata entro i confini della società, senza così poter incidere sul potere degli amministratori, legittimati a portare a termine l'operazione anche a prescindere dal coinvolgimento preventivo della compagine sociale. Pertanto, l'impostazione dei giudici di legittimità configura una eccessiva presa di posizione in materia. Quest'ultima risulta confliggente, da un lato, con quanto sostenuto dalla dottrina più autorevole, intesa a leggere nella disciplina enucleata dall'art. 2361, comma 2, c.c., specifici filtri posti alla realizzazione di un'operazione anomala rispetto ai

¹¹⁸ LUVISOTTI, *Il fallimento per estensione della «supersocietà» di fatto*, in *LuissLawReview*, 1, 2016, p. 118 ss.

¹¹⁹ SPIOTTA, *I "soci di fatto" falliscono anche se persone giuridiche*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2016, p. 149; IRRERA, *La società di fatto tra società di capitali*, in *Giur. It.*, 2016, p. 1145 ss.

caratteri e alla storia del modello società personale¹²⁰ e, dall'altro, con il potere decisionale dei soci nelle società a responsabilità limitata, notevolmente ampliato rispetto a quello dei soci di società per azioni¹²¹.

Alla luce di ciò, è possibile affermare l'applicazione analogica dell'art. 2361 c.c., espressamente previsto per le società per azioni, alle società a responsabilità limitata. Il comma 1 di tale articolo prevede un divieto di assunzione di partecipazioni in altre imprese se, per la misura e per l'oggetto della partecipazione, risulta sostanzialmente modificato l'oggetto sociale determinato dallo statuto. Tale divieto, però, può essere superato se si rispettano i requisiti, ossia la deliberazione assembleare e l'indicazione nella nota integrativa del bilancio, contenuti nel comma 2 dello stesso articolo. Nel caso in cui una società a responsabilità limitata acquisti una partecipazione in una società di persone si configura una modificazione sostanziale dell'oggetto o, meglio, del regime sociale. In particolare la "metamorfosi" dell'oggetto sociale verrebbe a porsi in contrasto non già con i soli diritti patrimoniali dei soci, ma con il principio di ordine pubblico economico che delinea la efficienza, in senso lato, nella gestione di un patrimonio destinato, quale derivante dalla programmazione operata dai soci investitori in via originaria o in sede di successiva modificazione statutaria dell'oggetto sociale (la *ratio* resta il razionale utilizzo delle risorse produttive in coerenza con la loro destinazione)¹²². Quand'anche si volesse escludere l'applicazione analogica dell'art.

¹²⁰ COTTINO, *Note minime su società di capitali (presunta) socia di società di persone e fallimento*, in *Giur. It.*, 2007, p. 1442 (nota a Trib. Torino, 04.04.2007), il quale evidenzia come i filtri posti dal sistema siano infatti funzionali ai soci (della società di capitali), i quali in virtù di tali «barriere ex lege» possono esercitare un controllo nei confronti «delle iniziative più o meno estemporanee degli amministratori, unici soggetti a poter realizzare i facta concludentia rivelatori della società di fatto».

¹²¹ RIGANTI, *SOCIETÀ - "SUPERSOCIETÀ" DI FATTO ED ESTENSIONE DEL FALLIMENTO AL SOCIO S.R.L.*, in *Giur. It.*, 2017, 4, p. 895 (nota a Cass. 13.06.2016, n. 12120).

¹²² FAUCEGLIA, "Così è (se vi pare)": *l'orientamento dei giudici di merito in tema di fallimento di una società di fatto tra società di capitali e persone fisiche*, in *Giur. comm.*, 4, 2018 (nota a sentenza App. Roma, 07.11.2017; Trib. Roma, 08.09.2016; Trib. Sulmona, 19.09.2017; Trib. Catania, 01.03.2018).

2361 c.c. alle società a responsabilità limitata, la decisione dei soci in ordine all'acquisto della partecipazione, da parte della stessa, in una società di persone è comunque garantita dall'art. 2479, comma 2, n. 5 c.c., in quanto operazione che comporta una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale. Tale articolo, infatti, riserva alla competenza dei soci le operazioni che comportano una modificazione sostanziale dell'oggetto sociale o una rilevante modificazione dei diritti dei soci. Tale interpretazione posiziona, quindi, la disposizione dell'art. 2479, comma 2, n. 5, c.c. nel limite legale inderogabile ai poteri di rappresentanza generale degli amministratori, con conseguente carenza di competenza funzionale dei medesimi che abbiano operato in violazione del precetto¹²³. *Ratio*, questa, non solo condivisibile, ma, anzi, ancor più argomentabile ogni volta che vi sia un avvenimento di forte impatto per la società e per i soci, quale è la variazione del regime di responsabilità (tanto più se da limitata ad illimitata). La Cassazione, nell'affermare che qualora una società a responsabilità limitata acquisti una partecipazione in una società a responsabilità illimitata non sia necessario il rispetto delle condizioni di cui all'art. 2361, comma 2, c.c., ha sostenuto che tale acquisto non configuri una rilevante modificazione dei diritti dei soci ma non ha considerato la modificazione sostanziale dell'oggetto o, meglio, del regime sociale che deriva da tale operazione. Pertanto, la decisione dell'assemblea risulta fondamentale nell'acquisto, da parte di una società a responsabilità limitata, di una partecipazione in una società personale.

