Dott. Raffaele Palmieri
Componente commissione di studio sul fallimento
ODCEC di Pistoia

Il fallimento in estensione della "società di fatto": orientamento giurisprudenziale a sostegno di tale tesi

L'art. 147 l. fall. al quarto e quinto comma prevede che:"*se dopo la dichiarazione di fallimento della società risulta l'esistenza di altri soci illimitatamente responsabili, il Tribunale, su istanza del curatore, di un creditore, di un socio fallito, dichiara il fallimento dei medesimi. Allo stesso modo si procede, qualora dopo la dichiarazione di fallimento di un imprenditore individuale risulti che l'impresa è riferibile ad una società di cui il fallito è socio illimitatamente responsabile*".

La questione della fallibilità in estensione di una società di fatto costituita da società di capitali (in parte o integralmente, vale a dire anche con la partecipazione di un imprenditore individuale ovvero in via esclusiva con la partecipazione di società di capitali) è dibattuta, come noto, sia in dottrina sia in giurisprudenza.

Infatti, sebbene il comma quinto sia espressamente riferito all'ipotesi di un imprenditore individuale, si è ritenuto che da tale previsione normativa possa derivare un principio più generale, applicabile anche alla fattispecie della partecipazione ad una società di fatto di un imprenditore collettivo. Particolarmente significativa in tal senso risulta essere la sentenza del Tribunale di Forlì del 09.02.2008 (in senso conforme anche Tribunale di Vibo Valentia 01.06.2011, Tribunale di Nola 29.05.2013, Tribunale di Gela 15.10.2013) laddove recita che "*la fattispecie prevista dal quinto comma dell'art. 147 l. fall. deve intendersi comprensiva di tutte le ipotesi in cui, dopo il fallimento di un imprenditore individuale (sia esso persona fisica o società), risulta che l'attività dallo stesso esercitata era in realtà riferibile ad una società partecipata anche da altre parti; in ogni caso, la disposizione citata è analogicamente applicabile, ricorrendo l'identità di ratio, anche all'ipotesi in cui, dichiarato il fallimento di una società, risulti che l'attività di impresa della società fallita è riconducibile ad una società di cui quella già fallita fa parte e delle cui obbligazioni risponde illimitatamente, stante la riconducibilità della società di fatto alla società in nome collettivo irregolare. Sarebbe del tutto irragionevole che la stessa società di fatto risultata esistente tra i medesimi soci (persone fisiche e società) possa essere dichiarata fallita ex art. 147 comma 5 l. fall. solo se l'accertamento della sua esistenza consegue al fallimento di una persona fisica*

socia e non anche se l'accertamento della sua esistenza consegue al fallimento di una società socia".

Ne consegue che il curatore del fallimento di una società di capitali è legittimato a richiedere il fallimento in estensione di una società di fatto risultante fra la società già dichiarata fallita ed altre società di capitali. La questione centrale, che ha fatto sorgere anche copiosa giurisprudenza che si è espressa in senso contrario, risulta essere legata agli adempimenti necessari ai fini dell'adozione di determinate formalità (delibera assembleare e informazione in nota integrativa) di cui all'art. 2361 c. 2 del codice civile. Formalità necessarie ai fini dell'assunzione di partecipazioni in imprese comportanti una responsabilità illimitata. Formalità che secondo la citata sentenza del Tribunale di Forlì risulterebbero superate dai rapporti di fatto emergenti tra le società ponendosi l'esigenza di garantire la tutela dei terzi. Si argomenta in tal senso che una cosa è la irregolarità del fenomeno sotto il punto di vista codicistico, altra cosa è la esistenza di fatto, appunto, della società, pur irregolare, costituita da società di capitali. La più recente giurisprudenza aderisce all'orientamento secondo cui le conseguenze del mancato rispetto delle condizioni previste dalla norma in esame si limitino ai rapporti interni, ai fini del riconoscimento della responsabilità degli amministratori, e ciò in conseguenza del novellato art. 2384 codice civile, che qualifica come "generale" il potere di rappresentanza attribuito agli amministratori ed esclude l'opponibilità ai terzi delle limitazioni ai poteri degli amministratori. Conseguenza di ciò sarebbe che l'esigenza di tutelare i terzi deve prevalere rispetto a quello di tutelare i soci anche con riferimento agli atti di gestione che eccedono l'oggetto sociale o che non sono contenuti entro i limiti imposti dallo statuto o da una delibera. Secondo tale orientamento giurisprudenziale infatti la mancata adozione della delibera assembleare e la mancata indicazione della partecipazione in nota integrativa, di cui all'art. 2361 codice civile, sono da ricondursi nella categoria dei fenomeni che si realizzano nei fatti oltre e al di là delle previsioni normative. Aderendo a questa interpretazione la bilancia di tutela si sposta dall'assemblea dei soci ai creditori.

Si ricorda da ultimo la sentenza del 18.11.2013 del Tribunale di Bari nella quale viene rilevato "*non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 147 comma 5 l. fall. nella parte in cui, nell'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 esse persone fisiche o altre società, per contrasto con gli artt. 3 comma 3 e 24 comma 1 Cost."