

N. R.G. [REDACTED] 2018



TRIBUNALE di PRATO

Ufficio FALLIMENTARE

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Francesco Gratteri

Presidente

dott. Maria Novella Legnaioli

Giudice relatore

dott. Raffaella Brogi

Giudice

ha pronunciato il seguente

DECRETO

Sul ricorso proposto da

CURATELA del FALLIMENTO [REDACTED], CURATELA del
FALLIMENTO [REDACTED] in LIQUIDAZIONE, CURATELA del
[REDACTED] in LIQUIDAZIONE, CURATELA del FALLIMENTO
[REDACTED] in LIQUIDAZIONE, CURATELA del FALLIMENTO
[REDACTED] S.R.L. in LIQUIDAZIONE, tutte nelle persone dei Curatori di ciascuna, Dott.ri Stefano Conti e
Giampiero Russotto;

con il quale si chiede la dichiarazione di fallimento in estensione, ai sensi dell'art. 147, 4° e 5°
comma, l.f., della società di fatto denominabile "[REDACTED]", costituita dai soci [REDACTED]
in liq., [REDACTED] in liq., [REDACTED] in liq., [REDACTED] in liq., [REDACTED]
S.r.l. in liq., [REDACTED] e [REDACTED] e, conseguentemente, la dichiarazione di fallimento dei
soci illimitatamente responsabili della stessa (ove non già dichiarati falliti).

pagina 1 di 21



Le curatele ricorrenti hanno premesso:

in fatto,

-che in data 20.11.2017 il Tribunale di Prato ha dichiarato il fallimento di [REDACTED] S.r.l. in liq. (di seguito anche [REDACTED]), [REDACTED] S.r.l. in liq. (di seguito anche [REDACTED]), [REDACTED] S.r.l. in liq. (di seguito anche [REDACTED]), [REDACTED] S.r.l. in liq. (di seguito anche [REDACTED]), [REDACTED] S.r.l. in liq. (di seguito anche [REDACTED]);

-che tutte le società fallite hanno esercitato attività commerciale, all'ingrosso e al dettaglio, di articoli per il bricolage, il giardinaggio, la mesticheria, materiali edili e altro: in particolare la loro attività si è concretizzata nella gestione di una serie di attività commerciali di medie dimensioni sotto l'insegna di proprietà di terzi "[REDACTED]";

-che tutti i negozi sono stati nella titolarità di [REDACTED] e [REDACTED] i quali, se si esclude [REDACTED] (nella loro proprietà per il 50%), erano titolari in forma paritaria delle quote sociali delle società fallite e, prima della loro messa in liquidazione (affidata a [REDACTED]), le amministravano;

-che, in sostanza, i due soci hanno posto in essere una gestione unitaria di tutte le società di quello che essi stessi hanno definito un gruppo, poiché esse *"hanno sempre operato, nella sostanza, come rami di un'unica azienda facente capo ai signori [REDACTED] e [REDACTED], che ne ha sempre gestito in maniera accentrata l'attività e l'amministrazione"*, come espressamente dichiarato dalle società nei ricorsi ai sensi dell'art. 161 comma 6 l.f. per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo con riserva;

-che, in verità, le società fallite non solo erano dirette dall'attività centralizzata dei [REDACTED], ma erano parte di una società di fatto tra le stesse e i medesimi [REDACTED], intesi quali persone fisiche;



-che deve dunque dirsi costituito un gruppo orizzontale di società e persone fisiche, non soggetto ad attività di direzione e coordinamento, che hanno dato luogo a una società di persone (la c.d. supersocietà di fatto), denominabile nel caso di specie "[REDACTED]";

in diritto,

-che l'attuale panorama giurisprudenziale e dottrinale è concorde nel considerare che le società di capitali possano essere socie di una società di fatto irregolare, la quale, a sua volta, - in via orizzontale - sia oggetto di istanza di fallimento in estensione ex art. 147 l.f., superando sia l'apparente limitazione del fallimento in estensione della società di fatto ex art. 147 comma 5 l.f. alla sola ipotesi in cui il socio già fallito sia un imprenditore individuale ed estendendola anche a quella in cui quest'ultimo sia un imprenditore collettivo o una società di capitali, sia l'assenza di una deliberazione assembleare autorizzativa della partecipazione della s.r.l. a una società di fatto: quanto alla prima questione, il giudice delle leggi ha ritenuto la limitazione in contrasto con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. (Corte Cost. n. 255/2017), e la Corte di Cassazione ha rilevato l'assenza di giustificazione di diversità di trattamento tra due fattispecie con identità di *ratio*, dovendosi considerare il riferimento all'imprenditore individuale determinato unicamente dall'epoca in cui la norma è stata concepita (Cass. n. 10507/2016 e 12120/2016); quanto alla seconda, la giurisprudenza e la dottrina hanno rilevato: che colui che entra in contatto con l'ente-società di fatto deve poter confidare sulla spendita del nome di questo da parte di coloro che ne hanno la rappresentanza, essendo conferito agli amministratori un potere di rappresentanza generale e non essendo le limitazioni dei loro poteri opponibili ai terzi, ai sensi dell'art. 2384 c.c., anche se pubblicate, salvo che si provi che questi ultimi abbiano agito scientemente in danno della società; che non può ammettersi che la società di capitali, la quale abbia svolto attività di impresa operando in società di fatto con altri, possa in seguito sottrarsi alle eventuali conseguenze negative derivanti dal suo agire (compreso il fallimento per ripercussione nel caso in cui sia accertata l'insolvenza della società di fatto) proprio in forza di una violazione di legge commessa