¹²³ Trib. Piacenza, 14.03.2016, in *ilcaso.it*; l'opinione secondo cui, nel riparto delle competenze, il limite imposto dall'art. 2479, comma 2, n. 5 c.c. rappresenti una limitazione legale al potere rappresentativo degli amministratori è diffusa in dottrina, tra i tanti: SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica (guardando alla nuova società a responsabilità limitata)*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto societario e del processo societario*, Padova, 2004, p. 40; ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in *Il codice civile. Commentario*, II, Milano, 2010, p. 1008.

4.4 Corte di Giustizia 15.12.2011, causa 191/10: il caso Rastelli

Una questione assimilabile a quella della liquidazione giudiziale, termine che, come analizzato in precedenza, ha sostituito il vocabolo fallimento all'interno del nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d. lgs. 14/2019), della supersocietà di fatto è stata posta, nel caso Rastelli¹²⁴, davanti alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, risultando implicati profili di internazionalità. Il quesito posto alla Corte riguardava la legittimità dell'estensione della liquidazione giudiziale da una società palese ad un'altra società palese, dichiarando, in sostanza, l'esistenza di una società di fatto tra le stesse, qualora venga dimostrata la confusione di patrimoni. Il diritto francese dava soluzione positiva al quesito, ma il dubbio di legittimità derivava dal fatto che le due società appartenevano a diversi Stati membri, avendo collocato il COMI (centro degli interessi principali) l'una in Francia e l'altra in Italia¹²⁵. Il criterio di competenza rappresentato dal Comi¹²⁶ ispira il pieno funzionamento del regolamento dell'Unione europea. Il Comi, in ambito europeo, costituisce il criterio di collegamento per determinare la competenza internazionale, individua la legge applicabile alla procedura aperta e fornisce la guida per il riconoscimento automatico delle decisioni. Ebbene, considerata la flessibilità ed ampiezza dell'espressione, problematica è stata, sin dalle prime esperienze, l'applicazione del criterio, soprattutto nelle ipotesi in cui gli elementi caratterizzanti la definizione di COMI non si concentrano tutti nel medesimo luogo fisico.

¹²⁴ Corte di Giustizia 15.12.2011, causa 191/10 *Soc. Rastelli*, in *Foro it.*, 4, 2012, p. 61.

¹²⁵ STAGNO D'ALCONTRES – DE LUCA, *Le società, tomo III, Le società mutualistiche, gli istituti transtipici*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 964.

¹²⁶ Centre of main interests. Il criterio del COMI è utilizzato dal Regolamento (CE) n. 1346/2000 all'art. 3, comma 1 ed è stato oggetto di numerose pronunce giurisprudenziali nazionali e comunitarie.

Il caso Rastelli ha origine il 7.05.2007, quando il tribunale commerciale di Marsiglia avvia una procedura di liquidazione contro la società francese Médiasucre International. Il liquidatore nominato dal tribunale ha intentato un'azione legale nei confronti della società italiana Davide Rastelli & C. s.n.c., florida società italiana con sede a Robbio (PV), chiedendo che la procedura di liquidazione fosse estesa alla stessa, sulla base del principio di confusione di patrimoni tra le due società. In prima istanza il tribunale di Marsiglia dichiarò la sua incompetenza giurisdizionale ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 3 Reg. (CE) n. 1346 del 2000, in quanto la s.n.c. era una società italiana che non aveva in Francia né il proprio centro degli interessi principali, né una sua dipendenza. In appello, la pronuncia declinatoria della competenza giurisdizionale del giudice di primo grado veniva riformata, poiché si rilevò che la richiesta non riguardasse l'apertura di un procedimento nuovo, ma l'estensione di uno già in atto, nei confronti di altro soggetto avente la propria sede statutaria in Francia e ciò rendeva irrilevante stabilire se il diverso soggetto giuridico nei cui confronti estendere tale procedura avesse o meno il suo centro degli interessi principali in Francia ovvero in altro Stato membro. A parere dei giudici di secondo grado, infatti, la competenza giurisdizionale in tale materia non avrebbe dovuto essere stabilita facendo riferimento ai criteri dettati dall'art. 3 del Reg. (CE) n. 1346 del 2000 ma, diversamente, sulla base del principio in virtù del quale tutte le azioni derivanti da una procedura di insolvenza o ad essa strettamente connesse sono, per ciò solo, attratte alla competenza giurisdizionale dei giudici dello Stato membro che ha avviato la procedura cui dette azioni si riferiscono. In particolare, l'articolo L. 621-2 del codice di commercio francese afferma che la procedura di insolvenza può essere estesa a una o più persone, qualora le loro attività siano mescolate a quelle del debitore. Non vi sono criteri specifici per l'attuazione di questo articolo, tuttavia, debbono fornirsi prove

