

N. R.G. 2020/2014



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di CATANIA

Quarta CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Concetta Grillo
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **2020/2014** promossa da:

MARICETTA E N. Q. SPADA nato a ACIREALE il 20/12/1978 (C.F. SPDMCT78T60A028I),
con il patrocinio dell'avv. SPADA GIACOMO e dell'avv. , elettivamente domiciliato in VIA G.
SIMILI, 63 CATANIA presso il difensore avv. SPADA GIACOMO

PAOLO BARBAGALLO nato a CATANIA il 14/09/1978 (C.F. BRBPLA78P14C351K), con il
patrocinio dell'avv. SPADA GIACOMO e dell'avv. , elettivamente domiciliato in VIA G. SIMILI, 63
CATANIA presso il difensore avv. SPADA GIACOMO

VENERA PAPPALARDO nato a CATANIA il 17/11/1979 (C.F. PPPVNR79S57C351X), con il
patrocinio dell'avv. SPADA GIACOMO e dell'avv. , elettivamente domiciliato in VIA G. SIMILI, 63
CATANIA presso il difensore avv. SPADA GIACOMO

SEBASTIANO GIUSEPPE CAVALLARO nato a ACIREALE il 11/10/1978 (C.F.
CVLSST78R11A028F), con il patrocinio dell'avv. SPADA GIACOMO e dell'avv. , elettivamente
domiciliato in VIA G. SIMILI, 63 CATANIA presso il difensore avv. SPADA GIACOMO

ATTORE/I

contro

DANIELE SEBASTIANO ALEO nato a CATANIA il 12/09/1978 (C.F. LAEDLS78P12C351I),
con il patrocinio dell'avv. BURGARETTA MARIA FLORIANA e dell'avv. , elettivamente
domiciliato in VIA G. D'ANNUNZIO N. 110 CATANIA presso il difensore avv. BURGARETTA
MARIA FLORIANA

MARIA LUISA GRANATA nato a CATANIA il 12/07/1978 (C.F. GRNMLS78L52C351J), con il
patrocinio dell'avv. BURGARETTA MARIA FLORIANA e dell'avv. , elettivamente domiciliato in
VIA G. D'ANNUNZIO N. 110 CATANIA presso il difensore avv. BURGARETTA MARIA
FLORIANA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione



Con atto di citazione notificato in data 10.2.2014 Maricetta Spada, Paolo Barbagallo , Venera Pappalardo e Sebastiano Giuseppe Cavallaro convenivano al giudizio di questo Tribunale Daniele Sebastiano Aleo e Maria Luisa Granata ed esponevano che con atto pubblico del 10.3.2009 era stata costituita tra la parti la società in accomandita semplice denominata MA.VE.MAR. avente ad oggetto la produzione e commercializzazione di prodotti di panetteria a simili ;

che per l'esercizio dell'attività sociale era stato preso in locazione un immobile nel quale erano stati eseguiti lavori di ristrutturazione e adeguamento, rendendosi quindi necessario sia per l'esecuzione dei detti lavori che per l'acquisto dei macchinari e delle materia prime l'accensione di prestiti presso la Crias e presso l'Unicredit S.p.A. sottoscritti per garanzia da tutti i soci;

che nonostante l'esistenza di tali finanziamenti, in mancanza di utili tali da garantire il pagamento delle poste passive essi attori avevano affrontato con capitale proprio alcune spese e avevano pertanto richiesto ai convenuti di partecipare *pro quota*, ma gli stessi si erano rifiutati adducendo di essere solo soci accomandanti e non di non essere pertanto tenuti al di fuori dei propri conferimenti;

che in realtà i convenuti avevano partecipato come tutti gli altri soci in via diretta alla gestione della società con la conseguenza che ai sensi dell'art. 2320 c.c. avevano assunto responsabilità illimitata e solidale per tutte le obbligazioni della società e dovevano quindi ritenersi tenuti , secondo gli ordinari principi in tema di solidarietà, a partecipare pro quota alle relative spese.

Tanto premesso chiedevano all'adito tribunale di dichiarare che i convenuti aveva assunto responsabilità illimitata e solidale per tutte le obbligazioni della società e che pertanto dovevano ritenersi tenuti al pagamento delle esposizioni debitorie della MA VE. MAR. s.a.s maturate e maturande.

Instauratosi il contraddittorio si costituivano in giudizio Daniele Sebastiano Aleo e Maria Luisa Granata che contestavano la domanda proposta nei loro confronti all'uopo rilevando che essi, unitamente agli attori Paolo Barbagallo e Venera Pappalardo erano soci accomandanti della MA.VE.MAR e che pertanto dovevano rispondere dei debiti della società nei limiti del capitale conferito all'atto della costituzione della società;

che nonostante la loro qualità e nonostante i soci accomandatari non avessero mai redatto il rendiconto necessario al fine di verificare la corretta gestione della società, avevano continuato nel corso degli anni a partecipare alle spese nella misura che era stata loro richiesta giungendo infine a manifestare aperto dissenso alle ultime richieste della società in mancanza di serie giustificazioni delle relative voci.