dai suoi amministratori; che in definitiva, la partecipazione acquisita dall'amministratore senza l'osservanza dei requisiti legali è pienamente valida e l'inadempimento dell'organo gestorio ha rilevanza meramente interna; che, comunque, anche qualora se ne ritenesse l'invalidità, rimarrebbe comunque rilevante l'attività compiuta, attesa la disciplina peculiare del contratto di società espressa dall'art. 2332 c.c. ritenuto applicabile anche alla società di persone; che, inoltre, deve escludersi che la mancata indicazione della partecipazione nella nota integrativa del bilancio possa rendere invalida o inefficace l'assunzione della partecipazione nella società di persone, dal momento che tale adempimento è successivo all'assunzione stessa; che, infine, l'assunzione della partecipazione non comporta una rilevante modificazione dei diritti dei soci ai sensi dell'art. 2479 comma 2, n 5 c.c., poiché, seppure la società di capitali divenga illimitatamente responsabile per le obbligazioni della società di persone, non si produce una modifica dei diritti dei soci di questa.

Le curatele ricorrenti, poste le premesse di cui sopra, hanno poi dedotto che la sussistenza di una società di fatto tra le società fallite e le persone di cui hanno chiesto il fallimento sarebbe dimostrata dai seguenti elementi di fatto.

██████████ e ██████████ sono soci al 50% ciascuno delle società fallite ██████████, ██████████, ██████████ e ██████████ e soci al 25% ciascuno di ██████████, dove il residuo 50% risulta nella titolarità di ██████████ s.r.l.; a sua volta partecipata per il 2% ciascuno dagli stessi ██████████ e per il 96% da ██████████ s.r.l. (quest'ultima partecipata da ██████████ per il 10% e da ██████████ S.a.s. di ██████████ ██████████ per il 90%, a sua volta partecipata dai ██████████ che ne sono soci accomandatari).

I ██████████, oltre che soci, sono stati amministratori di tutte le società fallite sino al momento della loro messa in liquidazione, quando l'incarico di liquidatore è stato assunto da ██████████.

Tutte le società fallite hanno sempre prestato la propria attività nell'ambito di una più ampia attività di impresa costituita dalla distribuzione di beni sotto il marchio "██████████".



L'attività è sempre stata svolta sotto l'egida delle decisioni e dei comportamenti dei [REDACTED] che si manifestavano all'esterno come *domini* di un gruppo che aveva negozi in varie località del circondario (ma tutte le società avevano sede a [REDACTED]), così ingenerando nei terzi la convinzione di agire con un'unica entità sociale costituita da tutte le società operative e dai medesimi [REDACTED].

La partecipazione al "[REDACTED]" conduceva a evidenti vantaggi per tutti i soggetti (soci) coinvolti: le società fallite, come da esse ammesso, godevano di una gestione unitaria affidata ai fratelli [REDACTED].

Le società fallite, come emerge dalla documentazione contabile, avevano continui rapporti commerciali, emettendosi vicendevolmente numerose fatture per vendite di beni. Le rispettive partite venivano poi chiuse mediante giroconti e/o compensazioni o, in alcuni casi, con movimenti per cassa.

I medesimi [REDACTED] hanno ricevuto utili per € 538.000, oltre ad avere effettuato prelievi con carte di credito della società senza alcun obbligo di rendicontazione. In buona sostanza i [REDACTED] hanno utilizzato in via sistematica i c/c delle società come risorse personali.

I beni che formalmente appartenevano alle singole società erano in realtà riferibili alla s.d.f. e i singoli soci li utilizzavano a loro piacimento, come avvenuto con l'acquisizione in locazione finanziaria da parte di [REDACTED] e [REDACTED] di due automobili di ingente valore (Lamborghini Gallardo e Porsche Panamera) con canoni annui (rispettivamente per € 28.000 e € 35.000) integralmente a carico delle società.

I [REDACTED] hanno prestato garanzie in favore di banche e società di leasing finalizzate ad ottenere liquidità alle società del "[REDACTED]" ed hanno garantito con il proprio patrimonio anche singole operazioni, quali gli accordi con [REDACTED] S.r.l. (società commerciale del gruppo "[REDACTED]") per lo spostamento dell'unità operativa di [REDACTED] da [REDACTED] a [REDACTED] dove, a fronte dell'impegno di [REDACTED] al pagamento del saldo prezzo per la cessione dell'azienda, [REDACTED] si è costituito fideiussore a garanzia dell'adempimento dilazionato e ha avallato le cambiali. Tradizionalmente, per qualificare un soggetto come socio occulto di una società di fatto, onde



dichiararne il fallimento in estensione, le fidejussioni da questo prestate assumono il valore di conferimento sociale non solo se abbiano rappresentato lo strumento determinante per il reperimento dei fondi necessari al conseguimento dell'oggetto sociale ma anche se siano state motivate da un interesse alla gestione societaria.

I [REDACTED] sono soci (sempre al 50%) della società [REDACTED] S.r.l., che svolge attività nello stesso settore (distribuzione e commercio all'ingrosso e al dettaglio di articoli per il bricolage...) sotto la medesima insegna "[REDACTED]", società che in data 1.6.17 ha stipulato con [REDACTED] un contratto estimatorio avente ad oggetto merci e un contratto di noleggio di attrezzature e con [REDACTED] un contratto estimatorio di merci. In questo modo [REDACTED] e [REDACTED], all'interno di un unico disegno gestito dai [REDACTED], hanno consentito la continuazione dell'attività di detta società ([REDACTED]) a loro riferibile, mediante i mezzi che facevano parte dell'unica società costituita dalle fallite con i [REDACTED], società di cui viene chiesto il fallimento.