sostanziali sull'intreccio operativo delle due società, ad esempio la complementarietà degli affari e lo studio dei bilanci delle stesse, tali da rendere impossibile distinguere le attività di una società dall'altra.

Avverso la richiamata pronuncia di appello proponeva ricorso per Cassazione la Davide Rastelli & C. s.n.c. sostenendo, in particolare, che la pronuncia di estensione, richiesta dal liquidatore a suo carico, producesse gli stessi effetti che conseguono ad una decisione di apertura di una procedura di insolvenza in ambito giudiziario europeo, di modo che, anche per decisioni di siffatto tenore da parte dei giudici dello Stato membro in cui era stata dichiarata aperta la procedura "iniziale", non si sarebbe comunque potuto prescindere da una valutazione in ordine alla (in)sussistenza di uno dei titoli di competenza giurisdizionale previsti dall'art. 3 del Reg. (CE) n. 1346 del 2000¹²⁷. Nel caso in esame, la Corte di cassazione si è trovata a dover decidere se le norme sulla giurisdizione stabilite nel Reg. (CE) n. 1346 del 2000 autorizzino l'estensione, sulla base di confusione di patrimoni, di procedimenti formali di insolvenza, aperti da un giudice francese, a una società avente la sua sede legale e, quindi, presumibilmente, il suo centro di interessi principali, in un altro Stato membro. La Suprema Corte francese, rilevato come, in effetti, la pronuncia di estensione di una procedura di insolvenza motivata sul presupposto della confusione dei patrimoni, *ex L. 621-2 Code de Commerce*, potesse essere astrattamente apprezzata, per un verso, quale vera e propria decisione di apertura di una procedura di insolvenza ovvero, per altro verso, quale pronuncia direttamente derivante dalla (o strettamente consequenziale alla) procedura iniziale, decideva di rimettere la relativa questione interpretativa alla Corte di Giustizia.

¹²⁷ FARINA, *Estensione di una procedura di insolvenza e competenza giurisdizionale nel Reg. CE n. 1346 del 2000*, in archivio telematico *DeJure* (Nota a Corte di Giustizia UE , 15.12.2011, n. 191).

In particolare, la Corte di Cassazione francese pose le seguenti questioni pregiudiziali davanti ad essa:

- 1) se il regolamento (...) non permetta l'applicazione da parte di un giudice di uno Stato membro, che ha aperto la procedura principale di insolvenza nei confronti di un debitore, avente il suo centro degli interessi principali nel territorio di tale Stato, di una norma del suo diritto nazionale che gli attribuisce la competenza per estendere la procedura ad una società la cui sede statutaria si trova in altro Stato membro, esclusivamente, in virtù dell'accertamento della confusione dei patrimoni del debitore e di detta società;
- 2) se, nel caso in cui l'azione volta ad ottenere l'estensione della procedura dovesse essere considerata come apertura di una nuova procedura di insolvenza subordinata alla dimostrazione, affinché il giudice dello Stato membro inizialmente adito possa pronunciarsi in merito, che la società interessata dall'estensione abbia in tale Stato il centro dei suoi interessi principali, sia possibile ritenere che tale dimostrazione consegua al semplice accertamento della confusione dei patrimoni.

La Corte di Giustizia ha affermato che il giudice di uno Stato membro, che ha avviato una procedura principale d'insolvenza nei confronti di una società avente COMI sul suo territorio, può estendere, in applicazione di una norma del suo diritto nazionale, tale procedura ad un'altra società, la cui sede statutaria sia situata in un altro Stato membro, a condizione, però, che sia dimostrato che il centro degli interessi principali della stessa si trova nel primo Stato membro. Pur muovendo dal presupposto per cui nel Reg. n. 1346 del 2000 non è contenuta alcuna norma che disciplini, sia sotto il profilo della giurisdizione che della legge applicabile, l'istituto della c.d. estensione di una procedura

di insolvenza a carico di un “debitore supplementare”, la Corte di Giustizia ha motivato il proprio convincimento, in ordine alla dovuta applicazione dei criteri di cui all’art. 3 Reg. n. 1346 del 2000, facendo leva sull’argomento in virtù del quale l’estensione della procedura iniziale ad una diversa ed autonoma entità giuridica produce, comunque, nei confronti di tale ultimo soggetto gli stessi effetti di una decisione di avvio di una procedura di insolvenza, a suo carico, nello spazio giudiziario europeo; da ciò conseguendo che detta decisione non potrà che essere assunta se non dai giudici dello Stato membro che sarebbero competenti ad avviarla, per così dire, in via autonoma, anziché quale effetto o conseguenza di altra procedura di insolvenza¹²⁸.

