

**TRIBUNALE DI FERRARA
- SEZIONE CIVILE -**

Il Tribunale, composto dai magistrati:
dott. Stefano Giusberti - Presidente relatore,
dott. Mauro Martinelli - Giudice,
dott. Marianna Cocca - Giudice,

nel procedimento per l'estensione della dichiarazione di fallimento promosso dal

FALLIMENTO DELLA SOCIETÀ ALFA

SOCIETÀ BETA E FAMIGLIA

contro

SOCIETÀ GAMMA

TIZIA

TIZIO

- *ricorrente*

- *resistenti*

- *resistente*

- *resistente*

- *resistente*

ha pronunciato, ai sensi dell'art. 22, co. 1, del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, il seguente decreto.

Il FALLIMENTO DELLA SOCIETÀ ALFA con socio unico ha chiesto, ai sensi degli artt. 147, co. 1 e 5, I e 5 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, che, previo accertamento "che sussiste (/è sussistita) una società di fatto fra la fallita SOCIETÀ ALFA, la SOCIETÀ BETA, la SOCIETÀ GAMMA, TIZIO, la sua FAMIGLIA e TIZIA, sia dichiarato il fallimento di tale società di fatto e dei soci illimitatamente responsabili.

Si sono costituiti nel procedimento la SOCIETÀ BETA e i familiari di TIZIO chiedendo che il Tribunale accerti e dichiari l'improcedibilità "e/o" la nullità del ricorso, dichiari l'inammissibilità del ricorso stesso e che comunque lo rigetti, con il favore delle spese processuali.

Si è costituita TIZIA, chiedendo che il ricorso sia dichiarato inammissibile o sia respinto, con vittoria di spese.

Si è costituita pure la SOCIETÀ GAMMA, che ha chiesto il rigetto delle domande proposte dal fallimento, con il favore delle spese di lite.

Si è costituito infine TIZIO, chiedendo il rigetto del ricorso, con vittoria di spese.

Alla prima udienza di comparizione delle parti il Giudice delegato, disattesa l'eccezione pregiudiziale sollevata da TIZIA, in accoglimento dell'istanza dei resistenti SOCIETÀ BETA e i familiari di TIZIO, ha assegnato a questi ultimi un termine per il deposito di memoria integrativa. Alla successiva udienza, in accoglimento della concorde istanza delle parti, motivata sulla base della pendenza di trattative per una possibile definizione stragiudiziale del procedimento, il Giudice delegato ha rinviato ad una successiva udienza, alla quale, sull'accordo delle parti, ha assegnato al fallimento un termine per il deposito di una memoria di replica alla produzione documentale e alle istanze istruttorie articolate dagli avversari, nonché un successivo termine ai resistenti per il deposito di memorie di replica. Alla

Decreto, Tribunale di Ferrara, Pres. Est. Stefano Giusberti, del 17 febbraio 2020

successiva udienza, il Giudice delegato, ritenuto che sulle istanze istruttorie proposte dai resistenti potesse decidere il Collegio unitamente al merito, ha invitato le parti ad indicare le proprie conclusioni finali da sottoporre -al Tribunale e, su concorde richiesta delle parti, che si sono riportate integralmente ai propri iniziali scritti difensivi, ha assegnato un termine per il deposito di memorie illustrative ed un successivo termine per il deposito di memorie di replica, riservandosi all'esito di riferire al Collegio.

È innanzitutto superata l'eccezione di incompatibilità del Giudice delegato inizialmente sollevata dai resistenti ai sensi dell'art. 25, co. 2, del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, secondo il quale *"il giudice delegato non può trattare i giudizi che abbia autorizzato"*, attesa l'avvenuta sostituzione del magistrato che aveva autorizzato l'azione poi promossa dal fallimento e che ha dato origine al presente procedimento.

E' inoltre superata l'eccezione di *"improcedibilità e/o nullità del ricorso"* sollevata SOCIETÀ BETA e i familiari di TIZIO nella memoria di costituzione e fondata sulla violazione dell'art. 15, co. 3, del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, per il mancato rispetto del termine a difesa dei resistenti, in quanto, come si è già rilevato, il Giudice, alla prima udienza di comparizione, rilevato il difetto, ha assegnato ai resistenti un termine per il deposito di memoria integrativa. Tale memoria è stata depositata ed i resistenti hanno avuto la possibilità, nel corso del procedimento, di svolgere compiutamente le loro difese.

Infondata deve ritenersi l'eccezione pregiudiziale di inammissibilità del ricorso sollevata da TIZIA nella memoria di costituzione, per non avere il fallimento notificato il ricorso ed il provvedimento di fissazione dell'udienza all'ente di fatto, del quale è stata chiesta la dichiarazione di fallimento.

Posto che la società di fatto che esercita un'attività commerciale è regolata dalle norme sulla società in nome collettivo irregolare, si deve ritenere che la notifica del ricorso per la dichiarazione di fallimento e del provvedimento di fissazione dell'udienza a tutti coloro che il ricorrente afferma essere soci della società di fatto sia rituale ed idonea ad instaurare validamente il contraddittorio nel procedimento per l'estensione del fallimento. L'eccezione in esame deve essere dunque disattesa.

Il fallimento ha sostenuto che sulla base dei documenti allegati al ricorso ed in particolare degli accertamenti della Guardia di Finanza e dell'Agenzia delle Entrate, risulta provato che *"l'attività imprenditoriale della fallita era esercitata nell'ambito di una società di fatto"*, composta, oltre che dalla società fallita ALFA, con socio unico, dai resistenti. Il ricorrente ha affermato che la prova del suo assunto si desume, in primo luogo, dalle *"interconnessioni soggettive/personali"* fra i vari soggetti coinvolti: unico socio della fallita è dal 21 novembre 2011 TIZIO mentre in precedenza ne erano soci, oltre al primo, i suoi FAMILIARI, rispettivamente sorella, padre e madre di TIZIO, il quale ne era anche amministratore unico sin dal 2012, mentre in precedenza la società era amministrata in via collegiale da tutti i soci. Il 31 maggio 2011 la società ALFA aveva deliberato una scissione, con la costituzione di una nuova società, la società BETA, operazione che secondo un accertamento dell'Agenzia delle Entrate, era *"priva di valide ragioni economiche"* e comportò che restava *"unico socio di una società il cui patrimonio"* era *"stato interamente riversato nella nuova società"*, i cui soci sono gli altri membri della famiglia ed il cui amministratore unico è il PADRE. Quanto alla società GAMMA, il fallimento ha evidenziato che della stessa è unico socio TIZIA che ne è stata amministratore unico fino al 13 novembre 2015, data in cui la carica è stata assunta da SEMPRONIO. Circa la posizione di TIZIO, il fallimento ha affermato che questi ha agito *"attivamente nella gestione di varie società (anche di quelle in cui non ha formalmente alcun titolo)"*, comprese la SOCIETÀ GAMMA, in relazione alla quale *"ha agito come amministratore, reale o di fatto o come co-amministratore"*, e la SOCIETÀ BETA. Quanto alla posizione dei familiari di TIZIO, il ricorrente ha rilevato che il padre era socio ed

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

SUPERSOCIETÀ: il fallimento di una consente l'estensione ex lege ai sensi dell' art. 147 co. 1 e 5 L.F. nei confronti delle
altre

