

*Ruolo del socio accomandante nella società in accomandita
semplice ed estensione del fallimento*

Tribunale di Napoli Nord, 16 luglio 2014. Presidente Caria.
Relatore Rabuano.

Società in accomandita semplice - Estensione del fallimento al socio accomandante - Fattispecie - Presupposti - Ruolo del socio accomandante e sua cooperazione in forma subordinata all'accomandatario

In base agli artt. 2318 e 2320 c.c. la posizione giuridica del socio accomandante nella struttura organizzativa delle s.a.s. si deve ricostruire riconoscendo al "socio di capitali" lo status di socio che coopera, in forma subordinata all'accomandatario, per la gestione della società, avendo lo stesso il potere di agire in forza di procura speciale per singoli affari, il potere di prestare attività sotto la direzione degli accomandatari, il potere di dare pareri e rilasciare autorizzazioni, nonché di esercitare vigilanza e controllo sugli amministratori.

(Massima a cura di Redazione IL CASO.it - Riproduzione riservata)

Oggetto: sentenza dichiarativa di fallimento nel procedimento n. 355/14, su ricorso

presentato:

da M. s.r.l., in persona del rappresentante legale p.t., rappresentata e difesa, giusta procura a margine del ricorso ex art. 6 L.F. dagli Avv.ti G. Borrelli e S. Auletta, presso il cui studio elettivamente domicilia in *;

per ottenere la dichiarazione di fallimento di:

S. s.a.s. di F.P., in persona del r.l.p.t., con sede in *; di F.P., nato a * e di S.L., nata *;

MOTIVI IN FATTO E DIRITTO

1. Il ricorso e il decreto di convocazione del tribunale sono stati ritualmente notificati ai sensi dell'art. 15 L.F. alla società S. s.a.s. mediante deposito, in data 2.12.2014, presso la casa comunale di Crispano dove ha sede la società resistente dopo che ha avuto esito negativo la notifica alla P.E.C. e alla sede legale della S. s.a.s.

Inoltre, la notifica dei predetti atti è stata ritualmente eseguita ai sensi dell'art. 138 c.p.c. al socio accomandatario, F. P. e a L. S..

2. La società M. s.r.l. ha dimostrato di essere titolare, giusta i titoli di credito depositati in giudizio, di un credito superiore a euro 30.000.

3. Il tribunale rileva che la società S. s.a.s. svolge attività di natura commerciale consistente nella lavorazione di metalli F.si e non F.si e, inoltre, essa rientra nell'area delle imprese fallibili delineata dall'art. 1 co. 2 L.F., non avendo dimostrato il possesso congiunto dei requisiti afferenti l'attivo, i ricavi e i debiti nei limiti prescritti.

4. Lo stato di insolvenza della società resistente, intesa come incapacità di adempiere le proprie obbligazioni, si desume dall'omesso pagamento del debito, nei confronti della società M. s.r.l., dalla sua irreperibilità e dalla

circostanza che nel corso dell'istruttoria non è emersa che la stessa possa pagare con beni di pronta e facile liquidazione.

In conclusione, sussistono i presupposti prescritti dagli artt. 1, 5 L.F. per la dichiarazione di fallimento della società S. s.a.s. e, ai sensi dell'art. 147 co. 1 L.F. del socio accomandatario, F. P.

5. Si deve esaminare la domanda con la quale la società M. s.r.l. ha domandato l'estensione del fallimento ai sensi dell'art. 147 R.D. 267/42 dalla società S. s.a.s. alla socia accomandante S. L..

In particolare la società M. ha rappresentato che la ragione sociale "S." è un acronimo il cui significato è "S. F." quindi, secondo la ricorrente essa conterrebbe il cognome della S. L., inoltre ha precisato che la stessa S. si era ingerita nella gestione della società resistente e precisamente ella "commissionava direttamente i lavori alla M. s.r.l. e si occupava personalmente della gestione dei conti con essa. Di contro la M. s.r.l. ha sempre avuto come unico referente per la conclusione degli affari e per le modalità e i tempi delle forniture da effettuare e dei pagamenti da ricevere la sig.ra S. L.".

Nel concludere la società M. s.r.l. rilevando la violazione degli artt. 2314, 2320 c.c. e la conseguente responsabilità illimitata della S. L. per tutte le obbligazioni sociali domandava al tribunale la dichiarazione di fallimento anche della S..

La domanda è infondata e deve essere rigettata.