Secondo le curatele ricorrenti non si sarebbe in presenza di un utilizzo strumentale di una o più società di capitali al fine di una diversificazione o delimitazione degli investimenti e della responsabilità di chi le dirige e governa, anche con un sistema di direzione coordinato, ma di una cooperazione fra alcuni soggetti persone fisiche e alcune società a responsabilità limitata, che hanno operato, anche solo *per facta concludentia*, sul piano societario, secondo i consolidati tratti dell'esercizio in comune di un'attività economica, dell'esistenza di fondi comuni e dell'effettiva partecipazione ai profitti e alle perdite, nell'interesse dei soci, con esteriorizzazione del vincolo anche verso i terzi.

Sarebbe quindi prospettabile la figura della "supersocietà", quale unico imprenditore o unico referente soggettivo di un'unitaria, ovvero variamente articolata, realtà imprenditoriale, nella quale le attività delle singole società o persone fisiche si configurano quali attività di impresa del medesimo superorganismo societario.



La dimostrazione dello stato di insolvenza di quest'ultimo risulterebbe dall'essere state ben cinque società dichiarate fallite, con un passivo complessivo di oltre € 8.000.000, dichiarato nella fase pre-concordataria, e dall'essere i [REDACTED] debitori per i finanziamenti ricevuti dalle società fallite oltre che esposti verso il sistema bancario per le garanzie prestate alle società fallite.

Vista l'insolvenza della società di fatto, ne conseguirebbe *ex lege*, ai sensi dell'art. 147 comma I l.f., il fallimento dei soci.

[REDACTED] e [REDACTED] si sono costituiti e hanno eccepito in via preliminare il difetto di legittimazione delle curatele istanti per carenza dei requisiti di cui all'art. 147, quinto comma, l.f. e violazione dell'art. 147, primo comma, l.f., ovvero, in subordine, l'inammissibilità e improcedibilità del ricorso per l'intervenuto decorso del termine annuale di cui all'art. 147, secondo comma, l.f.; nel merito hanno concluso per il rigetto dell'istanza di fallimento.

Essi hanno osservato come i curatori, da un lato, hanno affermato che le società di capitali fallite, costituite tutte nella forma di società a responsabilità limitata, erano soggette all'attività direttiva "centralizzata" dei soci [REDACTED], ipotizzando quindi un rapporto di subordinazione delle società fallite rispetto alle persone fisiche dei fratelli [REDACTED]; dall'altro lato, hanno ipotizzato che tra le società di capitali fallite e i soci [REDACTED], sussista, invece, il rapporto paritario e l'*affectio societatis* propri di una società di persone, della quale è richiesta la dichiarazione di insolvenza contestualmente all'insolvenza dei soci *ove non già dichiarati falliti*. In sostanza, poiché con le sentenze del Tribunale di Prato in data 20 novembre 2017 è già stato dichiarato il fallimento delle società di capitali [REDACTED] s.r.l. in liq., [REDACTED] s.r.l. in liq., [REDACTED] s.r.l. in liq., [REDACTED] s.r.l. in liq. e [REDACTED] s.r.l. in liq., l'iniziativa sarebbe rivolta ad ottenere la dichiarazione di fallimento di [REDACTED] e [REDACTED] soci delle predette s.r.l. fallite.

I resistenti hanno quindi dedotto che attraverso l'iniziativa dei curatori dei fallimenti che riguardano le società di capitali [REDACTED] s.r.l. in liq., [REDACTED] s.r.l. in liq., [REDACTED] s.r.l. in liq.,



██████████ s.r.l. in liq., ██████████ s.r.l. in liq. si porrebbe all'inammissibile estensione del fallimento ai soci di una società di capitali, soluzione esclusa dalla previsione dell'art. 147 l.f.

In ogni caso, l'istanza dei curatori risulterebbe infondata in linea di fatto, in quanto non sussisterebbe una società di fatto tra le società fallite e le persone fisiche dei soci delle stesse società fallite, stante la mancata dimostrazione della effettiva individuazione né di un'operatività imprenditoriale, né di un patrimonio, né di passività ascrivibili all'ipotizzata società di fatto.

I resistenti hanno in particolare rilevato:

-quanto al difetto di legittimazione dei curatori istanti e alla conseguente inammissibilità dell'istanza per violazione dell'art. 147, co. 5, l. fall., che le società fallite non rientrano nella categoria degli *imprenditori individuali*: l'art. 147 c. 5 l.f. prevede l'estensione del fallimento unicamente in conseguenza dell'iniziale fallimento di un imprenditore individuale, e non di una società di capitali, e, essendo norma eccezionale, non ne sarebbe consentita l'applicazione analogica, pena l'inammissibile stravolgimento dell'impianto societario, che si fonda sulla limitazione della responsabilità e trova la sua fase patologica nell'abuso di direzione e coordinamento sanzionato dall'art. 2497 c.c.; come dalla stessa Corte di Cassazione evidenziato, detta ricostruzione teorica non potrebbe in alcun modo limitare l'utilizzo strumentale di una o più società di capitali al fine di una diversificazione e delimitazione degli investimenti e delle responsabilità, dato che un sistema di direzione coordinato, di per sé, non trasforma in un abuso, posto che proprio tale schema organizzativo è immanente al paradigma delle diverse responsabilità limitate; ed anche la Corte Costituzionale, interessata nuovamente della questione nel dicembre 2017 (C. Cost. 6 dicembre 2017, n. 255), non avrebbe sciolto il dubbio circa la possibilità di un'attività interpretativa riferita all'art. 147, c. 5, l.f., in considerazione della specialità di tale norma rispetto all'art. 1; l'impossibilità dell'applicazione dell'art. 147, co.5, risiederebbe, in conclusione, nelle specifiche e del tutto particolari ragioni che giustificano tale norma, norma che si riferisce infatti ad una realtà nella quale il soggetto fallito è una persona fisica, la quale dunque presenta le caratteristiche di