Decreto, Tribunale di Ferrara, Pres. Est. Stefano Giusberti, del 17 febbraio 2020

amministratore della società BETA, già socio e consigliere di amministrazione della SOCIETÀ ALFA e proprietario dell'immobile sito in OMISSIS, poi venduto alla società di leasing che a sua volta lo aveva concesso in leasing alla SOCIETÀ ALFA e che la sorella e la madre erano state socie della fallita società ALFA e componenti del consiglio di amministrazione della stessa fino al 18 ottobre 2012 ed erano proprietarie di una quota ciascuna della SOCIETÀ ALFA. Il fallimento ha poi affermato, quanto alla posizione di TIZIA, che la resistente, oltre ad essere socio unico della società GAMMA ed essere stata amministratore unico della società, risulta essere, sulla base degli elementi acquisiti nel corso delle indagini della Guardia di Finanza, "strettamente legata alla famiglia, essendo cointestataria di una cassetta di sicurezza con lo stesso TIZIO avendo ricevuto "finanziarie" dalla famiglia al fine di poter poi "finanziare la società GAMMA ed avendo beneficiato di versamenti dal padre di Tizio e dalle società per pagare rate di mutuo per l'acquisto di un immobile destinato all'abitazione della famiglia avendo altresì acquistato una casa di proprietà con denaro proveniente dal rimborso I.V.A. della società GAMMA.

Ad avviso del fallimento, inoltre, sempre sulla base delle risultanze degli accertamenti tributari, vi sono "interconnessioni gestionali/operative", avendo le tre società "sostanzialmente il medesimo" oggetto sociale, posto che esse operano "nel settore immobiliare, in relazione alle attività di costituzione e di gestione immobiliare" e non corrispondendo le sedi legali delle società a quelle operative, in quanto della documentazione delle società è stata rinvenuta non presso le rispettive sedi legali, ma in un diverso ufficio nella disponibilità di altra società "di fatto riconducibile alla famiglia di TIZIO".

Il ricorrente ha poi descritto alcune operazioni di compravendita immobiliare, locazione, riscossione e contabilizzazione di canoni di locazione, di concessione di immobile in comodato, di conferimento societario e di erogazione di mutuo nonché una proposta transattiva all'Agenzia delle Entrate da parte delle società non andata a buon fine, costituenti, ad avviso del fallimento, "interconnessioni patrimoniali/societarie/finanziarie" indicative della sussistenza della società di fatto fra la fallita, le altre due società e i componenti della famiglia.

Ritenuta sussistente, sulla base dei verbali della Guardia di Finanza e degli atti accertativi dell'Agenzia delle Entrate, la società di fatto fra i soggetti indicati, alla cui configurabilità non osta la presenza, dei soci, di società di capitali, visto che secondo la giurisprudenza più recente è ammissibile la costituzione di una società di fatto fra persone fisiche e società di capitali, il fallimento ha sostenuto che, considerata la già avvenuta dichiarazione di fallimento della SOCIETÀ ALFA, socia della società di fatto, il fallimento deve essere esteso agli altri soci della stessa società, che deve ritenersi insolvente, essendo insolvente la società già dichiarata fallita. In ogni caso, sempre secondo il fallimento, dagli ultimi due bilanci risulta che le società BETA E GAMMA presentano "un ingentissimo 'passivo', rispettivamente per € 2.079.348,00" ed "€ 1.739.128,00".

I resistenti hanno replicato alle difese avversarie, sostenendo che il ricorrente non ha dimostrato la sussistenza della società di fatto, della quale non ha provato gli elementi costitutivi, ed in particolare il fondo comune, l'azione collettiva dei soci volta alla realizzazione di uno scopo comune, il conseguimento di utili e la divisione degli utili e delle perdite. I resistenti hanno sostenuto inoltre che dagli stessi scritti del fallimento, dalle indagini della Guardia di Finanza e dagli accertamenti dell'Agenzia delle Entrate risulta che l'attività imprenditoriale svolta dalle società era riconducibile esclusivamente a TIZIO che i suoi familiari e TIZIA, atteso il rapporto di parentela e, quanto alla TIZIA il rapporto sentimentale che all'epoca legava la resistente ed il TIZIO, si erano prestati a fungere da "prestanome", senza quindi svolgere alcun ruolo attivo nell'ambito societario.

Decreto, Tribunale di Ferrara, Pres. Est. Stefano Giusberti, del 17 febbraio 2020

Gli stessi resistenti hanno altresì affermato che non risulta provato neppure lo stato di insolvenza della società di fatto, non essendo al riguardo, sufficiente l'allegazione del fallimento relativa al "passivo" delle SOCIETÀ BETA e GAMMA, posto che entrambe, sulla base dei bilanci prodotti dalle due società, risultano solvibili.

La società GAMMA e TIZIO hanno sostenuto inoltre non si applica alla fattispecie l'art. 147, co. 5, del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, secondo il quale *"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"*, in quanto l'impresa fallita, che si assume essere socia di fatto dei resistenti, è una società di capitali e non un'impresa individuale, come espressamente previsto dalla norma la cui applicazione è invocata dal fallimento ricorrente. Sempre secondo i resistenti, l'art. 2361 del cod. civ. è applicabile in via analogica anche alle società a responsabilità limitata e pertanto, come ritenuto da una parte della giurisprudenza di merito, "il mancato rispetto della previsione di cui all'art. 2361, co. 2, c.c. (ovvero, la mancata deliberazione ai sensi dell'art. 2479- co.2 n. 5 c.c.) impedisce la possibilità della partecipazione di una società" di capitali "in una società di persone", quale è la società di fatto. Ciò comporta dunque che la domanda del fallimento dovrebbe essere respinta.

Rileva il Tribunale che secondo la più recente giurisprudenza di legittimità, *"la partecipazione di una società a responsabilità limitata in una società di persone, 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, il quale non richiede - almeno allorché l'assunzione della partecipazione non comporti un significativo mutamento dell'oggetto sociale (fattispecie estranea al caso di specie) - la previa decisione autorizzativa dei soci, ai sensi dell'art. 2479, comma 2, n. 5, c.c. Pertanto, accertata l'esistenza di una società di fatto insolvente della quale uno o più soci illimitatamente responsabili siano costituiti da società a responsabilità limitata, il fallimento in estensione di queste ultime costituisce una conseguenza "ex lege" prevista dall'art. 147, comma 1, 1.fall., senza necessità dell'accertamento della loro specifica insolvenza"* (Cass., sez. I, 21 gennaio 2016, n. 1095, e nello stesso senso Cass., sez. I, 20 maggio 2016, n. 10507).

Si deve dunque ritenere, in conformità all'orientamento della più recente giurisprudenza di legittimità e di merito (v. al riguardo Trib. Bergamo 5 dicembre 2018, citata dal ricorrente), che in linea teorica sia possibile dichiarare il fallimento della società di fatto anche quando nella sua compagine societaria vi siano delle società di capitali, non essendo la forma sociale di queste ultime ostative all'applicazione dell'art. 147, co. 5, cit.

