



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI
M I L A N O



LA SUPER SOCIETÀ DI FATTO

Evoluzione giurisprudenziale

Avv. Danilo Sipala

19 aprile 2024



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI
M I L A N O



I primi passi della giurisprudenza

Le sentenze della Corte di Cassazione numero 1057 e 1095 del 2016 inaugurano il filone giurisprudenziale che ammette il fallimento della (super) società di fatto tra società capitali e persone fisiche.

Si ammette tale possibilità (con la super società di fatto che viene a configurarsi come una s.n.c. irregolare) pur in assenza degli adempimenti di cui all'art. 2361 comma 2 c.c.

Cass. 21 gennaio 2016, n. 1095

«Non sarebbe, dunque, giustificabile ammettere che la società di capitali, la quale abbia svolto attività d'impresa operando in società di fatto con altri, possa in seguito sottrarsi alle relative conseguenze proprio in forza di una violazione di legge perpetrata dai suoi amministratori. Se tale condotta di inadempimento è tale da giustificare i rimedi che l'ordinamento rispetto a ciò predispone (azioni di responsabilità, revoca, denuncia al tribunale), non rende però, essa stessa, invalido l'atto compiuto o inefficace l'attività imprenditoriale di fatto svolta [...]

Al potere di scegliere liberamente la persona che rivesta la carica di organo amministrativo vanno ricondotte, se si vuole, le conseguenze di un eventuale errore in capo alla società che lo abbia nominato».

Cass. 21 gennaio 2016, n. 1095

«Del resto, [...] sarebbe assai semplice, per gli amministratori della società, aggirare le norme sulla responsabilità patrimoniale e quelle a ciò collegate, invocando la mancata autorizzazione in caso di risultati negativi e, invece, acquisire gli effetti favorevoli di quella partecipazione.»

La verità è che lo svolgimento di un'attività economica comune con altra società, di capitali o di persone, o con una persona fisica è fatto ormai avvenuto, condividendo esso la natura materiale ed empirica dell'attività d'impresa, per il cd. principio di effettività».

Cass. 21 gennaio 2016, n. 1095

«È concetto acquisito, invero, che la cd. impresa illecita sia, tuttavia, pur sempre impresa: un'attività imprenditoriale "illegale", in quanto svolta in violazione delle regole che ne disciplinano l'esercizio, non necessariamente comporta la nullità degli atti posti in essere nell'esercizio della stessa; comunque, la situazione di illegalità dell'impresa non impedisce l'acquisto della qualità d'imprenditore con i relativi effetti [...] specie ove sfavorevoli all'impresa stessa, che sarebbe ingiustificato escludere in virtù di violazioni proprio ad essa imputabili»



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI
M I L A N O



La formazione e il consolidamento dell'orientamento giurisprudenziale

- Cass. Civ., sez. I, n. 10507 del 20/05/2016,
 - Tribunale Ivrea, Sez. Fall., 05/05/2021
 - Corte Appello Salerno, Sez. I, 16/07/2021
 - Tribunale Torino, Sez. Fall., n. 240 del 23/11/2021
 - Tribunale Crotona n. 643 del 16/07/2022
 - Cass. Civ., sez. I, n. 5458 del 22/02/2023
-

Cass. Civ., sez. I, n. 10507 del 20/05/2016

«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».

«[...] Il fatto che le singole società perseguano l'interesse delle persone fisiche che ne hanno il controllo (anche solo di fatto) costituisce prova contraria all'esistenza della supersocietà di fatto e, viceversa, prova a favore dell'esistenza di una holding di fatto, nei cui confronti il curatore potrà eventualmente agire in responsabilità e che potrà eventualmente essere dichiarata autonomamente fallita, ove ne sia accertata l'autonoma insolvenza»

Tribunale Ivrea, Sez. Fall., 05/05/2021

La configurazione di una supersocietà di fatto [...] è oggi comunemente affermata nella giurisprudenza anche di legittimità [...] richiede una rigorosa dimostrazione [...] di un comune (in capo a tutti i partecipanti) intento sociale perseguito, vale a dire la manifestazione, percepibile esternamente, che la supersocietà operi per esercitare in comune una attività economica allo scopo di dividerne gli utili, secondo il paradigma normativo di cui all'art. 2247 c.c. [...] Sono ritenuti indici rivelatori [...]: a) la identità dello scopo sociale; b) l'uso promiscuo dei medesimi mezzi organizzati per l'attività di impresa e dunque la condivisione di elementi patrimoniali attivi; c) la condivisione delle passività [...]; d) la coincidenza, anche parziale, degli oggetti sociali delle due imprese; e) la commistione dei rapporti giuridici, da cui è possibile desumere lo svolgimento di un'attività comune, e dunque l'affectio societatis tra i partecipanti