fallibilità prescritte dall'art. 1 l.fall. e, quindi, è un imprenditore commerciale fallibile; inoltre, l'istanza dei curatori sarebbe inammissibile anche sotto il profilo della contrarietà alla disciplina del diritto delle società e ai principi che regolano e informano lo stesso diritto commerciale, perché condurrebbe all'estensione del fallimento ai soci [REDACTED] e [REDACTED] malgrado gli stessi abbiano adottato il regime della responsabilità limitata propria dei soci delle società di capitali. Né, secondo consolidata dottrina, sarebbe ammissibile l'applicazione del principio della illimitata responsabilità alle società di capitali partecipanti ad una società di fatto, in assenza di una deliberazione dell'assemblea e di una specifica informazione nella nota integrativa del bilancio, poiché la decisione dell'assemblea, espressa attraverso la specifica deliberazione di cui all'art. 2361, co. 2, c.c., ha una funzione decisionale autonoma, e non meramente autorizzativa, e spetta solo all'assemblea, e non certo agli amministratori, il potere e la competenza ad assumere decisioni suscettibili di porre, nella sostanza, nel nulla il requisito della responsabilità limitata, incidendo quindi sull'elemento di maggiore rilevanza che contraddistingue il tipo contrattuale della società di capitali. Dovrebbero invece applicarsi altri principi ed altri rimedi, quali l'esercizio dell'azione di responsabilità da parte del curatore fallimentare ex art. 2497, co. 4, c.c., e l'azione ex art. 2476, c.c., anche in relazione alla previsione di cui al settimo comma dello stesso;

-quanto all'assenza dei requisiti necessari all'individuazione di una società di fatto denominata "[REDACTED]" di cui all'art. 2247 c.c., che i curatori non avrebbero dato sufficiente dimostrazione della ricorrenza : *i)* del conferimento di beni e servizi per la formazione di un patrimonio comune, *ii)* della partecipazione agli utili e alle perdite, *iii)* dell'intenzione di vincolarsi e collaborare per conseguire risultati patrimoniali attraverso lo svolgimento in comune di un'attività economica (c.d. *affectio societatis*): ogni elemento evidenziato nel ricorso dei curatori si riferirebbe a comportamenti e circostanze inerenti la qualità di soci e di amministratori che i fratelli [REDACTED] e [REDACTED] hanno rivestito, non già con modalità occulte o irregolari, ma nelle forme dichiarate al registro delle imprese; la scelta di costituire una pluralità di società operative, tutte partecipate al 50% dai due fratelli [REDACTED]



avrebbe trovato origine nel progressivo acquisto di distinti punti vendita, già gestiti da altre realtà imprenditoriali, con conseguente valutazione di opportunità nel mantenere distinti i rami aziendali acquisiti, ognuno dei quali dotato di proprio magazzino, propri beni strumentali, propri dipendenti, propria collocazione territoriale e propria clientela e con fornitori parzialmente coincidenti, in quanto indicati dall'affiliante. Infatti i [REDACTED] hanno dapprima costituito la società [REDACTED] s.r.l., che gestiva un punto vendita della catena [REDACTED] a Quarrata, nonché quattro supermercati alimentari a Firenze, La Spezia, Bastia e Civitanova Marche e poi, a seguito della chiusura dei rapporti intercorrenti tra [REDACTED] s.r.l. e [REDACTED] S.p.A., per l'esercizio della vendita dei prodotti di bricolage, nonché tra [REDACTED] s.r.l. e [REDACTED] S.p.A., per l'esercizio della vendita di prodotti alimentari, si sono determinati a separare le due attività e hanno creato la società [REDACTED] s.r.l. per la vendita dei prodotti alimentari in un punto vendita di Firenze e la società [REDACTED] s.r.l. per la vendita dei prodotti di bricolage in un punto vendita di Quarrata. Nel 2013, poi, la società ha dapprima affittato e poi ceduto i rami aziendali costituiti da un punto vendita [REDACTED] a Prato, un punto vendita [REDACTED] a Lucca e un punto vendita [REDACTED] a Signa. Si sarebbe trattato, quindi, non di un "*complesso intreccio societario*" come affermato dai curatori, ma della più semplice e trasparente modalità organizzativa, originata, tra l'altro, anche dalla peculiare forma di affiliazione dei supermercati [REDACTED], la quale prevede dapprima l'affitto del ramo aziendale da parte dell'affiliante e in seguito il riscatto dello stesso punto vendita da parte dell'affiliato. Anche la società [REDACTED] sarebbe stata costituita per realizzare il trasferimento a Bagnolo del punto vendita di Prato, considerata la convenienza di adottare locali più economici e l'opportunità di sottrarsi alla concorrenza dei punti vendita [REDACTED] e [REDACTED]. D'altro canto l'autonomia patrimoniale delle singole società è stata pienamente rispettata dai fratelli [REDACTED], i quali hanno mantenuto contabilmente ed effettivamente separati i patrimoni riconducibili a ciascuna società, senza alcun fenomeno di confusione patrimoniale che potesse ingenerare anche soltanto un sospetto di costituzione di un patrimonio comune. Quanto alle utilità ottenute dai [REDACTED] dalle società l'importo non sarebbe di € 538.000 ma di € 518.000 e lo stesso sarebbe comprensivo



