



**TRIBUNALE DI MANTOVA**

Il Tribunale di Mantova composto dai Magistrati:

- 1) Dott. Luciano Alfani           PRESIDENTE
- 2) Dott. Andrea Gibelli       GIUDICE Rel.
- 3) Dott. Francesca Arrigoni   GIUDICE

nel procedimento ex art. 15 e 147 L.F. promosso da:

**Fallimento I.M.P. srl in liquidazione in persona del curatore**

IL CASO.it  
contro

Con l'Avv. G. Traisci  
RICORRENTE

**Bio-Pre srl**

**Paganelli Mariano Carlo**

Con l'Avv. M. Nicoli  
RESISTENTI

ha pronunciato il seguente

**DECRETO**

La curatela del Fallimento I.M.P. srl, in liquidazione, n. 73/12 R.F. di questo Tribunale, ha chiesto che "il Tribunale di Mantova voglia:

- accertare e dichiarare che sussiste società di fatto tra la fallita I.M.P. in liquidazione e la società BIO-PRE srl con sede in Casalmaggiore (Cr), via Mazzini n. 62, C.F. 01178630198, in persona dell'amministratore unico Paganelli Mariano Carlo, e la ditta individuale Paganelli Mariano Carlo corrente in Casalmaggiore (Cr), via Gabbiana, 22 C.F. PGN MNC 48C25 B898S, in persona del titolare;

*426*

- accertare e dichiarare l'insolvenza della società di fatto costituita da I.M.P. srl in liquidazione, BIO-PRE srl e la ditta individuale Paganelli Mariano Carlo in persona del titolare;
- per l'effetto dichiarare il fallimento in estensione ai sensi dell'art. 147 L. Fall. della società di fatto costituita da I.M.P. srl in liquidazione, BIO-PRE srl e la ditta individuale Paganelli Mariano Carlo in persona del titolare, nonché di BIO-PRE srl, con sede in Casalmaggiore (Cr), Via Mazzini 62, C.F. 001178630198, in persona dell'amministratore unico Paganelli Mariano Carlo, con ogni conseguenza di legge;
- con vittoria di spese e competenze legali.”.

La difesa della curatela, nell'affrontare, in diritto, la questione della possibilità della costituzione di una società di fatto alla quale partecipi (insieme ad altre società o a persone fisiche) una società di capitali, ha richiamato la giurisprudenza di merito secondo cui la risposta dovrebbe essere affermativa con la conseguenza della configurabilità del fallimento della società di fatto senza che debbano necessariamente ricorrere le condizioni [ritenute] di derivazione “formalistica”, dettate dall'art. 2361, comma 2, c.c., come modificato dalla riforma del diritto societario (per tutte Trib. Brindisi 7/1/13 in causa Fall. Nuova Giraffa s.r.l./Giraffa Group s.u.r.l.).

Si legge tra l'altro nel ricorso: *“In ordine alla configurabilità di una società di fatto alla quale partecipino società di capitali, si è osservato in giurisprudenza che il legislatore, in sede di riforma del diritto societario, ha previsto e disciplinato l'ipotesi della partecipazione di società di capitali a società di persone, prendendo così posizione in ordine alla dibattuta questione dell'ammissibilità di una società di persone (di fatto) fra società di capitali e società di persone e/o persone fisiche, ammissibilità in passato già sostenuta dalla prevalente dottrina e da una parte della giurisprudenza di merito e rigorosamente negata dalla giurisprudenza di legittimità, da ultimo con la sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 5636/1998. Come è noto, l'art. 2361, secondo comma c.c., ammette la partecipazione ad una società di persone di una società di capitali, ma prescrive che la assunzione della partecipazione deve essere deliberata dall'assemblea e deve formare oggetto di specifica informazione nella nota integrativa del bilancio. La suddetta norma, dettata per la società per azioni, deve ritenersi applicabile anche alle società a responsabilità limitata, come può evincersi dal disposto dell'art. 111 duodecies disp. di att. c.c., che disciplina le modalità di redazione del bilancio di società in nome collettivo o in accomandita semplice partecipate da società di capitali, fra le quali espressamente è annoverata la s.r.l. La legge fallimentare, recependo i principi della riforma societaria, ha espressamente previsto al primo comma dell'art. 147 che la dichiarazione di fallimento di una società in nome collettivo, in accomandita semplice e in accomandita per azioni produce il fallimento anche delle eventuali società (di persone o di capitali) che abbiano assunto partecipazioni nella società fallita. Ciò premesso la giurisprudenza sopra richiamata si è occupata di esaminare quali siano, sul piano della validità e dell'efficacia dell'assunzione di partecipazione in società di persone da parte di società di capitali, le conseguenze del mancato rispetto delle condizioni richieste dall'art. 2361, secondo comma, c.c. di cui l'una (la preventiva delibera assembleare) posta a tutela dei soci (cui è riconosciuto il diritto di potere decidere se effettuare un investimento che sottrae la porzione di patrimonio societario investita nella partecipazione alle regole che disciplinano l'amministrazione e la formazione del bilancio delle società di capitali), e l'altra (l'enunciazione della partecipazione nella nota integrativa del bilancio) posta a tutela dei creditori sociali, affinché gli stessi siano consapevoli, e possano monitorarle, delle effettive condizioni di rischio e di affidabilità dell'impresa, inevitabilmente influenzate dalle condizioni della società (di persone) partecipata. La più recente giurisprudenza aderisce all'orientamento secondo cui le conseguenze del mancato rispetto delle condizioni previste dalla norma in esame si limitino ai rapporti interni, ai fini del riconoscimento della responsabilità degli amministratori, e ciò in considerazione del novellato art. 2384 c.c., che qualifica come “generale” il potere di rappresentanza attribuito agli amministratori*

