
La SRL che partecipa ad una società di fatto fallisce insieme alla partecipata

di [Anna Maria Pia Chionna](#)

Pubblicato il 2 Aprile 2016

Se fallisce una società di fatto, tale fallimento travolge anche i soci occulti della società di fatto: se il socio occulto è una SRL, allora fallisce anche la SRL.

La Corte di Cassazione, con la sentenza del 21 gennaio 2016, n. 1.095 ha fissato il seguente principio di diritto:

“È ammissibile il fallimento in estensione di una società a responsabilità limitata per la partecipazione di una società di persone, anche di fatto, trattandosi di attività che non esige il rispetto dell’art. 2361, comma 2, c.c., dettato per la società per azioni, e costituisce un atto gestorio dell’organo amministrativo, che non richiede – almeno ove l’assunzione della partecipazione non comporti un significativo mutamento dell’oggetto sociale - la previa decisione autorizzativa dei soci ex art. 2479, comma 2, c.c..”.

Il fatto

Il 23 marzo 2012 il Tribunale di Foggia ha dichiarato il fallimento della DIE srl; contestualmente i giudici di prime cure hanno dichiarato il fallimento di un società di fatto costituita dalla DIE srl, DT srl e DP srl nonché di dette società, quali socie illimitatamente responsabili.

I falliti hanno proposto reclamo dinanzi alla Corte di appello di Bari.

I Giudici de quibus hanno confermato la pronuncia del Tribunale di Foggia, precisando che dal combinato disposto degli artt. 2361 c.c. e 111 *duodecies* att. c.c. emerge che:

1. L'art. 2361 c.c. è applicabile alle sole s.p.a., così che nelle s.r.l. l'acquisizione di partecipazioni rientra tra gli atti di competenza dell'organo di gestione;
2. In ogni caso il mancato assolvimento degli adempimenti formali previsti dal secondo comma dell'art. 2361 c.c. non inficia sulla valida ed efficace partecipazione della s.p.a. ad un'altra impresa;
3. Ai sensi dell'art. 147, primo comma, L.F. i giudici di primo grado hanno prima accertato l'esistenza di una società di fatto e dopo averne dichiarato il fallimento, hanno esteso lo stesso ai suoi soci, ossia alle s.r.l. che ne partecipavano.

Ma la Daliso Trade s.r.l. e Daliso Produce s.r.l. propongono ricorso alla Cassazione affidandolo ad un unico motivo, ovvero violazione e falsa applicazione degli artt. 2361, 2384, 2479 c.c. e 147 L.F. in quanto la partecipazione di una s.r.l. in un'altra società è valida solo se deliberata dall'assemblea dei soci e non è certamente fallibile tale società se partecipa ad una società di capitali in quanto l'estensione del fallimento è ammessa solo se il primo ad essere dichiarato fallito è l'imprenditore individuale.

In diritto

È possibile ripercorrere i passaggi logico giuridici individuati dalla Suprema Corte.

1. Non vi è alcuna norma che vieti la partecipazione di società di capitali in società che prevedano la responsabilità illimitata dei soci.
2. Il secondo comma dell'art. 2361 c.c. concede alle s.p.a. la possibilità di partecipare ad altre imprese, richiedendo due adempimenti formali:
 - la previa deliberazione dell'assemblea dei soci,
 - la specifica informazione nella nota integrativa al bilancio.

Ci si è domandato cosa accade se la s.p.a. acquisti partecipazioni in violazione a tale previsione.

La Cassazione ritiene che sia sotto l'aspetto formale che da un punto di vista sostanziale il mancato assolvimento di uno o di tutte e due gli adempimenti formali prescritti non inficia sulla valida ed efficace assunzione della partecipazione della società in altre imprese.

Infatti, secondo i Supremi Giudici, la disapplicazione di tale previsione normativa non può comportare la nullità, ex art. 1418, primo comma, c.c., dell'operazione posta in essere dagli amministratori.

L'articolo appena richiamato postula violazioni attinenti ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale, relativi alla struttura od al contenuto del contratto, mentre l'art. 2361 c.c. ha una portata differente dato che la partecipazione è di principio ammessa.