La Corte ha, poi, rilevato che la mera constatazione della confusione dei patrimoni di tali società non è sufficiente a dimostrare che il centro degli interessi principali delle due società coincide. Per confutare la presunzione secondo cui il centro principale degli interessi della società contro cui è diretta l’azione finalizzata all’estensione del fallimento coincide con la sua sede statutaria è necessaria una valutazione globale dell’insieme degli elementi pertinenti, obiettivi e riconoscibili da parte dei terzi, che permetta di accertare che il centro effettivo di direzione e controllo della stessa si trova nello Stato membro in cui è stata avviata la procedura di insolvenza iniziale.

La soluzione prospettata dalla Corte di Giustizia dell’Unione europea rafforza la tesi secondo cui la possibilità di estendere la liquidazione giudiziale garantisce l’affidamento dei terzi¹²⁹.

Sebbene la pronuncia della Corte di Giustizia sia intervenuta con specifico riferimento ad un caso regolato dalla legislazione concorsuale francese, non appare dubbio che il

¹²⁸ FARINA, *Estensione di una procedura di insolvenza e competenza giurisdizionale nel Reg. CE n. 1346 del 2000*, in archivio telematico *DeJure* (Nota a Corte di Giustizia UE, 15.12.2011, n. 191).

¹²⁹ STAGNO D’ALCONTRES – DE LUCA, *Le società, tomo III, Le società mutualistiche, gli istituti transipici*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 964.

principio interpretativo, infine, affermato sia da considerarsi rilevante anche per la soluzione da fornire in relazione ad analoghe ipotesi regolate dalla legge fallimentare italiana. Già nel vigore del Reg. (CE) n. 1346 del 2000, la nostra Suprema Corte ha avuto modo di affrontare il tema della giurisdizione fallimentare nelle ipotesi di ripercussione del fallimento a carico di un socio illimitatamente responsabile, avente il proprio centro degli interessi principali al di fuori del territorio italiano. La Suprema Corte ha ritenuto che, per la dichiarazione di fallimento in estensione, ex art. 147 l. fall., la giurisdizione del giudice italiano, che ha dichiarato il fallimento originario, dovrebbe ritenersi sempre sussistente, in virtù del principio della *vis attractiva concursus* di cui all'art. 24 l. fall., norma ritenuta, dalla Suprema Corte, idonea a porre, anche, una regola di giurisdizione e, non soltanto, una regola di competenza per territorio, atteso il rinvio operato dal comma 2 dell'art. 3 L. 218 del 1995¹³⁰. Tale principio, a ben vedere, non è stato contraddetto da una precedente pronuncia, in cui i giudici di legittimità hanno escluso che a fondare la giurisdizione del giudice italiano fosse sufficiente, nella specie, la qualità, in capo ad una società con sede in Lussemburgo, di unico socio illimitatamente responsabile di società soggetta alla giurisdizione italiana, e ciò mancando il presupposto, ossia la dichiarazione di fallimento della società italiana, da cui muove l'orientamento che ammette che lo straniero, socio illimitatamente responsabile di una società italiana, soggiace a tutte le implicazioni proprie di siffatta qualità, tra cui il fallimento in ripercussione a causa del fallimento della società, dichiarato dal competente tribunale fallimentare italiano¹³¹.

Come anticipato in precedenza, il principio della *vis attractiva concursus* è contenuto nell'art. 24 l. fall., il quale afferma che il tribunale che ha dichiarato il fallimento è

¹³⁰ Cass. 06.07.2005, n. 14196, in archivio telematico *Plurisonline*.

¹³¹ Cass. 28.01.2005, n. 1734, in archivio telematico *Plurisonline*.

competente a conoscere di tutte le azioni che ne derivano, qualunque sia il loro valore. “Azioni che derivano dal fallimento” è formula normativa che coinvolge le azioni corrispondenti, come mezzo di tutela giurisdizionale, a diritti sorti in forza del fallimento, ovvero che con il fallimento hanno assunto una particolare configurazione. È indiscutibile che l’art. 24 l. fall., nel prevedere un unico foro competente per tutte le azioni derivanti dalla stessa procedura concorsuale, miri a garantire le finalità del fallimento, dunque, coinvolgere in modo certo e coerente tutti i creditori (universalità soggettiva), ma soprattutto l’intero patrimonio del fallendo esistente al momento dell’insolvenza (universalità oggettiva), così da recuperare la garanzia patrimoniale generica delle obbligazioni contratte, finalizzandola all’equità nella soddisfazione degli interessi dei concorrenti (*par condicio creditorum*), secondo la teoria antiindennitaria¹³², orientamento prevalente in giurisprudenza¹³³. La ratio dell’art. 24 l. fall. consiste nel concentrare tutto il contenzioso e l’attività processuale nel tribunale fallimentare, per assicurare uniformità di visioni, sintesi di direzione ed economicità processuale¹³⁴,