Corte Appello Salerno, Sez. I, 16/07/2021

Si rischia, infatti, di confondere il fenomeno dello svolgimento in comune di un'attività economica da parte di due società (organizzate orizzontalmente) con il ben diverso fenomeno dell'utilizzo strumentale di una società a vantaggio di un'altra (organizzate in senso verticale), attuato attraverso un'attività di direzione e coordinamento della seconda, che agisce nell'interesse proprio. Fenomeno che può dare luogo alla responsabilità della società dominante per i danni cagionati all' altra, a norma dell'art. 2497 c.c. ma non può comportare estensione del fallimento dell'una o dell'altra.

Tribunale Torino, Sez. Fall., n. 240 del 23/11/2021

Non occorre la prova scritta del contratto sociale, essendo necessaria la prova rigorosa (anche presuntiva) di tre elementi:

1. fondo comune (patrimonio di cui la società di fatto ha titolarità esclusiva, in quanto soggetto distinto rispetto ai soci che la compongono);
 2. compartecipazione dei soci a utili e perdite della società di fatto;
 3. *affectio societatis* (vincolo tra i soci per il raggiungimento risultato comune)
-

Tribunale Crotone n. 643 del 16/07/2022

Il Tribunale, nel riconoscere l'esistenza di una super società di fatto, ha valorizzato la presenza dei seguenti elementi:

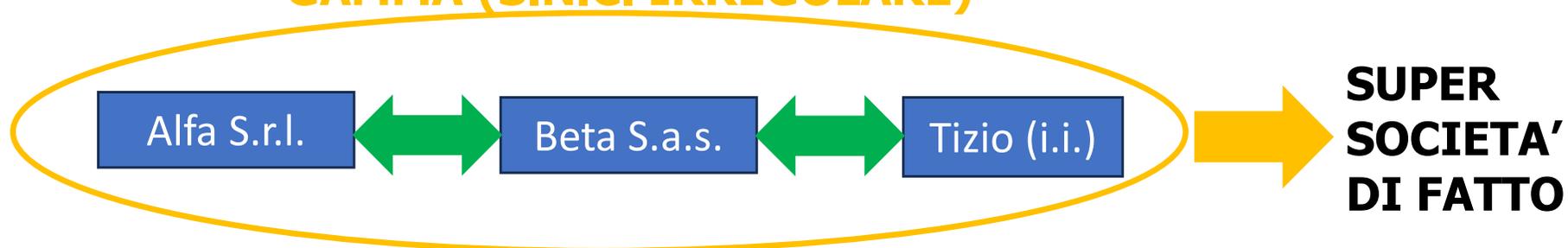
- cessione azienda e crediti
 - identità sede legale
 - trasferimento in blocco dei mezzi meccanici dalla fallita
 - creazione fondo comune (dichiarazioni rese dall'amministratore della fallita)
 - movimentazioni di conto corrente (elargizioni alla seconda società non motivate ma per permettere alla seconda SRL di operare con capacità finanziaria creata *ad hoc*)
 - sostegno continuo, condivisione rischio impresa, utili e perdite = *affectio societatis*
-

