

Comunicazioni: 1) Fallito; 4) Curatore; 7) Arch. Not.;
2) Curatore; 5) Ricorrenti; 8) Ufficio Entr. Vi1;
3) Reg. Impr.; 6) Cons. Not.; 9) Ufficio Entr. Vi2;

N. 60/2020 Sent. M.F.

N. 38/2020 fall.

N. 29/2020 cron.

N. 71/2020 rep.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Vicenza - sezione prima civile e
fallimentare - riunito in Camera di consiglio nelle persone
di:

dott. Giuseppe Limitone Presidente

dott. Paola Cazzola Giudice

dott. Silvia Saltarelli Giudice rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Letto il ricorso depositato in data 6.12.2019 rubricato
al n. 358/2019 R.G. Pre-fall.;

presa visione dei documenti allegati;

assunte le necessarie informazioni;

sentite le parti all'udienza del 3.3.2020;

il Tribunale osserva quanto segue.

Il Fallimento ~~_____~~,
in persona del Curatore, ha chiesto l'accertamento del
rapporto sociale intercorrente tra ~~Manga _____~~, ~~_____~~
~~_____~~ e ~~_____~~, con il conseguente

fallimento anche dei soci illimitatamente responsabili ex art. 147, c. 5, l.f.

Secondo la prospettazione del Fallimento, [REDACTED] [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] avevano costituito una società di fatto occulta già anteriormente alla formale iscrizione al Registro delle Imprese dell'impresa individuale fallita [REDACTED]: iscrizione deliberata di concerto fra i tre sodali per la finalità di comune interesse di effettuare un'operazione immobiliare volta al ripianamento di pregresse esposizioni debitorie chirografarie verso Banca Antonveneta di alcune società facenti parte di un gruppo - il c.d. gruppo [REDACTED] - cogestito dai medesimi, mediante appunto la società occulta.

Le prove addotte dal Fallimento a supporto della propria ricostruzione, non sussistendo un contratto formalizzato tra le parti, sono di natura indiziaria e consistono:

- 1) quanto al conferimento di beni in comune, nella messa a disposizione, da parte del [REDACTED] e del [REDACTED] [REDACTED], in più circostanze, di considerevoli somme di denaro (complessivamente, il primo 3.869.892,81 euro - v. docc. 22, 23, 27, 28, 29, 31 e 32, 33 e il secondo 1.750.000 euro - v. docc. 7/214, 7/421-428 e 33) a favore del [REDACTED], per lo svolgimento della - formalmente solo - sua attività di impresa, esercitata, oltre che quale apparente imprenditore individuale anche come socio e amministratore delle società facenti parte del menzionato gruppo [REDACTED], tutte operanti nell'ambito dell'edilizia;

- 2) quanto all'esercizio in comune dell'attività di impresa, nella concertazione delle operazioni di maggior rilievo inerenti alle società del gruppo, ivi compresa l'operazione posta in essere attraverso la costituzione *ad hoc* dell'impresa individuale [REDACTED] (v. docc. 7/283-286 e 36), nella cooperazione alla gestione di tali società e nella concordata decisione di ricorrere all'indebitamento bancario onde procurare liquidità alle società stesse (v. docc. 22 e 7);
- 3) quanto alla comune alea nei guadagni e nelle perdite, nella circostanza che le ingenti dazioni di denaro da parte del [REDACTED] e del [REDACTED] al [REDACTED] siano state effettuate a fondo perduto, nonché, con riguardo al [REDACTED], nelle esternazioni di costui esplicitamente evocative di detta alea comune (v. doc. 7/421-428 dove ad una e-mail del [REDACTED] del seguente tenore: "volevo dire di non procedere con il tuo indebitamento ... Non so cosa fare" questi risponde: "si rischia" e doc. 7/169 dove il [REDACTED] scrive al [REDACTED]: "siamo ancora in ballo! ... siamo noi che ci dobbiamo adattare, non loro (banca Unicredit n.d.r.);
- 4) quanto all'*affectio societatis*, quale comune intento di collaborare per conseguire risultati conformi all'interesse dei soci, nella ricorrenza dei tre elementi oggettivi che precedono in assenza della prova di una diversa *affectio* (*maritalis* o *familiaris*) o di un diverso rapporto contrattuale (mutuo, associazione in partecipazione ...) in essere tra i soggetti coinvolti:

In ragione delle circostanze fattuali riportate, il Fallimento ha quindi ritenuto sussistere tutti gli elementi costitutivi - oggettivo e soggettivo - della società di fatto occulta tra i resistenti.