Ciò premesso, si osserva che una società viene definita "società di fatto" quando sorge in base ad un'intesa verbale o ad un semplice comportamento concludente, dal quale emerga inequivocabilmente la volontà delle parti di costituire un rapporto sociale. Ai sensi dell'art. 2247 del cod. civ., oltre all'elemento soggettivo, rappresentato dalla comune intenzione dei contraenti di costituire un vincolo e di collaborare per perseguire uno scopo di lucro guidati dall'affectio societatis, ossia dalla volontà di essere soci, fondamentale è la sussistenza dell'elemento oggettivo, rappresentato dal conferimento di beni o servizi finalizzato alla formazione di un fondo comune. Secondo la giurisprudenza, "per poter considerare esistente una società di fatto, agli effetti della responsabilità delle persone o dell'ente, anche in sede fallimentare, non occorre necessariamente la prova del patto sociale, ma è sufficiente la dimostrazione di un comportamento, da parte dei soci, tale da ingenerare nei terzi il convincimento giustificato ed incolpevole che quelli agissero come soci, atteso che, nonostante l'inesistenza dell'ente, per il principio dell'apparenza del diritto, il quale tutela la buona fede dei terzi, coloro che si comportano esteriormente come soci vengono ad assumere in solido obbligazioni come se la società esistesse (Cass. 11491/04 ed altre conformi)" (così in motivazione Cass., sez. un., 6 febbraio 2015, n. 2243).

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

SUPERSOCIETÀ: il fallimento di una consente l'estensione ex lege ai sensi dell' art. 147 co. 1 e 5 L.F. nei confronti delle altre

Qualora si tratti, in particolare, come nella fattispecie, di allegazione dell'esistenza di una società di fatto fra consanguinei, "la prova della esteriorizzazione del vincolo societario deve essere rigorosa, occorrendo che essa si basi su elementi e circostanze concludenti, tali da escludere che l'intervento del familiare possa essere motivato dalla "affectio familiaris" e deporre, invece, nel senso di una sua compartecipazione all'attività commerciale" (così Cass., sez. II, 20 giugno 2013, n. 15543, e nello stesso senso più di recente Cass., sez. I, ord. 16 dicembre 2019, n. 33230).

Ai fini della sussistenza di una società di fatto, dunque, è necessario che i presunti soci pongano in essere, in modo continuativo e sistematico, degli atti, che rivelino la volontà degli stessi di operare in comune per raggiungere uno scopo sociale, con la messa a disposizione dei mezzi necessari per raggiungere gli scopi comuni e con condivisione di perdite ed utili. Vi deve essere, in sostanza, un'effettiva compartecipazione da parte dei soci, non potendosi prescindere dall'esercizio in comune di un'attività economica con mezzi comuni e dalla ripartizione degli utili e delle perdite, secondo il modello normativo dell'art. 2247 del cod. civ.

Sempre secondo la giurisprudenza di legittimità, la sussistenza di una "supersocietà di fatto" "postula la rigorosa dimostrazione del comune intento sociale perseguito, che dev'essere conforme, e non contrario, all'interesse- dei soci, dovendosi ritenere che la circostanza che le singole società perseguano, invece, l'interesse delle persone fisiche che ne hanno il controllo, anche solo di fatto, costituisca, piuttosto, una prova contraria all'esistenza della supersocietà di fatto e, viceversa, a favore dell'esistenza della "holding" di fatto, nei cui confronti il curatore potrà eventualmente agire in responsabilità e che potrà essere dichiarata autonomamente fallita, ove ne sia accertata l'insolvenza a richiesta di un creditore" (così Cass., sez. I, 20 maggio 2016, n. 10507 cit.).

L'art. 147, co. 5, del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, "non si presta, come è stato rilevato in dottrina, all'estensione al dominus (società o persona fisica) dell'insolvenza del gruppo di società organizzate verticalmente e da questi utilizzate in via strumentale, ma piuttosto all'estensione ad un gruppo orizzontale di società, non soggetto ad attività di direzione e coordinamento, che partecipano, eventualmente anche insieme a persone fisiche, e controllano una società di persone (la c.d. supersocietà di fatto). La prova della sussistenza di tale società deve poi essere fornita in via rigorosa, in primo luogo attraverso la dimostrazione del comune intento sociale perseguito, che deve essere conforme, e non contrario, all'interesse dei soci" (così Cass., sez. I, 20 maggio 2016, n. 10507 cit.).

Dai documenti prodotti dal fallimento e dai resistenti emerge che l'effettiva direzione e la reale gestione delle attività delle società BETA E GAMMA sono riconducibili a TIZIO. Non vi è invece la prova di decisioni gestionali od operative assunte, di comune accordo, fra TIZIO, i suoi familiari e TIZIA quindi di un patto associativo fra i resistenti.

Lo stesso fallimento ricorrente ha riconosciuto che "particolarmente rilevante, in tale ambito, appare la posizione gestionale di TIZIO, il quale oltre al socio Unico e Amministratore Unico della fallita SOCIETÀ ALFA, risulta agire attivamente nella gestione di varie società (anche si quelle di cui non ha formalmente titolo)".

Il ruolo di TIZIO emerge sin dalla costituzione della società GAMMA avvenuta il 21 novembre 2011 ad opera dello stesso TIZIO (documento n. 12 del ricorrente), che decise di scindere la società alfa, gravata di ingenti debiti e che in seguito è stata dichiarata fallita, e di fare confluire una parte rilevante del patrimonio nella neo costituita società BETA, il cui nome, significativamente è l'acronimo della frase "OMISSIS" che esprime un chiaro

Decreto, Tribunale di Ferrara, Pres. Est. Stefano Giusberti, del 17 febbraio 2020

riferimento alla continuazione dell'attività del TIZIO con la nuova società dopo l'insuccesso della ALFA.

Lo stesso TIZIO costituendosi nel presente procedimento, ha esplicitamente ammesso "di essere l'effettivo amministratore delle SOCIETÀ BETA e GAMMA, nonché l'effettivo titolare delle partecipazioni di entrambe le società", di avere costituito le due società "grazie all'interposizione fittizia, per la prima, dei propri familiari e della propria ex fidanzata e di aver amministrato e di amministrare ancora oggi le due società tramite i citati "prestanome" (pag. 7 della comparsa di costituzione).

Ben prima dell'instaurazione del presente procedimento, e quindi prima ancora che il fallimento assumesse l'iniziativa giudiziaria per ottenere la dichiarazione di fallimento della società di fatto, aveva dichiarato in data 13 dicembre 2017 all'avv. OMISSIS difensore di TIZIA nel procedimento penale n. OMISSIS R.G.N.R. pendente davanti al Tribunale di Ferrara, di aver chiesto alla resistente (che conosceva da undici anni e con la quale aveva avuto "una lunga relazione sentimentale") di "rendersi disponibile a fare da prestanome nell'amministrazione di una sua società. Lo stesso TIZIO nella medesima circostanza, ha affermato: "di fatto ero io a amministrare la società; posto che lei non aveva alcuna competenza particolare e soprattutto nessun potere reale; ero io ad avere il controllo dei conti e documenti. In buona sostanza le portavo le carte da firmare e lei lo faceva fidandosi di me e senza aver mai tratto alcun utile personale dalle attività che, sia pure solo formalmente, svolgeva in mio favore. Lo faceva, come ho già detto, solamente in virtù del nostro legame sentimentale" (documento n. 14 della resistente TIZIA costituito dal verbale di sommarie informazioni assunte dal difensore ai sensi degli artt. 391 bis e 391 ter del cod. proc. pen.).

L'assunto di TIZIO dei suoi familiari, delle società resistenti e di TIZIA, secondo cui fu TIZIO_ ad amministrare e gestire in via esclusiva le società BETA e GAMMA, mentre i suoi familiari e TIZIA non si occuparono dell'effettiva amministrazione e gestione delle due società, trova conferma, in particolare, nei documenti relativi alle indagini e agli accertamenti della Guardia di Finanza e dell'Agenzia delle Entrate prodotti dal fallimento e nei documenti depositati dai resistenti.