Cass. Civ., sez. I, n. 5458 del 22/02/2023

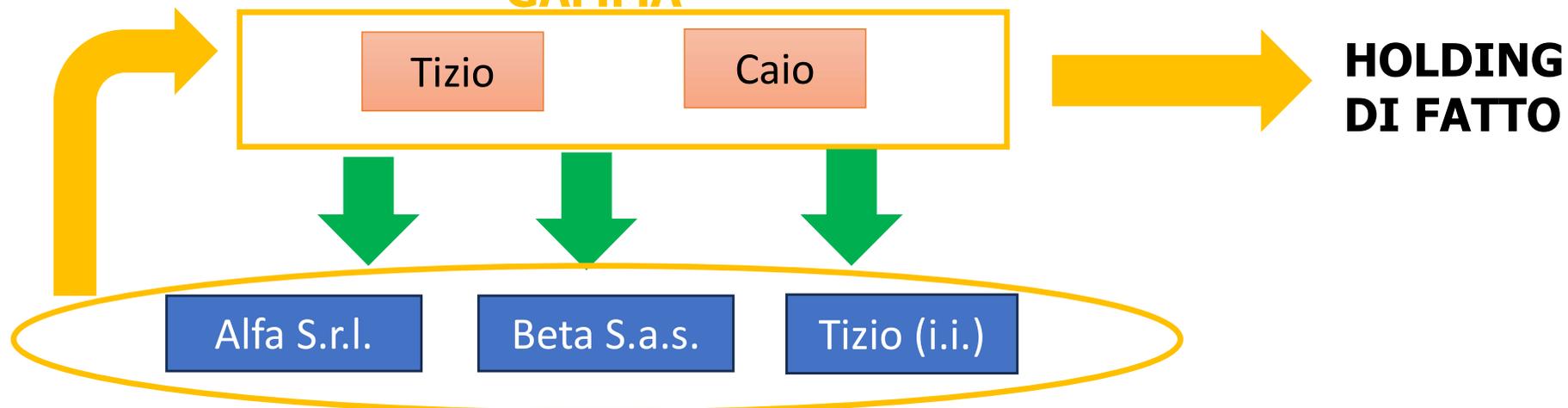
La prova della sussistenza di tale società dev'essere, infatti, fornita attraverso la dimostrazione dei presupposti costituiti dall'esercizio in comune dell'attività economica, dall'esistenza di un fondo comune (da apporti o attivi patrimoniali) e dall'effettiva partecipazione ai profitti e alle perdite e, dunque, da un agire nell'interesse, ancorché diversificato, (ma non contro l'interesse) dei soci (Cass. n. 12120 del 2016, in motiv.) [...] il fatto che le singole società perseguano, invece, l'interesse delle persone fisiche che ne hanno il controllo (anche solo di fatto) costituisce, piuttosto, prova contraria all'esistenza della super società di fatto e, semmai, indice dell'esistenza di una holding di fatto (che può anche essere una società di fatto: Cass. n. 23344 del 2010; Cass. n. 3724 del 2003)

Il principio base affermato dalla giurisprudenza

GAMMA (S.N.C. IRREGOLARE)



GAMMA





ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI
M I L A N O



Gli arresti giurisprudenziali più recenti: il superamento della distinzione tradizionale?

- Cass. pen. Sez. V n. 5355 del 24/10/2023
- Cass. Civ. Sez. I n. 204 del 04/01/2024

Cass. pen. Sez. V n. 5355 del 24/10/2023

«Non osta al riconoscimento in sede penale di una super società di fatto la circostanza che le condotte delittuose tenute nella gestione delle diverse società facenti parte della super società di fatto siano assunte (non nell'interesse di quest'ultima) bensì per soddisfare gli interessi dei singoli soci delle singole società quando si accerti la finalizzazione dell'azione collettiva delle società e delle relative amministrazioni ad un obiettivo comune, di evidente vantaggio anche per i soci, dimostrandosi così l'esistenza di una condivisione dei metodi e dei fini, leciti ed illeciti».