Tanto premesso in punto di fatto rilevavano in via preliminare l'incompetenza dell'adito Tribunale per essere contenuta, all'art. 14 dell'atto costitutivo della società un clausola compromissoria che



devolveva ad un collegio arbitrale la competenza a decidere ogni controversia potesse insorgere tra i soci relativamente alla interpretazione od applicazione dei patti sociali.

Deducevano, in via subordinata, che non sussistevano nella specie i presupposti richiesti dall'art. 2320 c.c. per ritenere essi convenuti illimitatamente responsabili per le obbligazioni assunte dalla società, posto che non vi era stata da parte loro alcuna ingerenza nell'amministrazione della società, essendosi gli stessi limitati a fornire una collaborazione sporadica nella vendita al pubblico, apponendo in tal caso la propria sottoscrizione ad alcune fatture di ricezione merci e ciò anche in considerazione che essi convenuti svolgevano l'attività di medico presso strutture pubbliche presso cui esercitavano la loro professione in via continuativa.

Tanto premesso chiedevano il rigetto della domanda e la condanna degli attori al risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 96 comma 1 c.p.c.

Rigettata la richiesta di prova testimoniale avanzata dagli attori, la causa sulle conclusioni precisate come in epigrafe, all'udienza del 22.9.2015 veniva posta in decisione.

SULLA COMPETENZA DELL'ADITO GIUDICE

La prima questione da esaminare attiene alla validità della clausola arbitrale contenuta nell'art. 14 dell'atto costitutivo della società di cui tutte la parti sono socie, richiamata in via preliminare dai convenuti al fine di eccepire l'incompetenza dell'adito tribunale.

Ai sensi della detta clausola *“qualsiasi controversia inerente al rapporto societario intercorrente tra soci o tra soci e la società o tra i soci e gli amministratori o tra i soci e liquidatori , avente ad oggetto ogni questione connessa all'interpretazione ed all'applicazione dei patti sociali e/o più in generale, all'esercizio dell'attività sociale , sarà deferita ad un Collegio arbitrale composto da tre arbitri , due dei quali nominati uno ciascuno dalle parti contendenti ed il terzo dai due arbitri così nominati. Il giudizio arbitrale avrà natura rituale .*

Ritiene il decidente che, come tempestivamente eccepito da parte attrice nelle memorie ex art. 183 n. 1 c.p.c. detta clausola non sia conforme al dettato dell'art. 34 legge 5/2003 e sia pertanto affetta da nullità.

La suddetta norma, ritenuta ormai pacificamente applicabile pur alle società di persone atteso il richiamo generico in essa contenuto *agli atti costitutivi delle società* prevede che negli stessi possano essere inserite clausole compromissorie che prevedano la devoluzione ad arbitri di alcune ovvero di tutte le controversie insorgenti tra i soci ovvero tra i soci e la società che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale.



Prevede , tuttavia il comma secondo : *la clausola deve prevedere il numero e le modalità di nomina degli arbitri, conferendo in ogni caso, a pena di nullità, il potere di nomina di tutti gli arbitri a soggetto estraneo alla società.*

La giurisprudenza della Suprema Corte ha avuto occasione di chiarire che la stessa si applica a qualunque genere di arbitrato, e dunque anche a quello irrituale (in tal senso cfr. Cass. n. 3665/14) e che la sanzione di nullità colpisce qualunque ipotesi in cui la nomina degli arbitri non appaia rispettosa delle modalità previste dalla norma medesima (Cass. n. 15841/15) atteso che la stessa individua l'unica procedura possibile per la regolare instaurazione del Collegio arbitrale.

Posta la giuridica necessità che il collegio arbitrale sia nominato nella sua interezza da un soggetto terzo estraneo alla società , appare evidente che la clausola contenuta nell'atto costitutivo della società MA.VE.MAR. laddove prevede che due degli arbitri siano nominati direttamente dalle parti contendenti e questi provvedano, poi, alla nomina del terzo arbitro, non appare rispettosa del dettato normativo ed impinga , quindi, nella sanzione di nullità prevista dalla norma, con la conseguenza che della relativa clausola non può tenersi conto ai fini di escludere la competenza dell'adito tribunale.

SUL MERITO DELLA DOMANDA

Accertata la competenza dell'adito giudice, può passarsi alla trattazione del merito della domanda .