Il tribunale rileva preliminarmente che l'art. 147 co. 1 L.F. nel prevedere che la sentenza che dichiara il fallimento di una società appartenente ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile, produce anche il fallimento dei soci, pur se non persone fisiche, illimitatamente responsabili, si applica a tutti i soci che abbiano agito quali imprenditori "indiretti".

Invero, la ratio della norma in esame è di prevedere l'automatica estensione del fallimento dalle società di persone ai soggetti, i soci illimitatamente responsabili, che nello schema delle stesse società hanno la qualità di imprenditori indiretti.

Logico corollario è che l'art. 147 co. 1 L.F. si applica anche ai soci che nel contratto costitutivo della società di persone abbiano il ruolo di meri "finanziatori", come il socio accomandante di s.a.s. che, però violando le disposizioni di cui agli artt. 2314, 2320 c.c. assume la qualità di imprenditore "indiretto" divenendo responsabile per tutte le obbligazioni sociali.

Tanto premesso il collegio ritiene opportuno procedere all'analisi delle disposizioni dettate dagli artt. 2314, 2320 c.c. per verificare, con riguardo al caso in esame, la S. L. abbia violato le relative regole assumendo la qualità di imprenditore indiretto della S. con conseguente assunzione della responsabilità illimitata per tutte le obbligazioni sociali.

L'art. 2314 c.c. sotto la rubrica "Ragione sociale" prevede per le s.a.s che: "1. La società agisce sotto una ragione sociale costituita dal nome di almeno uno dei soci accomandatari, con l'indicazione di società in accomandita semplice, salvo il disposto del secondo comma dell'articolo 2292. 2. L'accomandante, il quale consente che il suo nome sia compreso nella ragione sociale, risponde di fronte ai terzi illimitatamente e solidalmente [c.c. 1292] con i soci accomandatari per le obbligazioni sociali".

La ragione sociale svolge, in generale, la funzione di identificare nell'ambito di un determinato settore un operatore economico,

nell'ambito delle s.a.s, essa svolge anche la funzione di indicare in modo preciso il tipo societario attesa l'obbligatorietà della formula di "società in accomandita semplice". Invece, il corrispondente artt. 2292 c.c. per la società in nome collettivo prevede che sia indicato il nome di uno o più soci e la generica indicazione del rapporto sociale.

Secondo un primo orientamento teorico la ratio della norma è di rendere noto ai terzi del fatto che il socio o i soci il cui nome è indicato nella ragione sociale sono illimitatamente responsabili i quali sono quindi avvertiti che, prima di fare affidamento sulla responsabilità dei soci non figuranti nella ragione sociale, dovranno accertare se si tratta di soci accomandatari o di soci accomandanti (cfr. Cassazione, 1964, n. 2775: "Ai sensi dell' art. 2314 cod. civ. , la società in accomandita agisce sotto una ragione sociale costituita dal nome di almeno uno dei suoi accomandatari; e ciò per l'ovvio motivo che i terzi con cui l'ente viene in rapporto, debbono sapere, secondo la caratteristica strutturale di questo tipo di società , sulla responsabilità personale di quale socio possono contare, oltre che sul patrimonio sociale").

Tuttavia è stato osservato, in senso contrario, che la legge consente la conservazione nella ragione sociale del nome del socio receduto o defunto se egli o i suoi eredi siano consenzienti.

Si deve rilevare, peraltro, che la legge prevede la responsabilità del socio accomandante per tutte le obbligazioni sociali anche per quelle sorte nei confronti di chi non ha fatto affidamento sulla sua qualità di socio accomandatario e, inoltre, non è prevista la possibilità dell'accomandante di sottrarsi alla responsabilità illimitata fornendo la prova che il terzo contraente fosse in concreto consapevole del ruolo, di socio accomandante e non accomandatario, del soggetto che ha contrattato per la società.

Il collegio condivide una differente tesi secondo la quale la disposizione in commento ha la funzione di rimuovere in radice i potenziali abusi connessi all'utilizzo dello schema della s.a.s., infatti, l'inclusione del nome del socio accomandante nella ragione sociale della s.a.s. rivela la volontà delle parti del contratto di adottare le forme giuridiche della società in accomandita semplice per raggiungere risultati diversi da quelli che sono tipici a questa figura di società. L'abuso che la norma vuole reprimere in radice è quello per il quale il socio assume, all'interno della società, una posizione corrispondente alla posizione di un socio in nome collettivo e, tuttavia, fruisce del beneficio della responsabilità limitata, essendo indicato nel contratto di società come socio accomandante.