¹³² RAGO, *Manuale della revocatoria fallimentare*, Padova, 2006, p. 48; MAFFEI ALBERTI, *Il danno nella revocatoria fallimentare*, Padova, 1970, p. 151 ss.; BONFATTI - CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2009, p. 293, secondo i quali “bisogna ripartire la perdita non solo tra la massa di creditori esistenti al momento della dichiarazione del fallimento, ma anche tra chiunque sia entrato in rapporto quando fosse già attuale l’insolvenza (teoria antiindennitaria). In tal modo si realizza la funzione redistributiva di una conseguenza negativa che non deriva direttamente dal pregiudizio arrecato da alcuni atti, ma anche da altre circostanze (ad es. dalla riduzione della concorrenza, dal cambiamento dell’interesse dei consumatori)”.

¹³³ Cass. 16.09.1992, n. 10570, in in archivio telematico *Plurisonline*, nella cui motivazione si è riconosciuta una natura diversa ad azioni che disciplinano in modo diametralmente opposto il pagamento dei debiti scaduti (art 2901, comma 3, c.c. e art 67, comma 2, l. fall.). In senso contrario FERRARA, *Azione revocatoria fallimentare*, in *Enc. dir.*, Milano, 1967, IV, p. 908 ss. giustifica la revocabilità fallimentare dei pagamenti di debiti scaduti con la possibilità per l’imprenditore di evitarli chiedendo il proprio fallimento. Infatti, il pagamento di un debito scaduto è un fatto reso obbligatorio dalle norme del codice civile, perciò tale adempimento non può essere considerato atto frodatario, finché valga questo principio; per questo motivo il pregiudizio di un terzo, creditore di colui che, pagando un suo debito scaduto nei confronti di un altro soggetto, diminuisca la propria capacità economica, non può essere opposto, ai sensi dell’art. 2901 c.c., e risulta legittimo, proprio in considerazione del fatto che tra due posizioni legittime e paritarie dal punto di vista giuridico viene privilegiata quella che abbia già ottenuto soddisfazione. Nell’ambito fallimentare il rapporto non è più tra singoli creditori, ma tra colui che è stato soddisfatto e la massa attiva insoddisfatta, e proprio la presenza di tale situazione giustifica una deroga alla disciplina generale delle obbligazioni.

¹³⁴ SCHIANO DI PEPE, *Il diritto fallimentare riformato*, Padova, 2007, p. 92.

indispensabili per garantire l'uguaglianza e l'equità nella soddisfazione delle pretese creditorie avanzate in sede concorsuale; il legislatore ha previsto un meccanismo di solidarietà tra creditori che risultano sostenere, ciascuno parzialmente, il peso dell'insolvenza del proprio debitore, in proporzione del proprio credito.

Non pare dubbio, in conclusione, che a venir meno, a seguito della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, sia proprio la correttezza della ricostruzione, operata dai nostri giudici di legittimità, che finisce con il dare prevalenza, anche sotto il profilo della giurisdizione, al nesso di derivatività e/o consequenzialità che caratterizza le ipotesi di fallimento in estensione. Mentre la Suprema Corte italiana, infatti, ha, in più pronunce, affermato il principio della *vis attractiva concursus*, secondo cui è previsto un unico foro competente per tutte le azioni derivanti dalla stessa procedura concorsuale, rientrando nel novero di tali azioni anche la dichiarazione di fallimento in estensione, la Corte di Giustizia, con la soluzione del caso Rastelli, ha ritenuto che i giudici dello Stato membro nel cui territorio è stata aperta la procedura fallimentare da estendere, devono comunque accertare, al di là ed a prescindere dalle norme nazionali che istituiscono e regolano la fattispecie del fallimento in estensione nei confronti di un altro soggetto, la cui sede statutaria sia situata in un altro Stato membro, la sussistenza della loro competenza giurisdizionale, anche, nei confronti di quest'ultimo, facendo, esclusivamente, riferimento alla presenza del suo centro principale di interessi (COMI) nel primo Stato membro. Questo principio di territorialità si basa sul concetto secondo cui ogni Stato membro è una entità legale unica ed assumono, pertanto, rilevanza i confini nazionali dell'ordinamento. A tale principio si è contrapposto, per anni, quello di universalità, secondo cui il fallimento si estende a tutti i beni del fallito ovunque si trovino e a tutti i creditori indipendentemente dalla nazionalità. Il COMI, quindi, è il