Il [REDACTED] e il [REDACTED] si sono costituiti eccependo, in primo luogo, la prescrizione dell'azione ai sensi del combinato disposto degli artt. 147, c. 2, e 10 l.f. e, in secondo luogo, il [REDACTED] l'insussistenza dei presupposti di cui all'art. 147, c. 5, l.f. e il [REDACTED] [REDACTED] la mancata prova degli elementi costitutivi della società di fatto e della sua insolvenza.

La prima eccezione è infondata, in quanto nella Relazione illustrativa al d.lgs. n. 5/2006 si legge chiaramente, con riferimento all'art. 10 l.f., che "per le società non iscritte (società di fatto o irregolari - e quindi a fortiori anche quelle occulte n.d.r.), invece, appare preferibile non dettare una specifica disposizione, sicché esse continuano ad essere assoggettate a fallimento senza alcun limite temporale"; la stessa Corte Cost., nell'ordin. n. 321/2002, ha evidenziato che: "è proprio la necessità di dare certezza alle situazioni giuridiche che consente al legislatore di prevedere una diversa disciplina per le società ed i soci in regola con le disposizioni sulla pubblicità e per i soci e le società irregolari, se non occulti, essendo la mancata registrazione una scelta degli stessi associati, che in tal modo si espongono, per loro volontà, alle conseguenze di tale loro opzione"; tale conclusione è peraltro in sintonia con l'interesse dei creditori ad avere un accesso certo ed efficiente alla tutela giurisdizionale, "risultando la

possibilità di chiedere il fallimento di chi ha volutamente occultato la propria qualità di socio un mezzo di rafforzamento della garanzia patrimoniale".

Ad abundantiam, si rileva come il criterio di individuazione del momento di decorrenza del termine annuale di cui all'art. 10 l.f. elaborato dalla Corte di Cassazione con riferimento alle società non iscritte nel registro delle imprese "... nei confronti delle quali il necessario bilanciamento tra le opposte esigenze di tutela dei creditori e di certezza delle situazioni giuridiche impone d'individuare il "dies a quo" nel momento in cui la cessazione dell'attività sia stata portata a conoscenza dei terzi con mezzi idonei, o comunque sia stata dagli stessi conosciuta, anche in relazione ai segni esteriori attraverso i quali si è manifestata." (Cass. n. 18618/2006) non si attaglia - come invece assume il XXXXXXXXXX - alla specifica ipotesi della società occulta.

Infatti, nel caso che ci occupa, non essendo volutamente mai stato esteriorizzato il vincolo sociale, è evidente che i terzi possono aver fatto affidamento, per la tutela delle loro ragioni, solo sulla responsabilità dell'imprenditore palese (o, a seconda dei casi, di una delle plurime società, cogestite dai sodali, con cui siano venuti in relazione e delle quali solo il XXXXXX era amministratore di diritto) e non certamente sulla responsabilità della società occulta e dei suoi soci (il che peraltro costituisce proprio una delle finalità perseguite dai soci occulti col tenere celata l'esistenza della società); ne consegue che, nell'ipotesi della società di fatto occulta, la conoscenza dei terzi

dell'effettiva cessazione dell'attività non può che coincidere con l'accertamento giudiziale della sua sussistenza.

Venendo alla seconda eccezione formulata dal [REDACTED] in merito all'insussistenza, nel caso di specie, dei presupposti di cui all'art. 147, c. 5, l.f., neppure tale contestazione è meritevole di accoglimento.