Dalla copiosa corrispondenza intervenuta nel corso degli anni 2012-2015 fra TIZIO e vari soggetti, risulta, in particolare, che le operazioni di compravendita immobiliare compiute dalla società furono ideate, organizzate e gestite da TIZIO il quale indicò al notaio OMISSIS le operazioni immobiliari da realizzare, definendo le tempistiche e i relativi flussi di denaro (v. la mail del 23 aprile 2014, documento n. 5 dei resistenti).

Lo stesso TIZIO intrattenne i rapporti con gli istituti di credito relativi alla società e concernenti incontri con la BANCA per la discussione del progetto riguardante la realizzazione di un centro sportivo, il trasferimento del conto corrente della SOCIETÀ BETA dalla filiale di OMISSIS della BANCA, la richiesta di un mutuo, l'apertura di un conto corrente, la sollecitazione al 1311 da parte del responsabile della banca al versamento, sul conto della società GAMMA (della somma necessaria per la copertura dell'addebito della carta di credito, sul conto corrente della società GAMMA della somma necessaria per il pagamento della parcella di un professionista e l'invito a tener conto, nel versamento della- .f somma, della circostanza che il medesimo conto corrente presentava un saldo negativo (si vedano le mail risalenti agli anni 2012, 2013 e 2014 prodotte da TIZIO). Sempre con riferimento ai rapporti bancari, TIZIO gedi i rapporti con gli istituti di credito:

per la concessione di mutui volti all'acquisto degli immobili oggetto delle varie operazioni, come si può desumere dalla mail del 1° luglio 2015, con la quale il inviò al notaio OMISSIS il prospetto della situazione dei vari immobili, in vista delle future operazioni immobiliari da realizza del documento n. 8 prodotto dai resistenti dalla mail del 27 giugno 2014, con la quale il responsabile della BANCA inviò direttamente a TIZIO i conteggi per estinguere un mutuo

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

SUPERSOCIETÀ: il fallimento di una consente l'estensione ex lege ai sensi dell' art. 147 co. 1 e 5 L.F. nei confronti delle
altre

Decreto, Tribunale di Ferrara, Pres. Est. Stefano Giusberti, del 17 febbraio 2020

della società chiese allo stesso "notizie per eventuale estinzione mutuo con cancellazione ipotecaria" (documento n. 9 degli stessi resistenti). Era poi TIZIO ad assumere le decisioni riguardanti l'organizzazione e la sorte delle società allo stesso riconducibili, compresa la messa in liquidazione delle stesse. Significativa è al riguardo la mail del 6 luglio 2015 inviata da TIZIO al notaio OMISSIS cui era allegata la visura di una serie di società, fra la quali la società BETA, per "farsi un'idea e iniziare a capire quello che si può chiudere" (documento n. 10 degli stessi resistenti).

Dagli accertamenti svolti dall'Agenzia delle Entrate, è emerso altresì che TIZIO aveva accesso e poteva operare su numerosi conti correnti, ivi inclusi quelli intestati o cointestati alla società. Ciò si desume, fra l'altro, dalle mail intercorse con i funzionari bancari prodotte dai resistenti, dalle quali emerge come fosse TIZIO ad occuparsi direttamente ed in prima persona della gestione dei rapporti bancari della società beta.

Non vi è prova dell'assunto del fallimento, secondo cui TIZIO avrebbe agito ed operato sui conti correnti su delega dei resistenti, che avrebbero così collaborato "alla realizzazione del comune fine sociale", dando luogo ad "una forma di finanziamento fra soci" (v. pag. 5 e 6 della memoria illustrativa finale). Dalla richiamata documentazione risulta invece che TIZIO non agì quale mandatario dei resistenti, ma in via autonoma, quale esclusivo amministratore di fatto delle società.

Particolarmente significativo, circa il ruolo ricoperto da TIZIO nella SOCIETÀ BETA, è il fatto che durante gli accessi effettuati dalla Guardia di Finanza per reperire la documentazione contabile della società sia sempre intervenuto il solo resistente TIZIO e non il padre, formale legale rappresentante della società (v. pag. 2 dell'allegato n. 5 del documento n. 9 del ricorrente e pag. 2 dell'allegato n. 4 del documento n. 10 del fallimento). Anche tale circostanza conforta l'assunto dei resistenti, secondo cui il padre non si occupava in realtà della gestione societaria e pertanto non intervenne al momento dell'accesso dei militari della Guardia di Finanza, non essendo evidentemente in grado di fornire informazioni ed assistenza, che poteva dare invece (e che diede) il reale amministratore TIZIO.

Dai documenti prodotti da TIZIO richiamati nella sua comparsa di costituzione a pagina 10 e 11 risulta inoltre che nel corso degli anni TIZIO intrattene corrispondenza via mail con vari soggetti per conto della società GAMMA: si richiamano, in particolare, le mail dell'agosto-settembre 2014, giugno 2015 e febbraio 2016 fra il resistente e la società, riguardanti la stipulazione una polizza fideiussoria in favore della società GAMMA (documenti sub n. 9), le mail del gennaio-febbraio 2015 fra TIZIO e BANCA, relative alla proposta rinegoziazione del canone di locazione dell'immobile di proprietà della SOCIETÀ GAMMA in uso alla banca, con invito ad effettuare una controproposta (documenti sub n. 10), le mail del settembre 2015 fra TIZIO e lo studio del NOTAIO e le banche per la stipula di un mutuo a favore società GAMMA, le mail del gennaio 2014 fra il resistente e la BANCA concernenti la stipula di un mutuo a favore della GAMMA, le mail dell'agosto 2016 e 2017 e dell'ottobre 2017 fra TIZIO e la BANCA riguardanti l'invio di documentazione relativa alla stessa società GAMMA (documenti sub n. 13) e le mail del 23 e 24 aprile 2014 fra TIZIO e NOTAIO, con le quali il resistente indicò a quest'ultimo le operazioni mobiliari ed immobiliari da realizzare, sia citili ;riferimento alla società BETA, che con riguardo alla società GAMA (documenti sub n. 15).

Contrariamente a quanto sostenuto dal fallimento, le mail con le quali, rispettivamente, la referente della compagnia assicuratrice chiese la fissazione di un incontro - per presentare la Polizza alla TIZIA, la banca inviò della documentazione a "TIZIA E SOCIETÀ GAMMA" per "Vs opportuna approvazione/integrazione" (documento n. 10) e l'istituto di credito chiese "l'unico 2017 della società (documento n. 13), non provano l'assunto del ricorrente, ossia che TIZIO "era il soggetto che si interfacciava con gli ausiliari delle varie società" e "che

Decreto, Tribunale di Ferrara, Pres. Est. Stefano Giusberti, del 17 febbraio 2020

esplicava loro le decisioni prese in comune accordo fra i soggetti oggi convenuti" (v. pag. 5 e 8 della memoria illustrativa finale), atteso che TIZIA fu, a tutti gli effetti di legge, l'amministratore della SOCIETÀ GAMMA ed è pertanto normale che l'istituto di credito e la compagnia abbiano fatto riferimento alla legale rappresentante della società per la documentazione fiscale necessaria per la concessione del finanziamento e per la sottoscrizione della polizza. Va invece rilevato che le mail furono scambiate fra la banca e la compagnia, da un lato, e TIZIO dall'altro, che l'appuntamento per la stipula del contratto di assicurazione fu chiesto alla compagnia dallo stesso che la trattativa con la banca era stata condotta dal TIZIO segni evidenti del fatto che quest'ultimo era l'effettivo interlocutore della banca e della compagnia assicuratrice ed aveva interesse alla conclusione delle operazioni dallo stesso ideate.