criterio formale previsto dal Regolamento Insolvenze Transfrontaliere atto ad individuare il giudice competente ad aprire una procedura principale di insolvenza nonché il criterio che individua l'ambito di applicazione territoriale dell'intero Regolamento, il quale si applica solo ai debitori il cui centro degli interessi principali è situato entro l'Unione europea. Di conseguenza, gli Stati membri mantengono le proprie norme su giurisdizione e legge applicabile riguardo all'insolvenza di debitori che, pur avendo creditori e beni nella Unione europea, non vi hanno il proprio COMI. Pertanto il COMI costituisce il punto di vista privilegiato per approfondire le tematiche generali del Regolamento nonché il banco di prova dell'efficienza dell'intero sistema del diritto comunitario dell'insolvenza.

4.5 Considerazioni conclusive

Giunti alla conclusione di questo lungo viaggio all'interno della supersocietà di fatto è possibile affermare con assoluta certezza che la dottrina e la giurisprudenza hanno fatto, nel corso degli anni, importanti passi avanti. Durante la trattazione si è cercato di trovare risposta ai quesiti posti, inizialmente, sulla supersocietà di fatto, costituita attraverso fatti concludenti fra persone fisiche e società di capitali o fra società di capitali, cercando di divincolarsi tra sostenitori e oppositori di tale creazione giurisprudenziale.

La Suprema Corte, attraverso tre importanti sentenze, ha dato una risposta agli interrogativi sorti sulla fattispecie¹³⁵.

¹³⁵ Cass. 21.01.2016, n. 1095; Cass. 20.05.2016, n. 10507; Cass. 13.06.2016, n. 12120.

La Corte ha affermato che, affinché le società di capitali possano acquisire partecipazioni in società di persone non risulta fondamentale e imprescindibile la deliberazione assembleare da parte dei soci, con la conseguente indicazione nella nota integrativa del bilancio, come, invece, previsto dall'art. 2361, comma 2, c.c.. Tuttavia, tale orientamento non è condiviso dalla dottrina più autorevole che rinviene nell'art. 2361, comma 2, c.c., puntuali limitazioni alla realizzazione di un'operazione atipica rispetto ai caratteri e alla storia della società personale¹³⁶. Tale dottrina sostiene, inoltre, che l'applicazione analogica dell'art. 2361 c.c. alle società a responsabilità limitata è opportuna in quanto, se l'approvazione dell'assemblea è prevista per le società per azioni, ove i soci sono assolutamente estranei alla vita dell'impresa, tanto più si rende necessaria in un modello societario ove sono notevolmente ampliati i poteri decisionali degli stessi¹³⁷. Quand'anche si volesse escludere l'applicazione analogica dell'art. 2361 c.c. alle società a responsabilità limitata, la decisione dei soci in ordine all'acquisto della partecipazione, da parte di tale società, in una società di persone è comunque garantita dall'art. 2479, comma 2, n. 5 c.c., in quanto operazione che comporta una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale. Con riferimento alla supersocietà di fatto, la mancata esteriorizzazione del vincolo non presuppone che non vi sia una decisione assunta dall'organo competente, ossia l'assemblea¹³⁸.

Stabilita l'ammissibilità di una società di fatto la Corte stabilisce la possibilità di dichiararne il fallimento e ripercuotere lo stesso nei confronti dei suoi soci

¹³⁶ COTTINO, *Note minime su società di capitali (presunta) socia di società di persone e fallimento*, in *Giur. It.*, 2007, p. 1442 (nota a Trib. Torino, 04.04.2007), il quale evidenzia come i filtri posti dal sistema siano infatti funzionali ai soci (della società di capitali), i quali in virtù di tali «barriere ex lege» possono esercitare un controllo nei confronti «delle iniziative più o meno estemporanee degli amministratori, unici soggetti a poter realizzare i facta concludentia rivelatori della società di fatto».

¹³⁷ CIAN, *Le competenze decisorie dei soci*, in *Le decisioni dei soci. Le modificazioni dell'atto costitutivo. Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da IBBA - MARASÀ, Padova, 2009, IV, p. 22.