Il [REDACTED] parte dall'assunto che, ai sensi dell'art. 147, c. 5, l.f., per poter dichiarare il fallimento della società occulta di cui l'imprenditore palese sia socio occulto unitamente ad altri, vi deve essere coincidenza tra l'attività svolta dall'impresa individuale e quella esercitata dalla società.

L'assunto non è affatto condivisibile, poiché non è necessaria tale coincidenza, una volta che sia accertato il legame a livello finanziario tra i soci, che può comportare anche modalità operative non condivise, essendo, invece, rilevante ai fini dell'accertamento del rapporto sociale, non già la condivisione dell'oggetto dell'impresa individuale in senso stretto, quanto l'apporto finanziario che ha consentito l'esercizio dell'impresa e la sua ideazione condivisa.

E' invero pacifico tra le parti (perché non oggetto di contestazione) che l'impresa individuale [REDACTED] [REDACTED], pur avendo come oggetto lo svolgimento di attività edilizia in genere - parimenti a tutte le altre società riconducibili al c.d. gruppo [REDACTED] - in concreto è stata costituita al solo scopo di realizzare un'operazione di finanziamento bancario funzionale ad un acquisto

immobiliare, così da trasformare l'ingente credito chirografario di Banca Antonveneta verso alcune società del gruppo [REDACTED] in un credito ipotecario. *

Dalla documentazione prodotta dal ricorrente - le cui evidenze sul punto non sono state smentite dai resistenti - emerge come la costituzione dell'impresa individuale sia stata il frutto di una decisione concertata tra il fallito e i resistenti (v. doc. 36 ricorrente) e come tale impresa abbia anche avuto un ruolo condiviso tra costoro, essendo stata utilizzata per un fine comune.

Cosicché l'attività compiuta all'apparenza dal solo [REDACTED] poiché formalmente unico titolare di [REDACTED], in realtà è stata - prima pensata (v. in particolare doc. 36/56-59 ricorrente) e poi - posta in essere da tutti e tre i soggetti coinvolti nel presente giudizio quali sodali della società occulta, allo scopo di perseguire un interesse comune, ossia "tacitare" la banca creditrice di considerevoli somme nei confronti delle società del gruppo dagli stessi cogestito (v. doc. 7/283-286 ricorrente).

Nello specifico, con la descritta operazione il [REDACTED] e il [REDACTED] vedevano attenuate le proprie responsabilità di amministratore e sindaco nelle società del gruppo e il [REDACTED] vedeva riabilitata la propria immagine nei rapporti con banca Antonveneta, con la quale si era personalmente impegnato a favore del gruppo (v. doc. 7/96 ricorrente).

Da quanto illustrato emerge, con tutta evidenza, che l'impresa individuale [REDACTED] è stata uno strumento operativo della società occulta e al contempo schermo della stessa.

Dunque, in ogni caso, può concludersi ad *abundantiam* - contrariamente a quanto eccepito dal [REDACTED] - per la piena coincidenza, intesa come sovrapposibilità, tra l'attività svolta dalla (*rectius* attraverso la) impresa individuale e quella ascrivibile alla società occulta di cui si chiede il fallimento ex art. 147 l.f., il quale peraltro non esclude che l'attività sociale possa essere in tesi anche diversa e più ampia rispetto a quella della ditta individuale.

Venendo infine alle eccezioni del [REDACTED] in punto di mancata prova, da un lato, degli elementi costitutivi della società di fatto e, dall'altro, della sua insolvenza, anche queste sono infondate.

Quanto agli elementi costitutivi, è pacifico che pure con riferimento ad un rapporto sociale occulto devono sussistere gli ordinari presupposti per la configurabilità di una società ai sensi dell'art. 2247 c.c. e dunque:

1. un elemento oggettivo dato da:

- i conferimenti di beni o servizi;
- l'esercizio in comune di un'attività economica;
- la partecipazione agli utili e alle perdite;

2. un elemento soggettivo rappresentato dalla c.d. *affectio societatis*, ossia dalla volontà di collaborare e di creare un vincolo proiettato al raggiungimento di un risultato comune.

Naturalmente la natura occulta del vincolo sociale esclude la sua esteriorizzazione mediante la spendita del nome (Cass. 15346/2016), ma al contrario - come sottolinea il ricorrente - il socio occulto, proprio in quanto tale

cerca sempre di "mascherare" la propria qualità di socio attribuendo ai propri atti un *nomen iuris* non societario (p.e. per giustificare il pagamento di debiti sociali, asserisce di aver erogato all'imprenditore individuale meri mutui o, per gestire gli affari sociali, spende la propria qualità di commercialista di fiducia dell'imprenditore individuale).

L'esistenza del contratto sociale, oltre che da prove dirette, può risultare da manifestazioni esteriori rivelatrici delle componenti del rapporto societario, potendo il giudice accertare tale elemento mediante ogni mezzo di prova previsto dall'ordinamento, ivi comprese le presunzioni (Cass. n. 8981/2016).

In particolare, la Corte di Cassazione, con orientamento costante, ha statuito che: "*L'esistenza del rapporto sociale, anche ai fini della dichiarazione di fallimento del socio illimitatamente responsabile a norma dell'art. 147 legge fallim., può risultare da **indici rivelatori** quali le fideiussioni e i finanziamenti in favore dell'imprenditore, allorquando essi, per la loro sistematicità e per ogni altro elemento concreto siano ricollegabili ad una costante opera di sostegno dell'attività di impresa, qualificabile come collaborazione di un socio al raggiungimento degli scopi sociali. Tale sistematicità non deve essere intesa in senso meramente quantitativo, potendo pochi interventi di finanziamento o di prestazione di garanzie costituire un idoneo indice rivelatore del rapporto societario in presenza di altre circostanze come, ad esempio, l'effettuazione in momenti decisivi per lo sviluppo dell'impresa o per evitarne*

la crisi. (Nella fattispecie, relativa a socio occulto che aveva rilasciato una sola fideiussione, la S.C. ha confermato la decisione di merito, che aveva desunto la sussistenza del rapporto societario non solo da quell'unica fideiussione, bensì dall'accertamento del complesso progetto economico in cui essa si iscriveva come elemento determinante per l'inizio dell'attività imprenditoriale)." (Cass. n. 3271/2007).

Inoltre, la recente sentenza n. 27541/2019, sempre della Suprema Corte, consente di ritenere i finanziamenti in favore dell'imprenditore individuale indici idonei ad evidenziare il rapporto sociale fra quest'ultimo e il finanziatore allorquando non siano giustificabili in relazione a vincoli di coniugio o parentela.

Ciò premesso in via generale, nel caso in esame, alla luce della copiosa documentazione prodotta dal ricorrente, constano molteplici indici, che per la loro gravità, precisione e concordanza, possono ritenersi rivelatori dell'esistenza di una società di fatto occulta tra il ██████████, il ██████████ e il ██████████.

In particolare, dal materiale probatorio in atti, emerge come vi sia stata l'erogazione sistematica di ingenti (ultramilionarie) somme di denaro da parte dei resistenti al ██████████ nei momenti fondamentali della vita dell'impresa all'apparenza formalmente gestita solo da quest'ultimo (o quale imprenditore individuale o quale amministratore di diritto delle società del gruppo ██████████), soprattutto con la finalità di evitarne la crisi (v. doc. 33), senza peraltro che constino restituzioni (v. doc. 22 ove il ██████████ afferma: "(Il ██████████ n.d.r.) Mi ha chiesto un piacere perché

aveva bisogno di soldi e glieli ho prestati, non me li ha ancora resi" e doc. 7/214 ove il [REDACTED] afferma: "sono esposto per circa 1.750.000 euro (come anticipi fatti per "salvare" il gruppo)": circostanza quest'ultima che, più di tutte, disvela il comune rischio d'impresa.

Il descritto legame finanziario fra i tre soggetti indicati sottende, all'evidenza, un rapporto di cointeressenza non aliunde giustificato, dal momento che fra costoro non vi sono legami familiari, ma esclusivamente rapporti di natura professionale, essendo il [REDACTED] e il [REDACTED] commercialisti del [REDACTED]; rapporti che non giustificano di per sé la corresponsione di cospicue risorse a fondo perduto a favore di quello che avrebbe dovuto essere un mero cliente da parte dei suoi consulenti, ancorché di fiducia. Tale erogazione di denaro - si ribadisce a fondo perduto, non essendovi evidenza di restituzioni né di piani in tal senso - è al contrario sintomo incontrovertibile di una comune gestione d'impresa, con compartecipazione all'alea dei relativi guadagni e perdite.

La comune alea nei guadagni (auspicati) e nelle perdite (subite) emerge anche dal tenore di alcune e-mail scambiate tra le parti: quanto al [REDACTED] vengono in evidenza soprattutto il doc. 7/427-428 dove il [REDACTED] gli scrive "volevo dire di non procedere con il tuo indebitamento ... Non so cosa fare" e il [REDACTED] risponde: "si rischia" e il doc. 7/169 dove il [REDACTED] scrive al [REDACTED]: "siamo ancora in ballo! ... siamo noi che ci dobbiamo adattare, non loro (banca Unicredit n.d.r.)"; quanto invece al [REDACTED] assume rilievo soprattutto il già citato doc. 22 nella parte

in cui alla domanda del Curatore del Fallimento ricorrente: "ritiene questa operazione (il prestito di denaro al [redacted] n.d.r.) in linea con le previsioni del codice deontologico dei dottori commercialisti?" il [redacted] risponde: "si perché non è un cliente".

L'esercizio in comune dell'attività economica è poi comprovato da numerosi documenti prodotti dal Fallimento, dai quali a più riprese emerge come:

- le operazioni di maggior rilievo inerenti alle società del gruppo venissero concertate tra i tre soggetti in questione (v. docc. 7/159-163 e 244-248), ivi compresa l'operazione posta in essere attraverso la costituzione *ad hoc* dell'impresa individuale [redacted] (v. docc. 7/283-286 e 36);

- i tre cooperassero alla gestione delle società del gruppo, consultandosi pressoché quotidianamente, decidendo insieme il tenore dei contratti da concludere, trattando con i terzi interlocutori delle società del gruppo (v. doc. 7);

- i medesimi avessero deliberato concordemente di ricorrere all'indebitamento bancario al fine di procurare liquidità alle predette società (v. docc. 22 e 7); a tale ultimo riguardo, va anche sottolineato come il [redacted] trattasse personalmente con le banche onde conseguire affidamenti, riscadenziamenti, etc. (v. doc. 7/74-78, 96, 123 e 185-186).

Una volta ritenuta la sussistenza dell'elemento oggettivo della società occulta, ricordiamo che, per la giurisprudenza, la sussistenza anche dell'elemento soggettivo, l'*affectio societatis*, va da sé, allorquando -

come nella specie - non sia ravvisabile un altro tipo di affectio (coniugale o familiare).

Concludendo, sulla base degli elementi sopra descritti, costituenti indizi gravi, precisi e concordanti, può ritenersi provato il conferimento dei beni in comune, l'esercizio in comune dell'attività economica di tutti i soggetti, la comune alea nei guadagni e nelle perdite, nonché la consapevole volontà dei partecipanti di dare vita alla comune iniziativa economica.

Risulta dunque provato il sodalizio orizzontale tra l'imprenditore apparentemente individuale fallito [redacted] e i resistenti [redacted] e [redacted], sicché può affermarsi che tra gli stessi sussiste una società di fatto occulta.

Una volta accertata l'esistenza della società occulta, ai fini della sua declaratoria di fallimento, naturalmente occorre poterne predicare l'insolvenza, e qui veniamo all'ultima eccezione sollevata dal [redacted], concernente la mancanza di prova di tale presupposto.

In merito, sovviene tuttavia quanto ribadito da ultimo dalla Suprema Corte nell'ordinanza n. 1234/2019: "Con riguardo all'ipotesi contemplata dall'articolo 147, quinto comma, della legge fallimentare, l'insolvenza da prendere in considerazione è quella già accertata nei confronti dell'imprenditore apparentemente individuale, ma in realtà fallito come socio di una società occulta, perché l'insolvenza della società occulta è la stessa insolvenza dell'imprenditore apparentemente individuale già dichiarato fallito, e non occorre provare l'insolvenza personale dei

soci occulti, perché il loro fallimento è conseguenza automatica del fallimento sociale, ex articolo 147, primo comma, citato».

Alla luce delle considerazioni che precedono, deve dichiararsi il fallimento della società di fatto occulta esistente tra l'imprenditore apparentemente individuale fallito [redacted] e i resistenti [redacted] e [redacted], con conseguente estensione dello stesso a tutti i soci illimitatamente responsabili ex artt. 147, c. 5, l.f. e 2291 c.c.

Le spese relative alla registrazione, notificazione, affissione, pubblicazione della sentenza e fino a reperimento di attivo liquido fallimentare sono a carico della procedura.

La sentenza è immediatamente esecutiva (art. 16, ult.co., l.f.).

Ciò premesso,

il Tribunale di Vicenza, in composizione collegiale come in epigrafe indicato,

visti gli artt. 15 e 147 l.f.;

P. Q. M.

dichiara il fallimento della società, di fatto e occulta, tra [redacted] (nato a [redacted] e residente [redacted] in corso di trasferimento [redacted] [redacted]), [redacted] (nato ad [redacted] e residente [redacted] [redacted]) e [redacted] (nato a [redacted] e residente i [redacted]

_____), nonché degli stessi in proprio quali soci illimitatamente responsabili, fermi restando gli effetti del fallimento di _____;

nomina quale Giudice Delegato per la presente procedura la dott.ssa Silvia Saltarelli;

nomina Curatore il dott. Antonio _____, che provvederà alla redazione della relazione ex art. 33.1.f. nei termini di legge (60 gg.);

assegna ai creditori ed ai terzi, che vantino diritti reali o personali su cose in possesso della ditta fallita, il termine perentorio di trenta giorni prima della adunanza in cui si procederà all'esame dello stato passivo per la presentazione delle loro eventuali domande di insinuazione;

fissa per l'esame dello stato passivo l'udienza del 15.10.2020 ad ore 10:30, che si terrà alla presenza del Giudice Delegato;

ordina che vengano poste a carico della procedura, con prenotazione a debito ai sensi dell'art. 146 d.p.r. 30 maggio 2002 n. 115, le spese relative a registrazione, notificazione, contributo unificato e pubblicazione della sentenza;

ordina al Curatore di procedere all'immediato compimento dell'inventario, da considerare atto urgente, a norma dell'art. 87 l.f., preceduto dalla apposizione dei sigilli, a norma dell'art. 84 l.f. ;

assegna al Curatore il termine di sessanta giorni dalla redazione dell'inventario (e comunque di non oltre centoottanta giorni dalla sentenza di fallimento), per redigere e depositare il programma di liquidazione ai sensi

dell'art. 104ter l.f., liquidazione che dovrà completarsi entro due anni dal deposito della presente sentenza, con le conseguenze ivi previste per l'inosservanza dei termini indicati;

dichiara la sentenza immediatamente esecutiva.

Così deciso in Vicenza, nella Camera di consiglio del 14.5.2020.

Il Giudice est.

Silvia Saltarelli



Il Presidente

Giuseppe Limitone



Il Cancelliere.

Il Funzionario Giudiziario
Antonella Maso

Sentenza depositata in Cancelleria il

29 MAG. 2020

Il Cancelliere.

Il Funzionario Giudiziario
Antonella Maso