*Handwritten signature*

*Handwritten mark*

*ed esclude l'opponibilità ai terzi delle limitazioni ai poteri degli amministratori, derivanti dallo statuto e da un decisione degli organi competenti, ancorché pubblicate. Con la conseguenza che, se l'esigenza di tutelare i terzi (alla quale si ispira il novellato art. 2384 c.c. cui si correla l'abrogazione dell'art. 2384 bis c.c.) deve prevalere rispetto a quello di tutelare i soci anche con riferimento ad atti di gestione che eccedono l'oggetto sociale o che non sono contenuti entro i limiti imposti dallo statuto o da una delibera, ancorché risultanti dai pubblici registri, è da ritenersi altrettanto irrilevante nei confronti dei terzi il mancato rispetto delle precondizioni dell'agire degli amministratori con riferimento all'assunzione di partecipazione ad una società di persone che configura un tipico atto di gestione esterna. . . .".*

Il Collegio non condivide tale orientamento giurisprudenziale ritenendo più convincente quello contrario (C.A. Napoli 5/6/09; C.A. Bologna 11/6/08 in Giur. It. n. 3/09, 653 incidentalmente osservando che con questa decisione la Corte felsinea ha riformato Trib. Forlì 9/2/08 citata dalla curatela; C.A. Torino 30/7/07 in Giur. It. n. 10/07, 2219; Trib. Torino 4/4/07 in Giur. It. n.6/07, 1442).

Pare opportuno riportare alcuni stralci della sentenza citata della Corte di Appello di Napoli che nella parte motiva così si esprime:

*"Il fenomeno della costituzione di una società di fatto tra persone fisiche è connotato solo dall'assenza di formalizzazione (difetto di atto costitutivo scritto, che non è richiesto ad substantiam; difetto di iscrizione al registro delle imprese), ma per il resto naviga in un ambito di piena legittimità, trovando anche un'espressa disciplina legislativa nell'art. 2297 c.c.. Altrettanto non può dirsi per la partecipazione ad una simile società di una società di capitali, nel difetto (coessenziale al fenomeno, connotato proprio dalla mancanza di formalizzazioni) della deliberazione di autorizzazione dell'assemblea; in tal caso, infatti, il fenomeno si tingerebbe di illegittimità, per violazione dei filtri che l'ordinamento societario ha inteso porre (delibera o decisione dei soci e specifica informazione nella nota integrativa del bilancio), onde evitare che l'attività di gestione degli amministratori possa esporre la società alle conseguenze dell'insolvenza della società partecipata in via di fatto, senza che i soci abbiano avuto modo di apprezzare tale rischio ed anche senza che i creditori abbiano potuto valutare l'affidabilità della società anche alla luce della partecipazione in esame e dei suoi riflessi sulla fallibilità della società loro debitrice.*