anche dei prelievi effettuati sui conti sociali; proprio a fronte di ciò era stato stipulato il *“contratto preliminare di cessione per datio in solutum e apporto di nuova finanza sotto condizione sospensiva”*, autorizzato dal tribunale nell’ambito della procedura di concordato con riserva. In ogni caso i [REDACTED] sarebbero creditori nei confronti delle società per gli emolumenti deliberati in loro favore quali amministratori delle società, in parte non riscossi.

Ugualmente inidonei alla ricostruzione di una supersocietà sarebbero sia i contratti di locazione finanziaria di autovettura conclusi dalla società [REDACTED] s.r.l. e dalla società [REDACTED] s.r.l. con canoni annui rispettivamente di € 28.000,00 e di € 32.000,00, sia le fidejussioni prestate dai [REDACTED], nella loro qualità di soci delle s.r.l. fallite, a banche e società di leasing creditrici delle s.r.l., dal momento che la concessione di fidejussioni da parte dei soci costituisce una costante prassi pretesa dalle banche ed espressione del loro forte potere contrattuale, ma in nessun modo costituisce sintomo della creazione di una supersocietà. L’esistenza di un rapporto sociale, effettivo e dichiarato al registro imprese dei soci [REDACTED] con le singole s.r.l. operative supererebbe, secondo la tesi dei resistenti, qualsiasi ipotesi meramente presuntiva di conferimento in una società di fatto ulteriore e diversa dalle singole società partecipate, e la giurisprudenza citata dai curatori sarebbe riferibile solo a soggetti terzi rispetto alle società, e non certo ai soci regolarmente iscritti al registro delle imprese. Infine, con riguardo alla creazione della società [REDACTED], tale società è stata creata nell’ambito degli accordi intercorsi tra [REDACTED] e l’affiliante [REDACTED] per trasferire a Bagnolo il supermercato esercitato nel punto vendita di Prato, mentre i contratti estimatori e di locazione delle attrezzature posti in essere in concomitanza con la scelta di adire ad una procedura concorsuale sarebbero stati funzionali alla domanda *ex art. 161 c. 6 l.f.* e finalizzati a preservare almeno in parte i valori aziendali residuati in capo a [REDACTED] e a [REDACTED], consentendo la continuazione dell’attività di vendita in accordo con le indicazioni dei commissari giudiziali.



In conclusione, nessuno degli elementi addotti dalla difesa dei curatori sarebbe coerente con la prospettazione del rapporto mantenuto da [REDACTED] e da [REDACTED] tra loro e con le società fallite quale rapporto societario di fatto mentre, al contrario, tutti gli elementi indicati dai curatori troverebbero esclusiva giustificazione nel corretto esercizio dei diritti e delle facoltà degli organi sociali. Lo sviluppo orizzontale del gruppo troverebbe piena ed esauriente giustificazione nella successiva acquisizione dei singoli punti vendita, i quali hanno mantenuto autonoma organizzazione, sotto ogni profilo: sia con riferimento al personale dipendente, sia con riferimento al magazzino delle merci in vendita, sia con riferimento ai rapporti con fornitori e creditori.

Hanno ricordato i ricorrenti come le ultime pronunce della Corte di Cassazione (Cass. n. 12120/2016 e Cass. n. 10507/2016) abbiano evidenziato la necessità di particolare rigore nell'individuazione del comune interesse sociale perseguito dalla c.d. supersocietà di fatto e abbiano escluso, in ogni caso, che tale comune interesse sociale possa farsi coincidere con l'attività di direzione o di gestione coordinata che sono propri dell'agire del socio e dell'amministratore della società.

In particolare, i curatori ricorrenti si sarebbero limitati ad elencare una serie di circostanze che sono del tutto giustificate nella gestione delle singole società e che in alcun modo sottintendono la volontà dei diversi soggetti di gestire un "patrimonio comune", di dividerne gli utili e le perdite o di agire per conto di una supersocietà, ma che, al contrario, mettono in luce l'opposta volontà di mantenere fermo il presupposto della separazione patrimoniale e di scopo dei medesimi. Né, tantomeno, sarebbe stata fornita dai ricorrenti alcuna dimostrazione della sussistenza di un'alea comune sugli utili e sulle perdite, e, ancor meno, il requisito dell'*affectio societatis*, intesa come volontà dei soci di contribuire al raggiungimento di un comune scopo sociale, scopo che deve essere necessariamente conforme – e non contrario – all'interesse di tutti i singoli soci della presunta società di fatto. L'agire della società secondo gli indirizzi di amministratori che sono anche soci potrebbe, al limite, indicare la sussistenza di



un fenomeno ben diverso, disciplinato dagli artt. 2497 e ss., c.c. . Né andrebbe trascurato nel valutare l'agire dei ████████, che tra gli stessi prevale e si afferma anche l'*affectio familiaris*;