Gli attori, soci unitamente ai convenuti della MA.VE.MAR. – società in accomandita semplice - chiedono che si accerti che questi ultimi hanno partecipato attivamente alla gestione della società in tal modo perdendo il beneficio della limitazione della responsabilità limitata alla loro quota riconosciuto ai soci accomandanti dall'art.2317 c.c.

Orbene, ai sensi dell'art. 2320 c.c. , posto dagli attori a sostegno della domanda *“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.*

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.

L'art. 2320 c.c. rappresenta (insieme alla particolare disciplina dei conferimenti ed alle regole in tema di circolazione delle quota) uno dei principi cardine della s.a.s. atteso che gli accomandanti accedono al beneficio della responsabilità limitata sul presupposto normativo che non siano amministratori né possano divenirlo, concentrandosi il potere di gestione della società in capo ai soci accomandatari .



La condotta dell'accomandante che intervenga attivamente nella gestione della società appare suscettibile di alterare il corretto funzionamento dello schema sociale improntato sulla netta distinzione delle due posizioni ed è dunque sanzionato con la perdita della responsabilità limitata (con le ripercussioni che tale perdita può avere anche nei rapporti interni tra soci) oltre che con la possibilità di esclusione del socio dalla compagine sociale.

Se questa è la *ratio* della norma è evidente che la stessa può trovare applicazione solo quando il socio accomandante si ingerisca attivamente nella gestione della società, di cui sono espressione gli atti specificamente individuati dalla norma quali il compimento di atti di amministrazione o la conclusione di affari in nome e per conto della società.

Si spiegano così i numerosi arresti della giurisprudenza di legittimità per la quale (ex multis cfr. Cass. n. 15600/14) *al fine di qualificare il carattere gestorio di un atto compiuto dal socio accomandante occorre che lo stesso abbia carattere non meramente esecutivo, ma decisionale ed autonomamente orientato e non è sufficiente il compimento, da parte dell'accomandante, di atti riguardanti il momento esecutivo dei rapporti obbligatori della società, ma è necessario che l'accomandante svolga una attività gestoria che si concreti nella direzione degli affari sociali, implicante una scelta che è propria del titolare della impresa.* (Cass. n. 13468/10)

Orbene, nel caso di specie ciò che gli attori contestano ai convenuti è l'intervenuta sottoscrizione di due contratti di finanziamento nell'interesse della società e la presenza presso la sede commerciale della società con prestazione di attività di collaborazione estrinsecatasi altresì nella apposizione di firme a documenti intestati alla società.

Orbene con riferimento al primo dei profili dedotti, va rilevato che l'unico documento che riporta le sottoscrizioni dei convenuti è costituito dalla lettera con cui gli stessi si sono costituiti fideiussori della società per l'importo oggetto del finanziamento alla stessa concesso, mentre non risulta che gli stessi abbiano assunto obblighi per conto e nome della società.

La prestazione di garanzia in favore della società è stata peraltro espressamente ritenuta dalla Suprema Corte atto inerente la fase meramente esecutiva dell'assunzione di obbligazioni (Cass. n. 13468/10) ed analogamente deve ritenersi per il finanziamento di specifiche attività sociali su richiesta dell'amministratore o per la messa da disposizione di liquidità per fronteggiare spese della società (come è pacifico sia avvenuto nel caso di specie).

Tali elementi non sono, infatti, affatto sintomatici dell'assunzione da parte dei soci accomandanti di decisioni e scelte organizzative relative alla gestione della società.

Infine, la presenza nel locale in cui la società esercita la propria attività commerciale e l'intervenuta occasionale sottoscrizione di documenti (quali fatture, bolle di consegna pervenute alla sede della



società) non è parimenti significativa del fatto che i convenuti si siano ingeriti attivamente nell'attività di gestione assumendo scelte relative alla organizzazione dell'attività sociale ed economica conseguente.

Correttamente, pertanto, è stata disattesa la richiesta di prova testimoniale diretta a provare la presenza dei convenuti per soli due giorni alla settimana presso la sede commerciale della società e, dunque, la loro collaborazione nell'attività meramente esecutiva di vendita e contatto con il pubblico.

Quand'anche tali circostanze fossero rimaste provate, non sarebbero state sufficienti a configurare nel comportamento dei soci accomandanti l'indebita ingerenza nell'attività di gestione propriamente detta.

Alla luce delle superiori argomentazioni la domanda va disattesa.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e vanno poste a carico degli attori, mentre non sussistono i presupposti per la il risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 96 c.p.c.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

rigetta la domanda proposta dagli attori e li condanna al pagamento delle spese processuali sostenute dai convenuti che liquida in complessivi € 4.000.00 per compensi oltre IVA, CPA e spese generali

CATANIA , 5 gennaio 2016

Il Giudice
dott. Concetta Grillo