¹³⁸ STAGNO D'ALCONTRES – DE LUCA, *Le società, III, Le società mutualistiche. Gli istituti transtipici*, Torino, 2019, p. 964.

illimitatamente responsabili, ai sensi dell'art. 147, comma 1, l. fall. In particolare, con riguardo al tema del fallimento della supersocietà, la Suprema Corte ha affermato l'applicazione dell'art. 147, comma 5, l. fall. non solo all'ipotesi in cui il fallimento originario sia dichiarato nei confronti di un imprenditore individuale ma, anche, al caso in cui quest'ultimo si diriga contro un imprenditore collettivo, ossia una società. I giudici di legittimità sostengono che diversamente opinando vi sarebbe una violazione del principio di uguaglianza, imposto dall'art. 3 Cost. Questa impostazione è stata, successivamente, ripresa dalla Corte Costituzionale¹³⁹ e dal nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, che al comma 5 dell'art. 256 prevede, espressamente, l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale (fallimento) nei confronti della società (o supersocietà) di fatto, a partire dall'originaria apertura di tale procedura nei confronti di un imprenditore individuale o di una società che si scoprono essere soci della struttura sovraindividuale collettiva.

In tema di liquidazione giudiziale (fallimento) della supersocietà di fatto si può annoverare il c.d. caso Rastelli¹⁴⁰, trattato dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea, risultando implicati profili di internazionalità. La Corte di Giustizia, con la soluzione di tale caso, ha ribadito l'importanza del COMI come criterio di giurisdizione e criterio atto a selezionare il diritto applicabile.

In conclusione, la fattispecie della supersocietà di fatto è, ancora oggi, osteggiata da buona parte della dottrina, secondo cui la stessa non è altro che un'inutile sovrastruttura della quale si potrebbe, tranquillamente, fare a meno. Stupisce che il legislatore non se ne sia accorto e si sia addirittura aggiunto al coro, con il nuovo art. 256, comma 5, codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza; non può che auspicarsene, allora, una

¹³⁹ C. Cost. 06.12.2017, n. 255.

¹⁴⁰ Corte di Giustizia 15.12.2011, causa 191/10 *Soc. Rastelli*, in *Foro it.*, 4, 2012, p. 61.

immediata correzione nel rispetto del sistema delle società di capitali e dei gruppi di società.

BIBLIOGRAFIA

ABETE, *Il fallimento della supersocietà (di fatto) occulta: “controindicazioni” applicative*, in *Le società*, 2017

AMATUCCI, *Il fallimento delle società*, in *Trattato di diritto fallimentare*, I, Padova, 2010

ANGELICI, *La società nulla*, Giuffrè, Milano, 1975

ANGIOLINI, *Consulta e S.C. a confronto su partecipazione societaria di fatto e fallimento*, in *Fallimento*, 5, 2016

ANGIOLINI, *Dal “caso Caltagirone” al dominus abusivo: la responsabilità della holding nella insolvenza delle controllate*, in *Società*, 2008, 3

ANGIOLINI, *Super-società di fatto: la Consulta non scioglie la riserva*, in *Fall.*, 2015

ATTANASIO, *Riflessioni sull’ammissibilità di una società di fatto tra persone fisiche e giuridiche*, in *Le Società*, 2014

AUDINO, *Partecipazioni, Il nuovo diritto delle società*, a cura di MAFFEI ALBERTI, Padova, 2005, I

BONELLI, *Personalità e comunione*, in *Riv. dir. Comm.*, 1903, I

BONFATTI - CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2009

BRUNETTI, *Trattato del diritto delle società, I*, Milano, 1945

BUONOCORE, *Fallimento e impresa*, Napoli, 1969

CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale, I, Diritto dell’impresa*, Torino, 2013

CAMPOBASSO G.F., *Diritto Commerciale, II, Diritto delle società*. Torino, 2015

CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale, III, Contratti – titoli di credito – procedure concorsuali*, Torino, 2014

CIAN, *Le competenze decisorie dei soci, in Le decisioni dei soci. Le modificazioni dell’atto costitutivo. Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da IBBA - MARASÀ, Padova, 2009, IV

COTTINO, *Diritto commerciale, I, 2*, Padova, 1987

COTTINO, BONFANTE, CAGNASSO, MONTALENTI, *Il nuovo diritto societario, I*, Bologna, 2004

COTTINO, *Note minime su società di capitali (presunta) socia di società di persone e fallimento*, in *Giur. It.*, 2007

CARNELUTTI, *Personalità giuridica e autonomia patrimoniale nella società e nella comunione*, in *Riv. dir. Comm.*, 1903, I

STAGNO D'ALCONTRES – DE LUCA, *Le società, I, Le società in generale. Le società di persone*, Torino, 2015

STAGNO D'ALCONTRES – DE LUCA, *Le società, III, Le società mutualistiche. Gli istituti transtipici*, Torino, 2019

DELL'OSSO, *La super-società di fatto (tra società di capitali) al vaglio della Corte Costituzionale*, in *Dir. fall.*, 2014

FABIANI, *Le nuove regole dell'estensione del fallimento ai soci*, in *Giur. Comm.*, 2009