Si deve sottolineare che la norma è posta a presidio di un principio di ordine pubblico nel diritto societario che informa la regolamentazione legislativa dello schema della società in accomandita semplice modellato sulla base del diverso status, comprensivo di diritti e obblighi, assunti nella struttura organizzativa dell'impresa collettiva dai soci, con la distinzione dei soci accomandanti, che manifestano la volontà esclusivamente di finanziare con i conferimenti l'attività imprenditoriale e i soci accomandatari che, invece, sono mossi dalla volontà di partecipare attivamente all'attività imprenditoriale con assunzione del connesso rischio economico.

La violazione del principio di ordine pubblico che è alla base di questo modello societario, desumibile dalla volontà emergente dalla ragione sociale di consentire l'ingerenza del socio accomandante nella gestione della società è sanzionata dal legislatore non con la comminazione della

nullità del contratto ma, in ragione della necessità di tutelare gli interessi sia della società quale operatore economico, sia di tutti i soggetti che hanno rapporti con la stessa, con la previsione della responsabilità illimitata del socio accomandante per tutte le obbligazioni della società.

Logico corollario della lettura funzionale della norma è che il divieto posto dall'art. 2314 è violato quando la volontà di "abusare" dello schermo societario sia evidente e questo emerge quando la ragione sociale è comprensiva in modo chiaro e univoco del nome e prenome del socio accomandante.

Si deve rilevare infine che l'art. 2314 c.c. deve essere letto congiuntamente all'art. 2292 c.c. che fissa le regole per la formazione della ragione sociale nelle società in nome collettivo stabilendo che deve essere indicato il nome di uno dei soci, con la locuzione "nome" deve intendersi, in base al coordinamento con l'art. 6 c.c., il nome e il prenome (cfr. Corte di Appello Firenze 1 settembre 1961: "la suddetta disposizione, che fa eccezione al principio della limitazione della responsabilità dell'accomandante alla sola quota conferita, postula un elemento fondamentale per travolgere l'accomandante nella responsabilità illimitata: l'elemento è che il nome dell'accomandante, nome da intendersi (a sensi dell' art. 6 cod. civ.) come comprensivo del prenome e cognome, sia compreso nella ragione sociale, cioè sia esplicitamente enunciato. [...] Il termine "fratelli"; tribunale Velletri 24 giugno 1992).

Tanto premesso sul piano delle norme e dei principi applicabili, il collegio rileva, con riferimento al caso in esame che l'indicazione nella ragione della società resistente dell'acronimo "S." non essendo comprensivo del nome e prenome del socio accomandante e non rivelando in modo univoco la volontà dello socia accomandante, S. L., di violare le norme in tema di organizzazione della s.a.s. con ingerenza nella gestione dell'impresa, non integra il divieto posto dall'art. 2314 c.c. e, quindi, non può ritenersi responsabile, ai sensi del comma 2 della stessa disposizione per tutte le obbligazioni sociali della S. s.a.s.

La M. s.a.s. ha domandato al tribunale dichiararsi il fallimento di S. L. perché la stessa, violando le prescrizioni imposte dagli artt. 2318, 2320 c.c., si è ingerita nella gestione della società e ha dedotto prova testimoniale per la dimostrazione dei fatti allegati.

La domanda non è fondata.

L' art. 2318 c.c. dispone: "1. I soci accomandatari hanno i diritti e gli obblighi dei soci della società in nome collettivo. 2. L'amministrazione della società può essere conferita soltanto a soci accomandatari".

L'art. 2320 c.c. prevede che: "1. I soci accomandanti non possono compiere atti di amministrazione, né trattare o concludere affari in nome della società, se non in forza di procura speciale per singoli affari. Il socio accomandante che contravviene a tale divieto assume responsabilità illimitata e solidale verso i terzi per tutte le obbligazioni sociali e può essere escluso a norma dell'articolo 2286. 2. I soci accomandanti possono tuttavia prestare la loro opera sotto la direzione degli amministratori e, se l'atto costitutivo lo consente, dare autorizzazioni e pareri per determinate operazioni e compiere atti di ispezione e di sorveglianza. 3. In ogni caso essi hanno diritto di avere comunicazione annuale del bilancio e del conto dei profitti e delle perdite, e di controllarne l'esattezza consultando i libri [c.c. 2261, 2489] e gli altri documenti della società".

La prima norma sancisce in positivo nello schema organizzativo della s.a.s. la cosiddetta riserva di amministrazione in favore degli

accomandatari, invece, l'art. 2320, al comma 1, stabilisce in negativo l'ambito in cui non può operare il socio accomandante, in particolare, dispone che lo stesso non può compiere atti di amministrazione, trattare o concludere affari in nome della società, prevedendo, il divieto di ingerenza rispetto al compimento di atti di amministrazione interni o esterni alla società.