Tale interpretazione sarebbe in linea con il complesso sistema di gestione e controllo della s.p.a.. In particolare, l'art. 2384 c.c. attribuisce agli amministratori un generale potere di rappresentanza, che può essere limitato o da previsioni statutarie o da decisioni degli organi sociali.

Il secondo comma di tale articolo precisa che le limitazioni ai poteri degli amministratori non sono opponibili ai terzi, anche se pubblicate, salvo che si provi che questi abbiano intenzionalmente agito a danno della società. Il Legislatore ha voluto innanzitutto trasferire alla società il rischio delle violazioni commesse dagli amministratori a seguito del compimento di atti eccedenti i poteri conferiti, e successivamente ha posto un rimedio alla ipotesi in cui il terzo abusi della tutela offerta dal principio di inopponibilità.

Tale norma va letta in combinato disposto con l'art. 2364 c.c., in cui il punto 5) del primo comma affida all'assemblea ordinaria dei soci il compito di deliberare sugli altri oggetti attribuiti dalla legge alla competenza dell'assemblea, nonché sulle autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento di atti degli amministratori, ferma in ogni caso la responsabilità di questi per gli atti compiuti. Le osservazioni appena formulate valgono anche nella fattispecie in cui la società di capitali partecipa non ad una qualunque impresa, ma ad una società di fatto.

Per la Cassazione non sarebbe giuridicamente corretto che la società di capitali, svolgente attività di impresa operando con altri soggetti in una società di fatto, possa sottrarsi alle conseguenze previste dalla Legge in forza di una violazione normativa perpetrata dai suoi amministratori.

3. L'assunzione di partecipazioni in altre imprese da parte di una s.r.l. è un atto proprio dell'organo di gestione.

La riforma del diritto societario del 2003 ha dato maggiore enfasi alla normativa delle s.r.l. sostituendo il precedente meccanismo di rinvii alla disciplina della s.p.a. con un proprio corpo legislativo. Ed è proprio che tra questi articoli non si scorge una previsione analoga a quella contenuta nell'art. 2361 c.c. per la s.p.a. ne vi è alcun rinvio espresso o tacito a detta disciplina.

Ciò posto la Cassazione ha ritenuto inapplicabile l'art. 2361 c.c. alle s.r.l..

Ma vi è di più. I Supremi Giudici hanno ritenuto del caso sottolineare che l'art. 2479, secondo comma, c.c. al punto 5) affida all'assemblea dei soci il compito di adottare le decisioni inerenti ad operazioni che comportino una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci. Tutto il resto è di competenza dell'organo amministrativo.

La "sostanziale modificazione dell'oggetto sociale" sussisterebbe solo qualora la partecipazione nella società personale fosse estremamente eterogenea rispetto all'oggetto sociale della s.r.l.. Se ciò accadesse al socio potrebbe essere riconosciuto il diritto di recesso.

La partecipazione della s.r.l. in una società di persone non modifica i diritti dei soci, ma intensifica il rischio che quel conferimento a seguito della acquisizione della responsabilità illimitata per le obbligazioni della società partecipata.

D'altra parte le "rilevanti modificazione dei diritti dei soci" di cui parla l'art. 2479 c.c. sono quelli previsti dall'art. 2473 c.c. ossia quelli riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili.

4. L'efficace assunzione della partecipazione di una s.r.l. in una società di fatto comporta l'applicazione di tutte le norme di riferimento, comprese quelle del Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267.

Quindi accertata l'esistenza di una società di fatto e la sua insolvenza, i soci possono essere dichiarati falliti in estensione ai sensi dell'art. 147, primo comma, L.F. Appare del caso ricordare quanto avuto modo di scrivere nel paragrafo 1, ossia "...

La società di fatto è regolata dalle norme che disciplinano la società semplice o la società in nome collettivo irregolare, a seconda, rispettivamente, che eserciti o meno attività di natura commerciale ...".

2 aprile 2016

Anna Maria Pia Chionna