Va rilevato peraltro che quello appena rilevato non fu un caso isolato: anche altre mail, cui si è già fatto riferimento, risultano infatti inviate ad istituti di credito e a professionisti da attraverso dell'indirizzo e-mail della società beta.

Gli accertamenti dell'Agenzia delle Entrate in data 23 novembre 2016 a carico della GAMMA fondati anche sull'accesso alla casella di posta elettronica del notaio che aveva rogato gran parte delle operazioni su cui si era appuntato l'obiettivo degli accertamenti tributari, prima, e del ricorso in esame, poi, hanno riscontrato come "TIZIO agisca in nome e per conto di soggetti a lui apparentemente estranei", fra cui la TIZIA delle quali il - resistente è ritenuto amministratore o co-amministratore di fatto (v. il documento n. 13 del ricorrente; v. altresì l'accertamento dell'Agenzia delle Entrate del 20 settembre 2018, documento n. 7 del ricorrente).

Sulla base del menzionato accertamento dell'Agenzia delle Entrate in data 23 novembre 2016 a carico della società che si fonda sulle mail dettagliatamente elencate a pagina 25 e 26 del documento, TIZIO è dunque il costante riferimento per il notaio quanto alle operazioni immobiliari della società ed altrettanto lo è per gli istituti bancari, sia quelli finanziatori (ed i loro periti), sia la BANCA, conduttrice dell'immobile in locazione finanziaria, e per il commercialista.

Il documento dell'Agenzia delle Entrate riporta anche che TIZIO "interpellato" sul contenuto della già citata mail del 24 giugno 2015, ha precisato che "in più occasioni amici e persone mi hanno chiesto aiuto e supporto come in questo caso. Sono quindi intervenuto in quanto interpellato". L'Ufficio ha però concluso rilevando che "l'affermazione di parte non è credibile per il tenore della e-mail, per il contenuto", "ma soprattutto alla luce di quanto fino ad oggi ricostruito dall'ufficio", posto che "le e-mail sopra citate confermano il ruolo di TIZIO che agisce attivamente nella gestione di varie società (anche di quelle in cui non ha formalmente alcun titolo)".

Anche con riferimento alla società gamma, così per la beta, particolarmente significativo, circa il ruolo ricoperto da TIZIO nella società ALFA, è il fatto che durante gli accessi effettuati dalla Guardia di Finanza per reperire la documentazione contabile della società di cui è sempre stata formalmente socio unico TIZIA e che è stata formalmente amministrata dalla stessa fino al 13 novembre 2015, sia sempre intervenuto, su delega dell'amministratore TIZIO, il solo che tuttavia non compare mai formalmente né in qualità di socio, né in qualità di amministratore. ALTRO SOGGETTO, inoltre, succeduto "nell'amministrazione della società, oltre a dichiarare ai militari della Guardia di Finanza di essere solo formalmente amministratore della società betadi non occuparsi "assolutamente" della società, venendo chiamato "ogni tanto" "a firmare dei documenti" (v. pag. 3 del documento n. 8 del fallimento), non fece riferimento, come sarebbe stato logico, alla resistente per la precedente - amministrazione societaria, né riferì ai militari che TIZIA avrebbe potuto essere a conoscenza di fatti o documenti relativi alla società, ma si rapportò a TIZIO e delegò il resistente, che

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

SUPERSOCIETÀ: il fallimento di una consente l'estensione ex lege ai sensi dell' art. 147 co. 1 e 5 L.F. nei confronti delle altre

Decreto, Tribunale di Ferrara, Pres. Est. Stefano Giusberti, del 17 febbraio 2020

assistette i militari nell'acquisizione dei documenti (v. pag. 3 del verbale di contestazione in data 3 ottobre 2017, documento n. 8 del ricorrente). Tale circostanza conforta l'assunto della resistente, secondo cui TIZIA non si occupava in realtà dell'amministrazione e gestione societaria, cui provvedeva e provvede tuttora, anche secondo le dichiarazioni di TIZIO.

Significative devono ritenersi pure, in relazione al ruolo dei resistenti nell'amministrazione e gestione delle società, le risultanze del processo penale promosso contro società il 10 marzo 2000, n. 74 (dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti) per una serie di vicende relative alla SOCIETÀ ALFA ed in particolare per l'emissione della fattura n. OMISSIS, che avrebbe consentito alla società beta di inserire nel proprio bilancio il passivo I.V.A., ritenuto fittizio, di tale fattura emessa nei suoi confronti dalla società ALFA.

Con sentenza depositata il 17 giugno 2019, il Tribunale di Ferrara ha assolto TIZIO e familiari dai reati loro ascritti per "non aver commesso il fatto". Quanto ai familiari di TIZIO la sentenza ha accertato che, nonostante il ruolo formale ricoperto all'interno della fallita società essi non avevano alcun "potere decisionale" all'interno della società, essendo la gestione dell'azienda demandata esclusivamente a TIZIO. Il Tribunale ha rilevato in particolare che la circostanza che fossero amministratori della società in assenza di ulteriori elementi che provino l'effettivo coinvolgimento dei predetti nella realizzazione dei reati loro ascritti, non può "essere valutata — a giudizio del Tribunale — da sola, quale elemento sufficiente a fondare un giudizio di colpevolezza, sopradetto se si considera che TIZIO si è assunto la paternità esclusiva dei suddetti illeciti" e "che non risultano, altresì, essere stati adottati dalla Pubblica Accusa ulteriori elementi di prova che avvalorino la bontà della prospettazione accusatoria".

La pronuncia penale, resa in un processo che aveva ad oggetto fatti relativi all'amministrazione e alla gestione della società beta si chiarisce dunque che TIZIO non ha commesso il fatto imputatole, poiché la veste formale della carica amministrativa che all'epoca ricopriva nella società non è stata ritenuta sufficiente a considerarla colpevole e a considerare provato il suo effettivo coinvolgimento.

Quanto agli altri resistenti, l'esito del processo penale, fondato peraltro anche sulla deposizione del teste commercialista delle due società (v. i documenti n. 26 e 27 dei resistenti), anche se riferito alla società alfa, società per la quale però valgono considerazioni analoghe se non altro perché secondo la prospettazione del ricorrente la società sarebbe una delle socie della società di fatto, conferma che i familiari di TIZIO, nonostante i ruoli formalmente ricoperti in alcune società e i rapporti di parentela con TIZIO, sono rimasti estranei alle dinamiche gestorie e alle operazioni compiute dal resistente.