-quanto alla violazione dell'art. 147, primo comma, l.f., che i resistenti sono soci di società di capitali e detto articolo prevede l'estensione del fallimento unicamente ai soci di società appartenenti ai tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile: in proposito, hanno richiamato il principio espresso da Cass. n. 8964/2010 secondo cui *"l'applicabilità dell'art. 147 della legge fall., che consente l'estensione del fallimento ai soci illimitatamente responsabili, è subordinata alla duplice condizione che il socio sia illimitatamente responsabile e che l'ente sia costituito nelle forme e con i caratteri della società con soci a responsabilità illimitata; esso si riferisce esclusivamente alle società di persone, nelle quali la responsabilità illimitata del socio è conseguenza della natura del modello societario, e non è pertanto applicabile alle società di capitali, in cui la responsabilità illimitata rappresenta un'eventualità collegata all'assunzione da parte del socio, nel corso della vita sociale e con riferimento ad uno specifico periodo, di una responsabilità personale e solidale, in conseguenza della concentrazione nelle sue mani della totalità delle azioni o delle quote (artt. 2362 e 2497 c.c.), e quale riflesso del suo potere di determinare in via assoluta la volontà dell'ente"* (Cass., sez. I, 12 novembre 2008, n. 27013, m. 605472). La norma non è, dunque, *"estensibile ai soci occasionalmente responsabili delle obbligazioni contratte per accadimenti specifici e storicamente delimitabili, come nel caso di socio unico di società per azioni, ai sensi dell'art. 2362 c.c. (nel testo anteriore al d.lgs. n. 6 del 2003), disposizione di natura eccezionale ed impositiva, in capo all'unico azionista, di una responsabilità lato sensu fideiussoria ex lege, ma solo in via temporanea"* (Cass., sez. I, 4 febbraio 2009, n. 2711, m. 606495). L'estensione al socio illimitatamente responsabile del fallimento della società di persone, in nome collettivo o in accomandita semplice, sarebbe quindi eccezionale e perciò limitata esclusivamente all'ipotesi di fallimento di una delle società menzionate nel primo comma dell'art. 147 l.fall., e dovrebbe escludersi nel caso di fallimento di un'associazione o di una s.r.l. a socio unico, anche laddove lo stesso associato o socio unico risulti eventualmente



illimitatamente responsabile per le obbligazioni della società, avendo, ad esempio, trascurato la pubblicazione al registro delle imprese.

-quanto all'insolvenza della pretesa "società di fatto", che i curatori non hanno fornito alcuna dimostrazione di quest'ultima;

-quanto al decorso di un anno dalla cessazione di ogni attività commerciale di vendita di articoli di *bricolage* da parte dei soggetti individuati quali soci della pretesa "supersocietà di fatto", con conseguente inammissibilità del fallimento ai sensi dell'art. 147, secondo comma, l.f., che non è consentita l'estensione *sine die* del fallimento al socio occulto e che la decorrenza dell'anno deve essere individuata nel momento in cui la cessazione dell'attività della società è stata portata a conoscenza dei terzi, circostanza nella specie avvenuta sia con la pubblicazione presso il registro imprese della delibera di messa in liquidazione (20.07.17) sia con quella del ricorso ex art. 161 c. 6 l.f. (7.07.17).

All'udienza fissata ai sensi dell'art. 15 l.f. è comparso il P.M. e ha concluso, in via principale, per l'accoglimento del ricorso dei curatori e, in via subordinata, per la dichiarazione di fallimento in estensione della società di fatto costituita da [REDACTED] e [REDACTED], per l'effettivo esercizio dell'attività di direzione e coordinamento delle società [REDACTED] S.r.l. in Liqu., [REDACTED] S.r.l. in Liqu., [REDACTED] S.r.l. in Liqu., [REDACTED] S.r.l. in Liqu., [REDACTED] S.r.l. in Liqu., [REDACTED] e [REDACTED], in quanto insolvente per i debiti assunti (ivi compresi quelli per la restituzione dei ricavi aziendali versati sui conti correnti dei citati soci per € 538.000), nonché per le obbligazioni risarcitorie derivanti dall'abuso sanzionato dall'art. 2497 c.c., con conseguente dichiarazione di fallimento dei soci [REDACTED] e [REDACTED].

Con successive memorie autorizzate le curatele ricorrenti e le parti resistenti hanno replicato alle reciproche deduzioni e a quelle del P.M.

Le ricorrenti, in particolare, hanno precisato:



-che il caso in oggetto non è quello della *holding* di fatto, caratterizzato dall'abuso di direzione e coordinamento da parte di una *holding* occulta, fenomeno sinteticamente descritto come "gruppo verticale", ma, piuttosto, quello del gruppo orizzontale di società (socie tra loro ed eventualmente di persone fisiche) non soggetto a direzione e coordinamento: mentre per il primo i rimedi sono quelli previsti dall'art. 2497 c. 4 c.c. e dall'art. 2476 c.c., per il secondo lo strumento utilizzabile è l'estensione del fallimento ex art. 147 c. 5 l.f.;

-che non risulta essere decorso il termine di un anno di cui all'art. 147, c.2., l.f., dal momento che occorre avere riguardo non alla data di cessazione dell'attività delle società ma alla data di cessazione del rapporto sociale, cessazione che si è verificata solo con la dichiarazione di fallimento delle società [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED], e non certo con la proposizione della domanda di concordato con riserva o con la messa in liquidazione delle società;

-che gli elementi indiziari indicati nel ricorso, complessivamente considerati, consentono di dimostrare l'esistenza della supersocietà di fatto di cui si chiede il fallimento.