Cass. Civ. Sez. I n. 204 del 04/01/2024

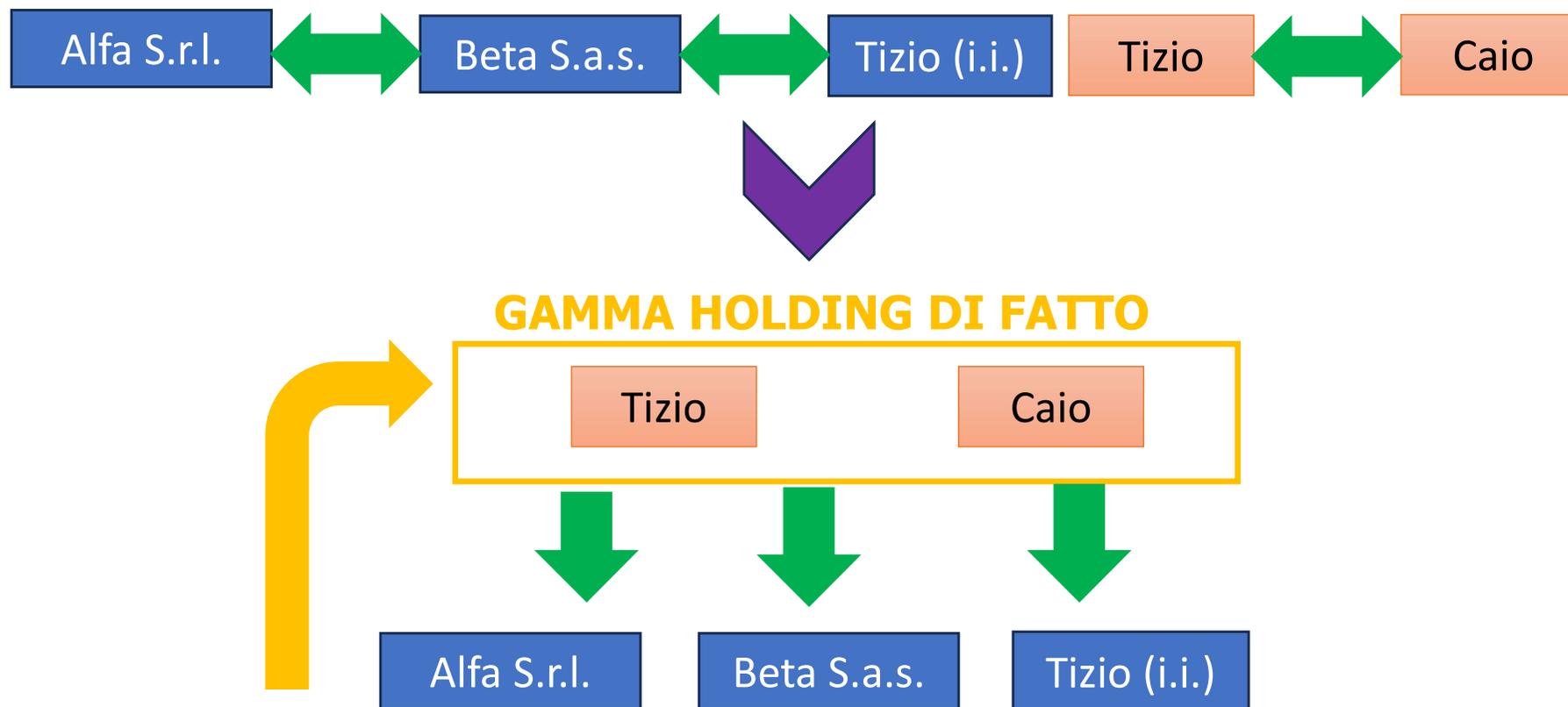
«In tema di cd. supersocietà di fatto, l'abuso della società da parte di una o più persone, fisiche o giuridiche, che, avendone il controllo la gestiscono nell'interesse proprio, benché costituisca in astratto un indizio contrario all'esistenza della supersocietà in parola, non esclude in concreto, di per sé, la sussistenza di un rapporto societario di fatto tra dette persone e la società abusata, ogni qualvolta all'iniziale affectio tra le prime e la seconda sia subentrato, per modifica o evoluzione degli originari accordi o per effetto di essi, l'esercizio di un abuso sulla società medesima, attraverso la violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale, da parte di chi, tra gli originari partecipi di un rapporto societario di fatto con la società abusata, era in condizione di farlo».

Cass. Civ. Sez. I n. 204 del 04/01/2024

«Del resto, anche la cd. impresa illecita è pur sempre impresa: un'attività imprenditoriale "illegale", in quanto svolta in violazione delle regole che ne disciplinano l'esercizio, non necessariamente comporta la nullità degli atti posti in essere nell'esercizio della stessa; comunque, la situazione di illegalità dell'impresa non impedisce l'acquisto della qualità d'imprenditore con i relativi effetti specie ove sfavorevoli all'impresa stessa, che sarebbe ingiustificato escludere in virtù di violazioni proprio ad essa imputabili (Cass. n. 1095 del 2016, in motiv.)».

Il principio base nella possibile nuova versione

**POSSIBILE PREESISTENZA DI GAMMA (S.N.C.
IRREGOLARE) COME SUPER SOCIETA' DI FATTO**





Avv. Danilo Sipala

info@studiolegalesipala.it