*Tale rilievo impone di tenere distinte le due ipotesi e di ritenere che, mentre la prima non incontra limiti, riguardo alla seconda il contrasto tra le forme imposte dall'art. 2361 cpv. c.c. ai fini della partecipazione e l'assenza di formalizzazione che caratterizza la società di fatto sia di tale portata da precluderne l'ammissibilità, posto che la tutela dell'interesse dei soci e di quello dei creditori, cui è preordinata tutta la disciplina relativa alla veridicità e correttezza dei dati di bilancio, intesi (insieme alle note integrative) come fondamentali strumenti di controllo della garanzia patrimoniale offerta dalla società debitrice, impongono di ritenere che la partecipazione di società di capitali a società di persone sia ammissibile solo quando vi sia stata la preventiva autorizzazione dell'assemblea (o la successiva ratifica espressa dell'operato degli amministratori) ed a ciò faccia poi seguito l'esteriorizzazione della partecipazione con la specifica indicazione nella nota integrativa".*

Come si è visto sopra la curatela richiama anche la tesi di chi, argomentando dal nuovo testo dell'art. 2384 comma primo c.c. (cui corrisponde per le srl l'art. 2475/bis comma primo c.c.), che attribuisce agli amministratori il potere generale di rappresentanza della società, senza più collegarlo con l'oggetto sociale e senza più ricordare le limitazioni che derivano dalla legge o dall'atto costitutivo (come faceva il testo originario), nonché dall'eliminazione dell'art. 2384 bis c.c. (che disciplinava gli effetti del compimento di atti estranei all'oggetto sociale), sostiene che non sono opponibili ai terzi neppure i limiti del potere di rappresentanza che derivano dalla legge e che, quindi, salva la responsabilità degli amministratori verso la società ed i suoi creditori, l'acquisto di

126

A

partecipazioni operato senza la previa deliberazione dell'assemblea è efficace ed in particolare determina l'esposizione della società di capitali al fallimento come conseguenza dell'insolvenza della società partecipata.

Corollario di tale impostazione sarebbe che non vi sono ostacoli al riconoscimento dell'ammissibilità della partecipazione di società di capitali a società di fatto, non essendovi d'ostacolo la circostanza che, trattandosi di partecipazioni non formalizzate, per definizione difetta la necessaria deliberazione dell'assemblea e la specifica indicazione nella nota integrativa di bilancio.

Se non che, come ha osservato la Corte di Appello di Torino nella sopra citata sentenza dal capoverso dell'art. 2384 c.c. si desume a contrario che *"bene sono invece opponibili ed efficaci le limitazioni che derivino direttamente dalla legge: trattasi in questo caso di disposizioni di interesse generale, e sarebbe incongruo che il legislatore avesse introdotto, per interessi superiori, norme restrittive ai poteri dell'organo amministrativo prevedendo poi come priva di effetti verso i terzi la loro violazione, in tal modo svuotandone la portata precettiva. Ciò posto, la prescrizione che l'atto (di competenza degli amministratori) di assunzione di partecipazione comportante illimitata responsabilità della società sia preceduto da delibera assembleare (art. 2361 cit.), costituisce appunto un condizionamento ai poteri gestori dell'organo amministrativo direttamente imposto dalla legge, sicchè il superamento di detti limiti non può che comportare l'inefficacia dell'atto"*.

A tale indirizzo il Collegio intende dare seguito.

Conclusivamente, in adesione ai precedenti riportati, deve escludersi l'ammissibilità di una società di fatto partecipata da società di capitali.

L'istanza pertanto non può trovare accoglimento e va rigettata.

In considerazione della complessità del quadro interpretativo sotteso alla fattispecie e del richiamato contrasto giurisprudenziale si ritengono sussistenti le ragioni richieste dalla legge per la compensazione delle spese.

P.Q.M

Rigetta l'istanza ex artt. 15 e 147 L.F. proposta dalla curatela del fallimento I.M.P. srl in liquidazione nei confronti di Bio-Pre srl e Paganelli Mariano Carlo.

Spese compensate.

Mantova 24/4/13.

IL PRESIDENTE  
Dott. Luciano Alfani

IL GIUDICE Est.  
Dott. Andrea Gibelli

TRIBUNALE DI MANTOVA

depositato in Cancelleria

Oggi

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Manuela Malaghini

30 APR. 2013