I resistenti hanno, a loro volta, replicato:

-l'insufficienza dei predetti elementi a configurare la supersocietà di fatto, in considerazione della loro equivocità;

-la carenza di legittimazione del P.M. a chiedere il fallimento in estensione ai sensi dell'art. 147 c. 5 l.f..

Il tribunale ritiene che il ricorso delle curatele non possa trovare accoglimento.

Ciò non perché l'art. 147 c. 5 l.f. non sia estensibile al caso del previo fallimento della società di capitali o perché non possa prescindere dalla delibera di cui all'art. 2361, c. 2, c.c. o dall'informativa



nella nota integrativa di bilancio, ma perché non risultano elementi probatori sufficienti a ricostruire nella fattispecie l'esistenza di una supersocietà di fatto tra le società fallite e i fratelli [REDACTED]

La possibilità di una interpretazione estensiva dell'art. 147 c. 5 l.f., ammessa già dalla Corte Costituzionale ed in modo ancora più esplicito dalla Corte di Cassazione nelle recenti e ormai celebri pronunce n. 10507/2016 e n. 12120/2016 citate da entrambe le parti, appare giustificata dalla necessità di assicurare identità di trattamento a situazioni tra loro assimilabili.

Non ne viene stravolto il principio della limitazione di responsabilità proprio della società di capitali, dal momento che i soci di quest'ultima, anche nel caso di estensione del fallimento alla società di fatto cui essa è riferibile, non subiscono alcun mutamento dei propri diritti.

Falliscono infatti le società di capitali socie della supersocietà di fatto, non i soci delle società di capitali.

Ritenere poi insuperabile la prescrizione della necessaria delibera dell'assemblea o dell'informativa nella nota integrativa di bilancio previste dall'art. 2361 c.c. non ha alcun senso allorquando ci si riferisce, come nel caso in questione, a situazioni di mero fatto che, per definizione, sono irregolari e non conformi ai requisiti di legge.

Se è configurabile una supersocietà di fatto tra società di capitali, risulta evidente che questa potrà e dovrà esistere al di fuori dell'adempimento delle prescrizioni di legge.

Ne deriva che i curatori istanti sono legittimati a richiedere l'estensione di fallimento in conseguenza della dichiarazione di fallimento delle società [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED].

Tuttavia i medesimi, a parere di questo collegio, non hanno allegato elementi sufficienti a dimostrare l'esistenza della supersocietà di fatto costituita tra le predette società fallite e i fratelli [REDACTED]

Come è stato precisato dalla Corte di Cassazione e ricordato da entrambe le parti di questo giudizio, la



valutazione delle circostanze di fatto dedotte ai fini della dimostrazione dell'esistenza della supersocietà di fatto deve essere condotta in modo rigoroso.

E' pur vero, come evidenziato dalle curatele, che questo non può voler dire imporre una *probatio diabolica* al curatore, poiché è evidente che, proprio in quanto realtà fattuale e non di diritto come si è detto, la società di fatto non possiede un carattere formale che ne consenta la prova documentale o mediante forme pubblicitarie.

Si tratta evidentemente di una prova indiziaria e indiretta, che si deduce da manifestazioni esterne che rivelano gli elementi essenziali del vincolo sociale.

E' quindi necessario che la valutazione, rimessa alla prudenza del giudice, si fondi su presunzioni gravi, precise e concordanti.

A tale fine non occorre che l'esistenza del fatto ignoto rappresenti l'unica conseguenza possibile di quello noto, secondo un collegamento di inferenza necessaria, ma è sufficiente che dal fatto noto sia desumibile univocamente quello ignoto, sulla base di un giudizio di probabilità basato sulle regole di comune esperienza, secondo, quindi, un collegamento di inferenza probabilistica.

Il requisito della gravità si riferisce, infatti, al grado di convincimento che le presunzioni sono idonee a produrre ed è a tal fine sufficiente che l'esistenza del fatto ignoto sia desunta da quello noto – che a sua volta deve essere preciso, cioè ben determinato nella sua realtà storica – con ragionevole probabilità.

Gli elementi indiziari indicati nel ricorso delle curatele non rispondono a tale requisito, dal momento che dai medesimi, ancorché unitariamente considerati, non è possibile inferire univocamente l'esistenza di una supersocietà di fatto tra le società fallite e i fratelli [REDACTED].

Questi ultimi sono stati soci e amministratori di tutte le società del gruppo oggetto della richiesta di fallimento e denominato nel ricorso "[REDACTED]" – in quattro di esse, [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] con



detenzione di tutto il capitale sociale, e in una, [REDACTED], con detenzione del 50% - , e in considerazione di tale loro posizione giuridica hanno posto in essere le condotte allegate dalle curatele quali sintomi dell'esistenza di una supersocietà di fatto. Da dette condotte non è possibile dedurre in modo univoco, neppure secondo un criterio di collegamento di inferenza anche solo probabilistica, un rapporto societario di fatto tra i fratelli [REDACTED] e le società fallite, poiché esse possono trovare analoga, e più verosimile, giustificazione nell'esercizio dell'attività di amministratori svolta all'interno delle singole società fallite e nel legame sociale che i [REDACTED] avevano in ciascuna di esse.

Come affermato dalle curatele, l'attività di impresa delle società fallite – per tutte costituita dalla distribuzione di beni sotto il marchio "[REDACTED]" con negozi in varie località del circondario - è sempre stata svolta sotto l'egida delle decisioni e dei comportamenti dei [REDACTED] che si manifestavano all'esterno come *domini* di un gruppo di società.