Tale norma, nella sua ampia formulazione, riconduce nel divieto di immistione gli atti di amministrazione interna e quelli di amministrazione esterna, invero la disposizione fa riferimento a specifici atti di amministrazione esterna rappresentati dalla trattazione e dalla conclusione di affari in nome della società e anche agli atti di amministrazione in genere, quindi, si deve ritenere, che la locuzione generale utilizzata sia comprensiva degli atti di gestione interni che non comportino contatti con i terzi.

Si deve sottolineare che il legislatore fissa un divieto assoluto di ingerenza del socio accomandante solo per gli atti di amministrazione interna alla società, invece, prevede delle deroghe per gli atti di amministrazione esterna.

L'art. 2320 c.c. indica le funzioni che, talvolta, possono essere esercitate dall'accomandante, invero, lo stesso è legittimato a concludere affari in nome della società in virtù di procure speciali e a prestare la propria opera sotto la direzione degli amministratori e, se l'atto costitutivo lo prevede, a dare autorizzazioni e pareri per determinate operazioni e, infine, a compiere atti di ispezione e sorveglianza.

Con riferimento a questa disposizione, è stato sottolineato in dottrina che essa indica positivamente quali sono i poteri di partecipazione all'amministrazione dell'accomandante e in tale ambito e si è precisato che egli può essere investito dei poteri decisionali relativi ad un'operazione commerciale unitaria, in cui convergano una pluralità di atti, anche se solo in parte specificamente individuati nella loro natura giuridica.

La violazione del divieto di compiere atti di amministrazione per la s.a.s. è sanzionata con la previsione della responsabilità illimitata del socio accomandante per tutte le obbligazioni sociali.

Secondo un primo orientamento la norma è diretta a tutelare l'interesse dei terzi in buona fede che hanno contrattato con il socio accomandante il quale ha compiuto atti di gestione della società

Contro questo indirizzo stato obiettato che l'accomandante risponde anche per gli atti di amministrazione interna per i quali non sostenibile un affidamento da parte di terzi e la responsabilità illimitata riguarda tutte le obbligazioni sociali e, quindi, anche quelle anteriori alla violazione del divieto e, inoltre prescindendo dall'affidamento dei terzi in ordine alla sussistenza in capo allo stesso accomandante del potere di compiere atti in nome e per conto della s.a.s.

Secondo un diverso orientamento teorico la norma è diretta a tutelare l'interesse degli accomandatari contro l'operato dell'accomandante che abbia violato il divieto, tutelandone la sfera giuridica in caso di assunzione di obbligazione derivanti da atti compiuti da un soggetto che non aveva il potere di agire quale organo gestorio della società (Cass., 11 novembre 1970, n. 2344), tuttavia, si è obiettato che se la ratio fosse la tutela degli accomandatari non si comprende perché il divieto di immistione si consideri comunque violato anche quando vi sia autorizzazione dell'accomandatario e comunque concerni atti

organizzativi interni inidonei a creare nuove obbligazioni a carico della società e, conseguentemente, dei soci accomandatari (Cass., 11 novembre 1970, n. 2344; Cass., 6 dicembre 1984, n. 6429, secondo cui “Viola il divieto di immistione il socio accomandante che operi in nome e per conto della società fornito di procura che gli conferisca piena capacità decisionale”; Trib. Perugia, 16 marzo 2009).

Il collegio ritiene di aderire a un distinto orientamento teorico secondo cui la norma afferma il principio dell'esercizio responsabile dell'attività d'impresa fissando un connubio inscindibile tra potere di amministrazione e responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali.

In particolare è stato affermato che la disposizione di cui all'art. 2320 c.c. è una norma imperativa e, inoltre, si è sottolineato che il divieto di ingerenza sarebbe fondato sulla necessità che la società sia amministrata da coloro che meglio garantiscono un'oculata e responsabile gestione dell'impresa in ragione della loro esposizione ad un rischio illimitato (cfr. Cass., 13 marzo 1982, n. 1632, Cass., 19 dicembre 1978, n. 6085; Cass., 22 giugno 1978, n. 3092 secondo cui la ratio del divieto risiede nell'esigenza di tutela dell'interesse generale al corretto e ordinato svolgimento delle attività economiche d'impresa e si è affermato che la tutela sia garantita solo se la società viene "amministrata da coloro che, essendo esposti ad un rischio illimitato, garantiscono un'oculata e responsabile direzione dell'impresa sociale"; Cass., 7 dicembre 2012, n. 22246; si rinvia a Trib. Catania, 8 marzo 2000, secondo cui “Il dato normativo dell'art. 2320 c.c. pone una precisa regola diretta ad escludere che l'accomandante possa continuare a mantenere tale qualità allorché questi, con specifici comportamenti, abbia dimostrato di volere rinunciare alle prerogative connesse alla sua qualifica all'interno della compagine sociale, ponendosi sullo stesso piano dell'accomandatario, condividendone i poteri e le prerogative, e subendone tutti gli effetti legali connessi ai doveri ed alle responsabilità proprie del socio illimitatamente responsabile”).