Come è stato rilevato da TIZIA la stessa modalità operativa seguita da TIZIO si rinviene anche in fatti precedenti a quelli in esame nel presente procedimento e che hanno visto coinvolto il n. quale amministratore di fatto di società formalmente amministrate da terzi. Ciò è accaduto con riferimento alla società ALFA alla quale si fa riferimento nel corso delle indagini effettuate dalla Guardia di Finanza di Ferrara in relazione ad alcuni lavori che sarebbero stati eseguiti negli anni 2009-2010 presso l'immobile sito in OMISSIS in relazione a tali indagini, il direttore dei lavori, nel verbale di

sommario informazioni testimoniali in data 10 maggio 2016, dichiarò che la società "era gestita da SEMPRONIO anche se l'amministratore di diritto era un'altra persona", in quanto era TIZIO che "teneva i rapporti con i clienti, veniva alle riunioni di cantiere e firmava i contratti e coordinava i lavori" (documento n. 11 della resistente). Con riferimento alle medesime indagini e agli stessi lavori, il titolare di una delle ditte intervenute nel cantiere, sentito dalla Guardia di Finanza il 19 maggio 2016, dopo aver riferito che i lavori gli erano

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

SUPERSOCIETÀ: il fallimento di una consente l'estensione ex lege ai sensi dell' art. 147 co. 1 e 5 L.F. nei confronti delle altre

Decreto, Tribunale di Ferrara, Pres. Est. Stefano Giusberti, del 17 febbraio 2020

stati commissionati da TIZIO ha precisato che all'atto del pagamento era stato proprio TIZIO a firmare "degli assegni a nome di SEMPRONIO che credo fosse la prestanome della SOCIETA'(documento n. 12).

La circostanza che le modalità operative imprenditoriali di TIZIO erano le stesse trova ulteriore conferma nel fatto che la società BETA ha proseguito con le stesse modalità operative e gestorie anche quando TIZIO non ricoprì più la carica di amministratore unico della società.

Come si è già evidenziato, SEMPRONIO ha dichiarato alla Guardia di Finanza di essere solo formalmente amministratore della società gamma ma di non essersi mai occupato dell'amministrazione e della gestione della società. Dal verbale della Guardia di Finanza del 3 ottobre 2017 emerge inoltre che le modalità gestorie e contabili della _vMí rimasero le stesse, sia nel periodo in cui rivestiva la carica di amministratore unico, sia nel periodo successivo: nel verbale si dà atto infatti che la società, negli anni fra il 2014 ed il 2017, ha sempre contabilizzato in modo erroneo il canone di locazione percepito dalla BANCA in relazione all'immobile condotto in locazione dalla banca, procedendo ad una errata imputazione dell'I.V.A. e di conseguenza ad una errata imputazione del reddito imponibile (v. pag. 7 e 13-16 del predetto verbale, documento n. 8 del fallimento).

Nel contesto sopra delineato, che vede in TIZIO soggetto al quale è di fatto riconducibile in via esclusiva l'amministrazione e la gestione delle società vanno inquadrati ed esaminati gli elementi indicati dal fallimento a sostegno dei suoi assunti e le singole operazioni contestate dal ricorrente e che secondo il fallimento dimostrerebbero la sussistenza di una società di fatto.

Secondo il fallimento, vi è la prova della costituzione di un fondo comune della società di fatto, consistente nell'utilizzo in comune da parte delle società e dell'immobile sito in OMISSIS, dell'ufficio sito in OMISSIS «nella disponibilità della società GAMMA, società che sarebbe "di fatto riconducibile alla famiglia (circostanza quest'ultima tuttavia contestata e non provata). Ad avviso del ricorrente poi, il conferimento, al fine della costituzione di un fondo comune, può consistere anche nell'apporto di opere e servizi, che, quanto alla fattispecie in esame, sarebbero stati quelli indicati nel ricorso introduttivo e riassunti a pagina 12 e 13 della memoria illustrativa finale.

Sempre secondo il fallimento, inoltre, sussiste la prova societatis, e cioè del vincolo di collaborazione in vista dell'esercizio dell'attività economica, posto che le attività indicate non avrebbero potuto "svolgersi (nelle loro reciproche dinamiche collegate) se non previo accordo vincolante fra i vari soci che operavano (solo apparentemente quali soggetti a sé stanti)" (pag. 13 e ss. della memoria illustrativa finale). Vi è altresì la prova "che i rispettivi soci della società di fatto hanno tenuto comportamenti che, nel loro complesso considerati, hanno infine avvantaggiato di volta in volta tutti i partecipanti della società". Tali vantaggi, secondo il fallimento, "non sarebbero stati raggiungibili senza l'azione congiunta e coesa" dei soggetti interessati, che avrebbero conseguito dei vantaggi economici, illustrati a pagina 15 e ss. della memoria finale.

Rileva il Tribunale che il mero utilizzo da parte delle due società dello stesso immobile e l'utilizzo di un ufficio di una terza società non possono essere considerati un conferimento tale da assurgere ad elemento costitutivo di un fondo comune di una società. Della fragilità dell'assunto sembra peraltro consapevole lo stesso fallimento, che aggiunge infatti che il conferimento, al fine della costituzione di un fondo comune, può consistere anche nell'apporto di opere e servizi. da parte-dei soci, che, quanto alla fattispecie in esame, sarebbero stati quelli indicati nel ricorso introduttivo e riassunti a pagina 12 e 13 della memoria illustrativa finale.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Ritiene il Collegio che non siano configurabili prestazioni d'opera e di servizi da parte dei resistenti, integranti conferimenti in una società di fatto, e che non sussista la prova di reciproci vantaggi conseguiti dai pretesi soci della società per effetto di un'azione comune e sistematica, volta alla realizzazione di uno scopo comune.

Né la vendita, nel 2009, da parte di società del proprio immobile sito in via OMISSIS alla società di leasing (che poi lo concesse in leasing alla società alfa alla quale poi lo riscattò e lo vendette alla società gamma), né la vendita da parte dello stesso SEMPRONIO avvenuta nel 2013, di un immobile sito in OMISSIS a TIZIA appaiono idonei, per la loro natura e per l'arco temporale in cui sono stati effettuati (a distanza di oltre quattro anni l'uno dall'altro), a configurare conferimenti nella società di fatto. Trattandosi inoltre di vendite di immobili a prezzi la cui congruità non è mai stata contestata, non appare sussistente alcun vantaggio per TIZIO derivante dal compimento degli atti.

Anche, l'acquisito e la cessione di partecipazioni della società beta e gamma ed i ruoli di membro del consiglio di amministrazione della alfa e di amministratore unico della società non integrano "conferimenti" da parte del TIZIO nella società di fatto.

Quanto poi alla contestazione relativa all'incasso da parte di omissis di canoni di locazione di competenza dell'acquirente TIZIA si rileva che il resistente ha eccepito che tali canoni furono in realtà percepiti da TIZIO e furono comunque riversati all'avente diritto. Appare condivisibile la spiegazione dell'incasso delle somme fornita dallo stesso resistente, il quale ha rilevato che, pur non conoscendo la natura delle operazioni, realizzate da società alfa le stesse paiono ragionevolmente spiegabili sulla base del fatto che "i conduttori dell'immobile trasferito hanno continuato per pochi mesi a pagare il vecchio locatore che, dunque ha semplicemente riversato tali somme al legittimo titolare delle stesse". Anche con riferimento a tali operazioni, non pare possibile configurare un conferimento nella società di fatto ed un vantaggio conseguito da TIZIO.

