



IL TRIBUNALE ORDINARIO DI COMO

prima sezione civile, composto dai Magistrati:

DR. PAOLO NEGRI DELLA TORRE - PRESIDENTE
DR.SSA DONATELLA MONTANARI - GIUDICE
DR. ALESSANDRO PETRONZI - GIUDICE *est.*

Letta la istanza depositata dalla curatela del Fallimento A [REDACTED],
in persona del Curatore, con cui si chiede la dichiarazione di
fallimento in estensione a norma dell'art. 147, VI co. L.F. nei
confronti della società C. [REDACTED] s.a.s.,
con sede legale in [REDACTED], nonché del socio accomandatario
R. [REDACTED], nata a [REDACTED] il [REDACTED] e di quello accomandante
ma esercente attività di amministrazione, C. [REDACTED] B. [REDACTED] nato a
[REDACTED] il [REDACTED];

esaminati gli atti ed i documenti allo stesso allegati;

letta la comparsa di costituzione del socio accomandatario R. [REDACTED]
C. [REDACTED] che ha chiesto la reiezione della domanda invocando le
esimenti di cui all'art. 1 l.f. e contestando la esistenza della società
di fatto;

rilevato che la istanza di fallimento in estensione poggia
sull'assunto della sussistenza di una società di fatto tra la s.r.l.
A. [REDACTED], già dichiarata fallita, e la s.a.s. C. [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED] - assunto avvalorato dalle seguenti circostanze in fatto,
desumibili dalla documentazione agli atti:

- a) l'identità della compagine sociale;
- b) l'identità dell'oggetto sociale;

N. 317/14 D.F.

N. _____

c) l'identità della sede legale;

osservato che la stessa configurabilità di una società di fatto composta da società di capitali e società di persone e/o imprenditori individuali è fortemente discussa nella giurisprudenza di merito, ove si registrano orientamenti di segno contrastante, non essendo tale ipotesi, come pure riconosciuto dalla parte istante, espressamente prevista dall'art. 147 l.f., specificamente dettato invece alla figura dell'imprenditore individuale;

considerato infatti che a fronte dell'orientamento che estende l'ambito operativo dell'art. 147 l.f. ritenendo ammissibile la costituzione per *facta concludentia* di una società di fatto cui partecipino società di capitali e società di persone e/o imprenditori individuali (*ex pluribus*, Corte Appello Caltanissetta 28 luglio 2014; Trib. Gela 15 ottobre 2013; Tribunale Nola 23 maggio 2013; Tribunale Brindisi 7 gennaio 2013; Corte Appello Catanzaro 30 luglio 2012), se ne registra altro, di segno opposto, che, valorizzando sia la lettera dell'art. 147 l.f. che la disciplina propria delle società di capitali (art. 2361 c.c., dettato per le s.p.a., ma applicabile alle s.r.l. in forza del disposto di cui all'art. 111 *duodecies* disp. att. c.c.), limita la configurabilità della società di fatto costituita da società di capitali al rispetto dei limiti sanciti dall'art. 2361 c.c. (*ex pluribus*, Tribunale Mantova 30 aprile 2013; Tribunale Torino 4 aprile 2007; Corte Appello Napoli 5 giugno 2009; Corte Appello Bologna 11 giugno 2008; Corte Appello Torino 30 luglio 2007; Corte Appello Venezia 10 dicembre 2011;

Trib. S.M. Capua Vetere 15 gennaio 2015);
ritenuto, ad avviso del Collegio, che la seconda impostazione sia da ritenersi preferibile, in quanto maggiormente rispondente al dettato normativo di cui all'art. 2361 c.c., che legittima la partecipazione della società di capitali in altre imprese comportanti responsabilità illimitata solo in caso di autorizzazione da parte dell'assemblea e purchè tale partecipazione sia espressamente indicata nella nota integrativa del bilancio;
considerato che la *ratio* della norma è infatti quella di evitare da un lato che i soci siano esposti al rischio della insolvenza della società partecipata in via di fatto, senza esserne stati preventivamente resi edotti e, dall'altro, che i creditori "*abbiano potuto valutare l'affidabilità della società anche alla luce della partecipazione in esame*" (così *expressis verbis*, Corte Appello Napoli 5 giugno 2009), in quanto, a seguito dell'assunzione di responsabilità illimitata, aumenta l'esposizione debitoria dell'ente con conseguente concorso dei creditori della conferitaria sull'intero patrimonio sociale;
ritenuto che l'orientamento di segno opposto, che invece ammette la partecipazione di società di capitali a società di fatto per *facta concludentia*, senza che siano rispettate le prescrizioni richieste dall'art. 2361 c.c., valorizza in maniera non del tutto condivisibile l'operato dell'organo amministrativo, tralasciando di considerare le limitazioni legali al generale potere rappresentativo dell'organo amministrativo, la cui violazione comporta la inefficacia e la

inoppobilità dei loro atti;

osservato infatti che dal capoverso dell'art. 2384 c.c. si desume *a contrario* che le limitazioni al generale potere di rappresentanza dell'organo amministrativo derivanti dalla legge sono opponibili ed efficaci;

ritenuto pertanto che la prescrizione che l'atto di assunzione di partecipazione comportante illimitata responsabilità della società sia proceduto da delibera assembleare costituisce un condizionamento ai poteri gestori dell'organo amministrativo direttamente imposto dalla legge, con la conseguenza che il superamento di detti limiti comporta la inefficacia dell'atto;

considerato inoltre che tali limiti, espressamente voluti dal legislatore della riforma del diritto societario, non possono essere considerati di mera impronta formalistica, essendo invece preordinati alla tutela, *in primis*, del patrimonio sociale ed, *in secundis*, alla corretta informazione del ceto creditorio;

ritenuto che le suddette considerazioni assorbono l'esame, nel caso di specie, degli indici rivelatori della esistenza di una società di fatto, singolarmente enucleati nella istanza di fallimento, non essendovi la prova né dell'autorizzazione da parte dell'assemblea dei soci, né della pubblicità in nota integrativa come prescritto dall'art. 2361 c.c.;

ritenuto conclusivamente che tali rilievi assorbono l'esame delle contestazioni mosse dalla resistente R. C. che ha invocato la sussistenza delle esimenti di cui all'art. 1 l.f.;

ritenuto che la assoluta novità della questione (su cui recentemente si è pronunciata, ancorché non in maniera risolutiva, anche la Corte Costituzionale con la sentenza n. 276/2014), unitamente al contrasto giurisprudenziale di cui vi è ampia rassegna in parte motiva, integrino gravi ragioni per compensare le spese di lite;

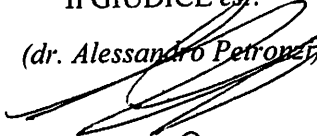

P.Q.M.

rigetta la istanza di fallimento in estensione presentata dalla curatela del fallimento A. s.r.l. nei confronti della società C. s.a.s., con sede legale in , via , nonché del socio accomandatario R. C., nata a il e di quello accomandante ma esercente attività di amministrazione, O. B. nato a il ;
compensa le spese di lite.

Como, 6 maggio 2015

IL GIUDICE *est.*

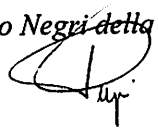
(dr. Alessandro Petronzi)

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
(Dot. Nicola Petronella)

IL PRESIDENTE

(dr. Paolo Negri della Torre)



Depositato nella cancelleria
del Tribunale di Como.

Oggi

- 7 MAG. 2015

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
(Dot. Nicola Petronella)