FARINA, *Estensione di una procedura di insolvenza e competenza giurisdizionale nel Reg. CE n. 1346 del 2000*, in archivio telematico *DeJure* (Nota a Corte di Giustizia UE , 15.12.2011, n. 191)

FARINA, *L'acquisto della qualità di imprenditore*, Padova, 1985

FAUCEGLIA, “Così è (se vi pare)”: *l'orientamento dei giudici di merito in tema di fallimento di una società di fatto tra società di capitali e persone fisiche*, in *Giur. comm.*, 4, 2018 (nota a sentenza App. Roma, 07.11.2017; Trib. Roma, 08.09.2016; Trib. Sulmona, 19.09.2017; Trib. Catania, 01.03.2018)

FAUCEGLIA, *Un tentativo di specificazione dell'apparenza in tema di socio di società di fatto*, in *Giur. mer.*, 1985

FERRARA, *Azione revocatoria fallimentare*, in *Enc. dir.*, Milano, 1967, IV

FIMMANÒ, *Supersocietà di fatto ed estensione del fallimento alle società eterodirette*, in *Gazzetta Forense*, n. 2, 2016, p. 19.

FIMMANÒ, *L'estensione “inversa” del fallimento della supersocietà di fatto controllata ai soci-S.r.l. controllanti e “subornati”*, in *Le Società*, 2016, 4

GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da CICU e MESSINEO Milano, 2007

GALGANO, *Diritto commerciale, Le società*, Bologna, 2009

GHIA - PICCININNI – SEVERINI, *Trattato delle procedure concorsuali, I*, Milano, 2011

GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972

GIULIANI, *Partecipazione di società di capitali a società personali: ricostruzione critica della tesi di nullità e delle sue possibili conseguenze*, in *Giur. comm.*, 1993

GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano*, Torino, 1959

GUERCIO, *Società – supersocietà – holding - la supersocietà di fatto e la holding: profili di differenza*, in *Giur. It.*, 2020, 7

IRRERA, *La società di fatto tra società di capitali*, in *Giur. It.*, 2016

LUVISOTTI, *Il fallimento per estensione della «supersocietà» di fatto*, I, in *Luis Law Review*, 2016

MAFFEI ALBERTI, *Il danno nella revocatoria fallimentare*, Padova, 1970

MARICONDA, *Una nota stonata delle sezioni unite: la s.p.a. non può essere accomandante di s.a.s.*, in *Riv. delle società*, 1999

PAVONE – LA ROSA, *La teoria dell'«imprenditore occulto» nell'opera di Walter Bigiavi*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, I

PENTA, *La contemplatio domini in ambito fallimentare*, II, in *Dir. Fall.*, 2016

PISCITELLO, *Diritto fallimentare*, Milano, 2013

RAGO, *Manuale della revocatoria fallimentare*, Padova, 2006,

RICCIARDIELLO, *Il fallimento della holding di fatto occulta tra abuso dell'attività di direzione e coordinamento e fallimento in estensione*, in *Dir. Fall.*, 2017, 5

RIGANTI, *SOCIETÀ - "SUPERSOCIETÀ" DI FATTO ED ESTENSIONE DEL FALLIMENTO AL SOCIO S.R.L.*, in *Giur. It.*, 2017, 4 (nota a Cass. 13.06.2016, n. 12120)

SCIUTO, *Problemi in materia di potere rappresentativo degli amministratori di S.r.l.*, in *Riv. Società*, 2014

SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974

PREITE – BUSI, *Trattato di società di persone, I*, Milano, 2015

SACCÀ, *Impresa individuale e societaria illecita*, Giuffrè, Milano, 1988

SCHIANO DI PEPE, *Il diritto fallimentare riformato*, Padova, 2007

SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica (guardando alla nuova società a responsabilità limitata)*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto societario e del processo societario*, Padova, 2004

- SPERA, *La Società di fatto: recenti orientamenti giurisprudenziali*. Milano, 2008
- SPIOTTA, *I “soci di fatto” falliscono anche se persone giuridiche*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2016
- SRAFFA - BONFANTE, *Società in nome collettivo tra società anonime*, in *Riv. dir. comm.*, 1921, I
- STOPPA, *Supersocietà di fatto: estensibilità del fallimento ai soci illimitatamente responsabili*, in archivio telematico *DeJure*
- TOMBARI, *La partecipazione di società di capitali in società di persone come nuovo modello organizzativo dell’attività d’impresa*, in *Riv. Soc.*, 2006
- TRENTINI, *Assoggettabilità a fallimento della holding*, in *Fallimento*, 2003, 6
- VACCHIANO, *Il fallimento della società di fatto*, Milano, 2004
- VITRÒ, *Le società di fatto. Profili sostanziali ed effetti del fallimento*, Milano, 2009
- ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in *Il codice civile. Commentario*, II, Milano, 2010