Nessun conferimento nella società di fatto è riconducibile inoltre in capo alla madre, per essere stata socia della società fino al 21 novembre 2011 e membro del consiglio di amministrazione della stessa società fino al 18 ottobre 2012 (e quindi in epoca precedente rispetto al compimento delle operazioni contestate) e per essere attualmente proprietaria di una quota di nominali euro 5.853,00 nella società beta (pag. 7 del ricorso introduttivo). Né a diversa conclusione è possibile pervenire considerando la mera acquisizione e cessione di quote della società fallita ed il ruolo di consigliere di amministrazione della stessa società, evidenziati dal fallimento nell'atto finale (v. pag. 13 dell'atto).

La stessa considerazione va svolta con riguardo a chi ha acquistato e ceduto quote delle società BETA e GAMMA ed ha ricoperto il ruolo di consigliere di amministrazione della SOCIETA' ALFA.

Quanto alle altre operazioni imputate dal fallimento alla resistente, si osserva che quest'ultima ha motivatamente replicato nei suoi scritti difensivi alle argomentazioni avversarie, contrastando efficacemente, anche attraverso il riferimento ai documenti prodotti, gli assunti del ricorrente.

In particolare, quanto alle contestazioni relative alle movimentazioni di denaro, la resistente, richiamando le indagini svolte dall'Agenzia delle Entrate e confluite nel richiamato procedimento penale, che hanno consentito di accertare come TIZIO avesse accesso e potesse operare su diversi conti correnti bancari, ivi compresi quelli intestati o cointestati a società (v. pag. 4, 5 e 6 del documento n. X dei resistenti e la stampa del file excel), ha rilevato che

Decreto, Tribunale di Ferrara, Pres. Est. Stefano Giusberti, del 17 febbraio 2020

anche le movimentazioni di denaro in questione appaiono riconducibili a società alfa e rientrano nella gestione complessiva degli affari da quest'ultimo condotta.

In tale contesto ricade la movimentazione di denaro descritta a pagina 19 del ricorso e che si può così riassumere: OMISSIS

Atteso il molo ricoperto da TIZIO, come si è già evidenziato, aveva il controllo delle società e che di fatto gestiva ed operava sui conti correnti coinvolti, è possibile ritenere che l'operazione descritta, che formalmente ha coinvolto soggetti diversi, è in realtà frutto dell'attività del TIZIO che ha compiuto i vari pagamenti al fine di regolare delle partite fra le società dallo stesso possedute e controllate. Lo stesso vale per l'altra operazione del 17 gennaio 2014 descritta a pagina 6 del documento n. 20 del ricorrente, ed i cui flussi sono gli stessi.

Ciò trova riscontro nell'accertamento dell'Agenzia delle Entrate in data 23 novembre 2016, ove si afferma che "tali operazioni, che non hanno comportato di fatto alcun esborso finanziario effettivo (ma solo partite di giro), hanno consentito alle parti di ridurre il debito tra la società gamma e la società gravata da debiti tributari e da debiti nei confronti di vari fornitori" (documento n. 13 del ricorrente, pag. 14 e 15).

Nessun vantaggio economico risulta quindi conseguito da TIZIO.

Con riferimento alla posizione della società alfa, generico appare l'assunto del fallimento, secondo cui la fatturazione, da parte di tale società, dei canoni di leasing di competenza della società alfa, avrebbe portato un "vantaggio economico" per la società gamma (pag. 19 della memoria illustrativa finale del ricorrente).

Come rilevato dalla resistente nella memoria di replica finale, dall'avviso di accertamento dell'Agenzia delle Entrate in data 10 settembre 2018, prodotto dal ricorrente sub documento n. 6, risulta, in relazione all'operazione in esame, che a fronte di registrazioni contabili effettuate dalla, quest'ultima "ha in qualche modo neutralizzato gli effetti delle fatture attive con la rilevazione di sopravvenienze passive". Ciò in quanto la società alfa e beta avevano pattuito che quest'ultima avrebbe rifatturato i canoni di leasing ricevuti dalla prima (v. pag. 3 e 4 del documento n. 6), incassando di fatto i canoni di sua competenza. Non risulta pertanto che abbia ricavato un qualche vantaggio dall'operazione sopra descritta.

Quanto infine alle posizioni della società gamma, si osserva che quest'ultima ha puntualmente e convincentemente replicato alle contestazioni avversarie, anche attraverso il pertinente richiamo ai numerosi documenti prodotti.

Posto e ribadito, anche con riferimento alla società gamma, della quale TIZIA è stata fino al 13 novembre 2015 formalmente amministratore, che TIZIA risulta avere svolto il ruolo di amministratore di fatto, si deve rilevare che dall'accertamento dell'Agenzia delle Entrate del 20 settembre 2018 a carico della e relativo alle fatture n. 1 e 2 del 2014 emesse dalla fallita verso la società (v. il documento n. 7 del ricorrente) risulta che le varie movimentazioni di denaro intervenute fra le due società sono state consentite a mezzo di provvista sempre fornita "dalla famiglia" e "ritornata alla famiglia (concetto da intendersi, alla luce di quanto ampiamente premesso, riferito al reale gestore ed amministratore delle società);

che dal verbale della Guardia di Finanza del 3 ottobre 2017, relativo all'attività investigativa svolta con riferimento alla società (documento n. 8 del ricorrente), risulta, quanto ai pagamenti eseguiti a copertura del mutuo contratto da TIZIA in occasione della compravendita dell'immobile di OMISSIS, che gli "accrediti (bonifici) a favore di TIZIA che sono serviti per il successivo pagamento di rate mensili" del mutuo erano "provenienti da c/c

Decreto, Tribunale di Ferrara, Pres. Est. Stefano Giusberti, del 17 febbraio 2020

intestati alla famiglia con causali tipo 'copertura rata maggio' oppure 'trasferimento fondi per copertura rata', così ulteriormente evidenziandosi il ruolo della resistente di formale tramite per la movimentazione di denaro ad opera di SOCIETA' che su quei conti aveva facoltà di operare e del quale nello stesso verbale si evidenzia la "presenza occulta" (pag. 20 del verbale); III) che dallo stesso verbale della Guardia di Finanza del 3 ottobre 2017, risulta, quanto alla costituzione della SOCIETA', che il capitale sociale deliberato, pari ad euro 15.000,00, fu accreditato sul conto corrente della società in data 21 marzo 2014 a mezzo di assegno bancario.

In conclusione, dall'ampia documentazione prodotta, più che sufficiente per fornire un adeguato quadro istruttorio senza la necessità di assumere le prove testimoniali richieste dai resistenti, emerge il ruolo centrale ed esclusivo di TIZIO nell'amministrazione e nella gestione delle società non risultano avere realizzato una sistematica azione di compartecipazione alle attività sociali, essendosi limitati a svolgere compiti meramente esecutivi o di ausilio rispetto all'azione Di TIZIO giustificabili in virtù del rapporto di parentela, quanto ai familiari, e del pregresso rapporto, quanto a Dalla circostanza che le singole società perseguivano l'interesse della persona fisica che ne aveva, di fatto, il controllo (v. la richiamata Cass., sez. I, 20 maggio 2016, n. 10507), deriva dunque l'esclusione della configurabilità della società di fatto fra la fallita ed i resistenti.

In ogni caso, gli elementi adottati dal fallimento non costituiscono la prova - da valutarsi con particolare rigore, attesi i legami familiari ed affettivi fra TIZIO ed i resistenti persone fisiche — dell'esistenza di una società di fatto, non essendovi la dimostrazione, in particolare, di un vincolo comune per il perseguimento di comuni interessi, degli apporti, continuativi e sistematici, forniti dai soci e finalizzati al raggiungimento dello scopo comune, del conseguimento di utili e della loro ripartizione, unitamente alle perdite, fra i pretesi soci.