Il collegio rileva che il proprio orientamento è confermato dalla lettura dell'art. 1418 c.c. e, secondo cui la violazione di norme imperative determina la nullità del contratto salvo le specifiche sanzioni previste da una diversa norma di legge.

Nel nostro caso, la violazione della norma imperativa dettata dall'art. 2320 c.c. è sanzionata espressamente dalla stessa disposizione con la previsione della responsabilità illimitata del socio accomandante per tutte le obbligazioni sociali.

In conclusione, dall'esame degli artt. 2318, 2320 c.c. la posizione giuridica del socio accomandante nella struttura organizzativa delle s.a.s. si deve ricostruire riconoscendo al “socio di capitali” lo status di socio che coopera, in forma subordinata all'accomandatario, per la gestione della società, avendo lo stesso il potere di agire in forza di procura speciale per singoli affari, il potere di prestare attività sotto la direzione degli accomandatari, il potere di dare pareri e rilasciare autorizzazioni, nonché di esercitare vigilanza e controllo sugli amministratori.

La completa e corretta esegesi dell'art. 2320 c.c. e, quindi, del suo spettro applicativo, impone la necessaria analisi del concetto di atti di amministrazione.

Il collegio, pur consapevole dell'esistenza di orientamenti teorici sostenuti in dottrina che individuano il connotato qualificante della natura gestoria di un atto nella sua serialità e, cioè, nel suo essere un elemento di una serie e precisamente di quella serie di atti coordinati e

collegati che connotano l'attività d'impresa, ritiene, invece, che il profilo qualificante dell'atto amministrativo sia sotto il profilo "strutturale" la natura discrezionale del potere da cui promana e concernente l'an, il quid, il quando e il quomodo dello stesso atto, essendo, questo indice, elemento rivelatore di una posizione di piena autonomia del suo autore all'interno della struttura organizzativa della società. Sotto il profilo funzionale l'atto amministrativo si deve porre in funzione strumentale rispetto al perseguimento in concreto dell'oggetto della società e può trattarsi sia di una serialità di atti sia di un unico atto ma rilevante in relazione ai fini economici perseguiti dall'impresa collettiva (cfr. tuttavia Cass. 6725/96 che ha invece elaborato una concezione più ristretta affermandosi che gli atti di gestione sono quelli aventi influenza decisiva o almeno rilevante sull'amministrazione della società, non già di atti di mero ordine o esecutivi).

Tanto premesso sul piano normativo, il collegio ritiene che la domanda della M. debba essere rigettata.

Invero, le deduzioni della società ricorrente e la prova dedotta possono essere dimostrative del compimento da parte della S. di atti inerenti il rapporto commerciale tra la S. s.a.s. e la M., tuttavia, non è allegato e non sarebbe dimostrabile, svolgendo l'attività istruttoria tramite l'escussione dei testi sui capi formulati dalla ricorrente, l'autonomia della S. nella gestione dei rapporti tra la S. e la M.

Invero, la stessa prova testimoniale dedotta dalla società ricorrente potrebbe avere come risultato la dimostrazione del compimento da parte della S. di atti afferenti il rapporto di fornitura della S. e della M., ma non si consentirebbe al tribunale di accertare l'effettiva autonomia della S. nella gestione del rapporto commerciale, in particolare, non si riuscirebbe a provare che le decisioni di regolare i rapporti con il fornitore e, cioè, la selezione del fornitore in M. s.a.s., la determinazione del corrispettivo, la previsione della dilazione di pagamento, siano state assunte in piena autonomia, nell'ambito della S., dalla S. oppure siano state assunte da quest'ultima in ossequio alle direttive impartite da F. P., socio accomandatario.

In conclusione, la domanda proposta contro S. L. deve essere rigettata e, attesa la complessità delle questioni trattate, si compensano le spese processuali sostenute dalle parti.

omissis

Così deciso in Aversa, il 23 giugno 2015.

Depositata il 16 luglio 2015.