Tuttavia, ciò è avvenuto in forza di formali rapporti e incarichi sociali all'interno delle società fallite, risultanti dal registro delle imprese, e non in forza di relazioni di fatto.

Ed è per tale ragione che le società fallite godevano di una gestione unitaria ed avevano continui rapporti commerciali.

Quanto alle utilità –per circa € 518.000- ricevute dai [REDACTED] dalle società attraverso l'utilizzo dei c/c di queste ultime per esigenze personali o attraverso l'acquisizione in locazione finanziaria da parte di [REDACTED] e [REDACTED] di due automobili di ingente valore (Lamborghini Gallardo e Porsche Panamera) con canoni annui (rispettivamente per € 28.000 e € 35.000) integralmente a carico delle società, queste sono indice piuttosto di un abuso da parte dei medesimi [REDACTED], che hanno agito per loro fini personali in contrasto con l'interesse delle società di cui erano soci e amministratori, abuso di cui possono essere chiamati a rispondere, ma che, per ciò solo, non configura l'esistenza di una supersocietà di fatto tra loro e le società fallite. Ugualmente le garanzie prestate dai [REDACTED] in favore di banche e società di leasing finalizzate ad ottenere liquidità alle società del "[REDACTED]" o quelle relative a singole



operazioni, quali gli accordi con [REDACTED] S.r.l. (società commerciale del gruppo "[REDACTED]") per lo spostamento dell'unità operativa di [REDACTED] da Prato a Bagnolo, trovano giustificazione nei formali legami e incarichi sociali da loro rivestiti. Si tratta di un fenomeno noto e diffuso, determinato dalla frequente sottocapitalizzazione delle società, in particolare di quelle a carattere familiare come le società fallite, che per accedere al credito necessitano dell'apporto di garanzie dei soci.

Non per questo i soci e le società divengono parte di una supersocietà di fatto tra di loro.

La prestazione di garanzie può, invece, essere indice di questa entità di fatto, nel caso in cui avvenga da parte di soggetti terzi e non trovi quindi giustificazione nel rapporto sociale. In questo caso le fidejussioni prestate dai terzi possono assumere in modo univoco il significato di conferimento sociale.

Infine, le operazioni relative alla società [REDACTED] S.r.l., svolgente attività nello stesso settore di cui i [REDACTED] sono soci (sempre al 50%), consistite nella stipula con [REDACTED] di un contratto estimatorio avente ad oggetto merci e un contratto di noleggio di attrezzature e con [REDACTED] di un contratto estimatorio di merci, si inseriscono nella strategia elaborata dai professionisti delle società fallite nell'ambito del progetto di superamento della crisi attuato in un primo momento mediante il ricorso allo strumento del concordato con riserva e poi sfociato nella richiesta di fallimento in proprio.

Proprio la posizione di amministratori e di soci dei [REDACTED] all'interno delle società fallite evidenzia e spiega l'utilizzo strumentale di queste ultime da parte loro, senza che sia necessario, al fine di individuare le ragioni del loro comportamento, fare ricorso all'esistenza di una società di fatto tra i medesimi [REDACTED] e le società fallite.

Non si ravvisa nel caso in oggetto, secondo il collegio, una cooperazione fra soggetti persone fisiche e società a responsabilità limitata, che hanno operato anche solo *per facta concludentia* sul piano societario, secondo i consolidati tratti dell'esercizio in comune di un'attività economica, dell'esistenza



di fondi comuni e dell'effettiva partecipazione ai profitti e alle perdite, nell'interesse dei soci con esteriorizzazione del vincolo anche verso i terzi.

Non risulta quindi prospettabile la figura della "supersocietà", quale unico imprenditore o unico referente soggettivo di un'unitaria, ovvero variamente articolata, realtà imprenditoriale, nella quale le attività delle singole società o persone fisiche si configurano quali attività di impresa del medesimo superorganismo societario.

I [REDACTED] hanno rivestito formalmente, e in modo dichiarato e pubblico, l'incarico di amministratori e soci (totalitari) all'interno delle società fallite, e hanno utilizzato queste ultime anche per fini personali e in contrasto con l'interesse delle stesse o, al contrario, le hanno supportate con garanzie personali per fare fronte alle loro necessità di liquidità.

Ma, in entrambi i casi, ciò hanno fatto in quanto amministratori e soci delle società fallite: nel primo caso, in contrasto con l'interesse delle società e abusando dei propri poteri, nel secondo, al fine di supportarne l'attività e le operazioni aziendali.

Dei danni determinati dalla loro condotta abusiva quali amministratori, in violazione dei doveri loro posti dalla legge e dallo statuto, potranno essere senz'altro chiamati a rispondere con il proprio patrimonio personale, ma, quali soci, formali e regolarmente dichiarati, di società di capitali, non possono per tale ragione essere dichiarati falliti in estensione quali soci illimitatamente responsabili di una supersocietà di fatto.

Il ricorso delle curatele istanti deve, quindi, essere rigettato.

Si ritiene che l'assoluta novità della questione, non ancora completamente chiarita dagli arresti giurisprudenziali intervenuti che, quanto a quelli di legittimità, hanno necessariamente rinviato ai giudici di merito la demarcazione in concreto dei confini applicativi della norma, giustifichi la compensazione delle spese.

.....



P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Compensa le spese.

Prato, 19 dicembre 2018

Il Presidente

Dott. Francesco Gratteri

La Giudice est.

Dott. Maria Novella Legnaioli