Non sussiste neppure la prova dello stato di insolvenza della società di fatto delineata dal ricorrente.

In tema di società di fatto, la Suprema Corte ha condivisibilmente affermato "che, nell'ipotesi contemplata dalla L. Fall., articolo 147, comma 5, l'indagine del giudice deve essere indirizzata all'accertamento sia dell'esistenza di una società occulta (o di fatto) cui sia riferibile l'attività dell'imprenditore già dichiarato fallito, sia della sua insolvenza, posto che il fallimento di tale società costituisce presupposto logico e giuridico della dichiarazione di fallimento, per ripercussione, dei soci illimitatamente responsabili. Va escluso, in sostanza, che il fallimento di questi ultimi possa essere dichiarato in forza di un accertamento meramente incidentale della ricorrenza fra gli stessi e il fallito di una c.d. supersocietà di fatto, non solo perchè la sentenza dichiarativa ha natura costitutiva ed efficacia ex nunc (onde non si vede come il fallimento dei soci possa conseguire ad una dichiarazione di fallimento meramente virtuale, od implicita, della società) ma anche perchè all'insolvenza del socio già dichiarato fallito potrebbe non corrispondere l'insolvenza della s.d.f. (cui gli altri soci potrebbero, in tesi, conferire le liquidità necessarie al pagamento dei debiti)". "La censura offre anche lo spunto per alcune precisazioni, che si rendono necessarie onde evitare il rischio che l'articolo 147, comma 5 L.F. venga utilizzato per aggirare le disposizioni dettate dall'articolo 2476 c.c., comma 7 e articolo 2497 c.c. ed evitare l'esercizio di un'azione di responsabilità dai profili assai più complessi e dagli esiti incerti" (così in motivazione Cass., sez. I, 20 maggio 2016, n. 10507 cit. ed in senso conforme Cass., sez. I, 13 giugno 2016, n. 12120, secondo la quale il Tribunale deve accertare se la società di fatto esprima "una sua autonoma e affatto propria insolvenza, alla cui verifica poter giungere anche eventualmente muovendo — quale fatto indiziante — da quella di uno o più dei suoi soci", nonché Cass., sez. I, 21 gennaio 2016, n. 1095, secondo la quale "ciò che va raccomandata, piuttosto, è la ricerca di una prova rigorosa di una società di fatto", che "si caratterizza per il patrimonio e l'attività comune, l'effettiva partecipazione ai profitti ed alle perdite dei soggetti interessati, il

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

SUPERSOCIETÀ: il fallimento di una consente l'estensione ex lege ai sensi dell' art. 147 co. 1 e 5 L.F. nei confronti delle altre

Decreto, Tribunale di Ferrara, Pres. Est. Stefano Giusberti, del 17 febbraio 2020

vincolo di collaborazione dei soci", e "sarà, dunque, necessario accertare scrupolosamente e con uso prudente dello strumento specie indiziario l'esistenza di una società di fatto e la sua situazione di insolvenza"; v. inoltre, più di recente, quanto alla giurisprudenza di merito, App. Lecce 14 gennaio 2019 e Trib. Macerata 3 luglio 2019, citate da).

Contrariamente a quanto sostenuto dal fallimento, che a sostegno dei suoi assunti ha citato un precedente di legittimità (Cass., sez. I, 17 gennaio 2019, n. 1234), che non pare pertinente, perché relativo alla diversa fattispecie dell'estensione del fallimento dell'impresa individuale ad un suo socio occulto, non è dunque sufficiente, per dichiarare il fallimento di una società di fatto, la già avvenuta dichiarazione di fallimento di uno dei soci.

Va rilevato peraltro che neppure il richiamo operato dal fallimento all'art. 256 del divo 12 gennaio 2019, n. 14 (cosiddetto codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza) e alla relativa relazione conforta l'assunto del ricorrente, sebbene esso trovi riscontro in una parte della dottrina (v. pag. 22 e 23 della memoria conclusiva). Né dalla nuova disposizione normativa, non ancora in vigore, né dalla relazione illustrativa, infatti, si evince che il Tribunale, qualora accerti la sussistenza di una società di fatto, non debba accertare anche la sussistenza dell'insolvenza dell'ente, contrariamente a quanto ritenuto dalla richiamata giurisprudenza, relativa al vigente disposto normativo dell'art. 147, co. 5, del r.d. 16 marzo 1942, n. 267. Rispetto a quest'ultimo, infatti, nella nuova formulazione della norma, ed in particolare nel quinto comma dell'art. 256, oltre alla nuova denominazione attribuita alla procedura concorsuale, (ossia "liquidazione giudiziale"), muta soltanto la previsione dell'estensione della procedura (ossia dell'attuale fallimento) alle società e quindi non solo agli imprenditori individuali. Il legislatore, in altri termini, ha voluto por fine al contrasto interpretativo dottrinale relativo all'opportunità o meno di estendere il fallimento anche alle società quili soci -di una "super-società" di fatto occulta, estendendo espressamente tale possibilità. Del resto, la relazione illustrativa alla nuova norma afferma che tale modifica trova "il suo fondamento nella più recente giurisprudenza della Corte di cassazione (Cass. n. 1095 del 2016) e della Corte costituzionale (C. Cost. n. 255 del 2017)". E la prima pronuncia citata afferma espressamente, come si è già evidenziato, che è "necessario accertare scrupolosamente e con uso prudente dello strumento specie indiziario l'esistenza di una società di fatto e la sua situazione di insolvenza".

Ciò premesso, si osserva che l'unico elemento addotto dal ricorrente a sostegno del presupposto dell'insolvenza della società di fatto, ossia l'ingente "passivo" delle due società beta e gamma non è sufficiente per integrare il presupposto oggettivo della dichiarazione di fallimento. Sia la società beta che la società gamma hanno infatti prodotto i propri bilanci al 31 dicembre 2015 e al 31 dicembre 2016 che si sono chiusi senza perdite e da cui non appaiono emergere elementi significativi dello stato di insolvenza ex art. 5 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267.

Anche qualora fosse stata provata l'esistenza della dedotta società di fatto fra la società fallita e le altre due non vi sarebbe dunque la prova dello stato di insolvenza dell'ente e pertanto la domanda del ricorrente, anche a prescindere dall'esame delle ulteriori eccezioni svolte da TIZIA relative ai presupposti di cui agli artt. 1, co. 2, e 15, co. 9, del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, e alla decorrenza del termine annuale per la dichiarazione di fallimento della socia ex art. 10 del medesimo r.d.), dovrebbe essere comunque respinta.

In considerazione delle obiettive difficoltà nella ricostruzione in fatto delle vicende per cui è causa, appare conforme a giustizia compensare integralmente fra le parti le spese processuali.

P. Q. M.

Decreto, Tribunale di Ferrara, Pres. Est. Stefano Giusberti, del 17 febbraio 2020

il Tribunale in composizione collegiale, ogni altra istanza, eccezione e deduzione disattesa o assorbita, così decide:

- a) rigetta la domanda proposta dal ricorrente;
- b) compensa integralmente fra le parti le spese processuali;
- c) dispone che la cancelleria comunichi il presente provvedimento alle parti.

Così deciso in Ferrara, il giorno 4 febbraio 2020.

Il Presidente estensore
dott. Stefano Giusberti

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS