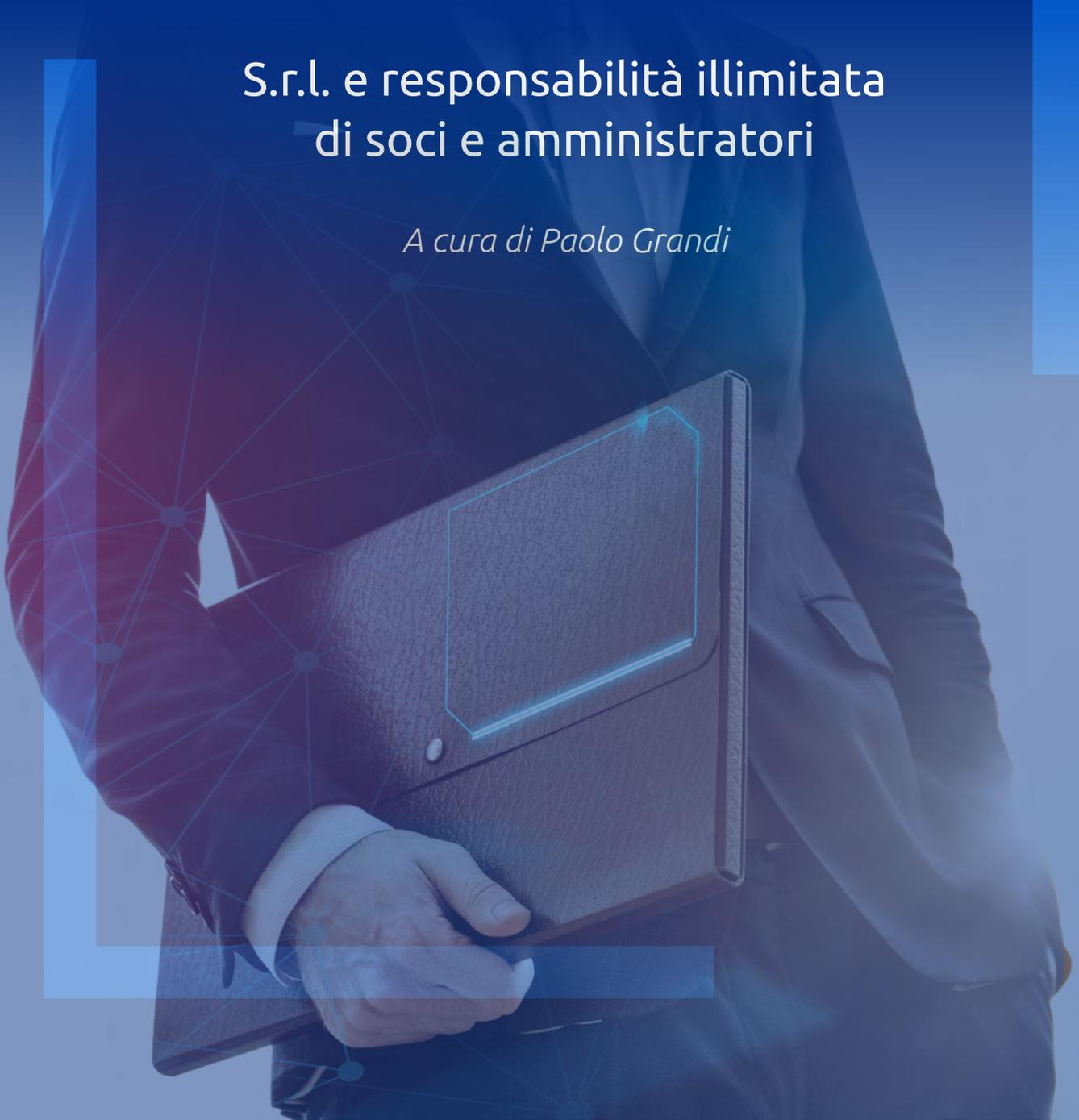




RP Legal & Tax

S.r.l. e responsabilità illimitata di soci e amministratori

A cura di Paolo Grandi



Si insegna nei manuali di scuola che le società di capitali, ed in particolare la S.r.l. e la S.p.a., sono gli strumenti più idonei per avviare e gestire un'attività aziendale in quanto godono di un'autonomia patrimoniale perfetta. In altre parole, vi è una separazione assoluta fra il patrimonio della società e quello dei singoli soci. Questi ultimi non hanno nessuna responsabilità personale per le obbligazioni sociali, nemmeno sussidiaria. Anche gli amministratori, in termini generali, non hanno una responsabilità per i debiti ovvero per i risultati negativi della attività aziendale, salvo il caso di violazione dei propri doveri imposti dalla legge e dallo statuto sociale.

Tuttavia, sono sempre più frequenti nelle aule dei tribunali italiani casi nei quali questi principi vengono scardinati e si osservano condanne in capo a soci e amministratori di per i debiti delle società.

Inoltre, i giudici italiani individuano con sempre maggiore frequenza casi di responsabilità di soggetti che, formalmente, sono estranei alla società, configurando situazioni di "amministratori di fatto" e "società di fatto" che possono potenzialmente esporre i soggetti coinvolti a responsabilità illimitate.

I principi cardine su cui si basano le sentenze che riporteremo sono sostanzialmente i seguenti:

- L Fino a quando la società non è iscritta nel registro delle imprese i rapporti tra la società e i terzi, ferma restando la responsabilità illimitata e solidale di tutti i soci, sono regolati dalle disposizioni relative alla società semplice." (art. 2297 c.c.).
- L In caso di perdita del capitale, gli amministratori devono senza indugio accertare il verificarsi di una causa di scioglimento della società e procedere alla convocazione dell'assemblea per la delibera di liquidazione. In caso di ritardo od omissione, gli amministratori sono personalmente e solidalmente responsabili per i danni subiti dalla società, dai soci, dai creditori sociali e dai terzi (art. 2485 c.c.).
- L Le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, sono direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale, nonché nei confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società. Risponde in solido chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo e, nei limiti del vantaggio conseguito, chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio (art. 2497 c.c.)¹.

Proveremo qui di seguito a sintetizzare, per sommi capi, alcune delle situazioni più rilevanti e critiche.

La responsabilità dell'amministratore "di fatto"

La figura dell'amministratore di fatto ricorre quando un soggetto – non formalmente investito della carica – si ingerisce egualmente nell'amministrazione, esercitando di fatto il potere di gestione della società. In particolare, i tribunali italiani hanno spesso evidenziato come possa sussistere la figura dell'amministratore di fatto qualora ricorrano le seguenti condizioni:

- I. Assenza di una efficace investitura assembleare;
- II. Attività gestoria esercitata continuativamente;
- III. Funzioni riservate alla competenza degli amministratori di diritto;
- IV. Autonomia decisionale (non necessariamente surrogatoria, ma almeno cooperativa e non subordinata) rispetto agli amministratori di diritto.

In altre parole, è amministratore "di fatto" chi, senza essere nominato formalmente, gestisce - da solo o anche con l'amministratore formale - la società, esercitando con sistematicità e completezza un potere di fatto corrispondente a quello degli amministratori.

In questo tipo di situazioni, la giurisprudenza ormai da tempo ha totalmente equiparato la figura dell'amministratore di fatto a quella dell'amministratore di diritto, sia per quanto riguarda la responsabilità civile che per quella penale.

¹ Non vi è responsabilità quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette.

La società di fatto e l'estensione del fallimento

La società di fatto è quella società nella quale sono rinvenibili tutti gli elementi dal codice civile per la costituzione di una società (art. 2247 c.c.), desumibili anche per fatti concludenti, pur in assenza di contratto sociale scritto e, quindi, di iscrizione nel registro delle imprese. In particolare, ne costituiscono elementi essenziali, nei rapporti interni tra le parti:

- i. l'accordo avente ad oggetto l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili;
- ii. il fondo comune costituito da conferimenti dei soci finalizzati all'esercizio dell'attività medesima,
- iii. un vincolo (anche non scritto) di collaborazione in vista dell'esercizio dell'attività;
- iv. il rischio comune dei possibili guadagni e perdite;
- v. la rappresentazione verso il mercato in un vincolo sociale, ossia l'idoneità della condotta complessiva di uno dei soci ad ingenerare all'esterno il ragionevole convincimento dell'esistenza di una società (ad esempio, sotto forma di partnership oppure joint venture).

Altri incidi che portano i tribunali italiani a ritenere sussistente un implicito contratto sociale sono, ad esempio, la tenuta di una contabilità congiunta, la pubblicità dell'attività con nomi congiunti, la spendita del nome di un progetto comune.

La società di fatto può sorgere in base ad un accordo verbale o scritto tra imprenditori oppure ad un semplice comportamento concludente il quale sia idoneo a dimostrare l'intento delle parti di stipulare un accordo per l'esercizio collettivo di un'attività imprenditoriale.

La società di fatto è definita occulta quando manca l'elemento della esteriorizzazione del vincolo sociale verso i terzi. Peraltro, la comunicazione all'esterno dell'esistenza della società di fatto non è un elemento indispensabile; la natura occulta della società di fatto non fa venire meno la sua responsabilità patrimoniale verso i terzi, essendo sufficiente che la società esista di fatto e che l'accordo da cui trae origine la responsabilità sia comunque riferibile ad un investimento comune, anche se il socio che lo ha realizzato in concreto non ha agito in nome della società

Quali responsabilità comporta la "società di fatto"?

L'articolo 2297 del codice civile stabilisce la responsabilità illimitata e solidale di tutti i soci, fino a quando la società non è iscritta nel Registro delle Imprese. Richiamando il principio sopra riportato, ciò significa che - in presenza degli altri elementi caratteristici della società - il fatto che un socio "di fatto" abbia agito in nome proprio ma per conto della società di fatto comporta una responsabilità di tutti gli altri soci.

Questo importante principio è stato chiarito da una recente sentenza della Corte di Cassazione²: la mancata esteriorizzazione del rapporto societario costituisce il presupposto indispensabile perché possa legittimamente predicarsi, da parte del giudice, l'esistenza di una società occulta, ma ciò non toglie che si richieda pur sempre la partecipazione di tutti i soci all'esercizio dell'attività societaria in vista di un risultato unitario, secondo le regole dell'ordinamento interno, e che i conferimenti siano diretti a costituire un patrimonio "comune", sottratto alla libera disponibilità dei singoli partecipi (art. 2256 c.c.) ed alle azioni esecutive dei loro creditori personali (art. 2270 e 2305 c.c.). L'unica particolarità della peculiare struttura collettiva "di fatto" consiste nel fatto che le operazioni sono compiute da chi agisce non già in nome della società di fatto (vale a dire del gruppo complessivo dei soci) ma in nome proprio.

Inoltre, l'articolo 147 della Legge Fallimentare stabilisce che il fallimento di una società appartenente ad una società semplice produce anche il fallimento dei soci, pur se non persone fisiche, illimitatamente responsabili. La giurisprudenza ha esteso l'applicazione anche alle società di capitali, affermando che l'articolo 147, quinto comma, legge fallimentare trova applicazione non solo quando, dopo la dichiarazione di fallimento di un imprenditore individuale, risulti che l'impresa è in realtà riferibile a una società di fatto tra il fallito e uno più soci occulti, ma, in virtù di interpretazione estensiva, anche laddove il socio già fallito sia una società anche di capitali che partecipi con altre società o persone fisiche a una società di persone (la cosiddetta "super società di fatto")³.

² Cassazione civile, sez. I, 25 maggio 2021, n. 14365.

³ Corte di Cassazione, Sez. I civ., 17 aprile 2020, n. 7903; Tribunale Vibo Valentia, 14 Ottobre 2021

Holding di fatto e responsabilità da direzione e coordinamento

Infine, alcuni tribunali hanno analizzato anche il caso in cui una holding di fatto ha posto in essere un'attività di gestione e direzione unitaria delle società controllate in via di fatto, direttamente o indirettamente.

Tale attività si manifesta come un'influenza dominante sulle scelte e determinazioni gestorie degli amministratori della società eterodiretta, che ne sono i naturali referenti e destinatari. Tale attività si distingue dall'amministrazione di fatto della società controllata, in quanto l'ente "dirigente" non agisce compiendo esso stesso atti di gestione della società eterodiretta (ovvero controllata di fatto). In questo caso, la "holding di fatto" influenza o determina le scelte gestorie operate dagli amministratori della società diretta, che si tradurranno in atti gestori rilevanti verso i terzi; atti compiuti in esecuzione delle direttive degli amministratori (di fatto o di diritto) della holding di fatto.

La controllante, dunque, non esercita i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione dell'amministratore. L'attività di direzione e coordinamento è, invece, un'attività atipica, che può assumere forma orale o scritta e le modalità più svariate.

In questo contesto, i principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale sono, nei gruppi di impresa, violati ogniqualevolta la holding, nel realizzare una determinata strategia od operazione, non abbia trovato il punto di equilibrio tra il proprio interesse e quello delle società controllate.

La responsabilità della holding di fatto (come di quella della holding formalmente costituita) sorge in caso di violazione dei principi della corretta gestione societaria ed imprenditoriale e può riguardare non solo il soggetto che si trova al vertice del gruppo di società, ma anche qualsiasi altra società (di fatto o di diritto) che faccia parte della catena di controllo.



Paolo Grandi
Partner

paolo.grandi@rplt.it

Sede di Milano

Piazzale Luigi Cadorna, 4
20123 Milano – Italy
T. +39 02 873131
F. +39 02 87313322
milano@rplt.it

TORINO
MILANO
ROMA
BOLOGNA
BUSTO ARSIZIO
AOSTA