

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI TORRE ANNUNZIATA
Sezione Fallimentare

Il giudice unico ... della sezione fallimentare ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. Tizio, premettendo di essere unico socio accomandante della società Alpha S.a.S. e che Caio è unico socio accomandatario ed amministratore, e allegando che Caio per anni ha distratto gli utili e non gli ha comunicato bilanci e rendiconti, ha convenuto in giudizio Caio e la Alpha S.a.S. per ottenere la condanna di parte convenuta al pagamento degli utili, nonché per ottenere l'esclusione del socio Caio e la revoca dell'amministratore, con la condanna al risarcimento dei danni.

Si è costituita parte convenuta, che ha eccepito l'incompetenza del Tribunale per essere competenti gli arbitri in virtù di clausola compromissoria. Nel merito, parte convenuta ha chiesto il rigetto della domanda attorea, e in via riconvenzionale l'accertamento dell'ingerenza dell'accomandante nella gestione della società.

Autorizzato il deposito di memorie ex art. 183 c. VI c.p.c., svolto procedimento cautelare ex art. 700 c.p.c. in corso di causa, dichiarata la decadenza di parte convenuta dalla prova testimoniale ex art. 208 c.p.c., espletata Ctu, sulle conclusioni rassegnate la causa è stata trattenuta in decisione con assegnazione dei termini abbreviati per il deposito degli scritti conclusivi.

2. Preliminarmente va esaminata l'eccezione di incompetenza fondata sulla clausola compromissoria, formulata tempestivamente da parte convenuta.

2.1. Ai sensi dell'art. 14 dell'atto costitutivo della società, *«ogni controversia, per legge compromettibile, che dovesse insorgere tra i soci o tra i soci e la società, sarà decisa da un collegio arbitrale, composto da tanti arbitri amichevoli compositori, quante sono le parti, nominati da ciascuna delle parti stesse ed in mancanza*

dal Presidente del Tribunale competente in relazione alla sede sociale. Gli arbitri così nominati procederanno alla designazione di uno o più arbitri per ottenere comunque un numero dispari di componenti. In caso di disaccordo la nomina avverrà da parte del Presidente del Tribunale competente in relazione alla sede sociale».

La clausola in questione è valida in quanto stipulata nell'atto costitutivo del 18.4.2003, anteriormente all'entrata in vigore dell'art. 34 D.Lgs. 2003 n. 5 in data 1.1.2004. Infatti, per le convenzioni arbitrali stipulate dalle società di persone (come la società per cui è causa) prima dell'entrata in vigore del d.lg. n. 5 del 2003 non sussiste alcun obbligo di adeguamento, che la novella (art. 223 bis e 223 duodecies disp. att. c.c.) ha infatti previsto con esclusivo riferimento alle società di capitali (Trib. Modena, 7 ottobre 2011, n. 1551, in *Giurisprudenza locale - Modena* 2012; Trib. Udine, 4 novembre 2004, in *Le Società*, 2005, 777).

Quindi, escluso il dovere di adeguamento anche per le società di persone, non incorre in una nullità sopravvenuta la clausola compromissoria statutaria contenuta nell'atto costitutivo di una società di persone adottato prima dell'entrata in vigore del d.lg. n. 5 del 2003, in quanto la nullità è un vizio genetico dell'accordo delle parti, dipendente dalla situazione di fatto e di diritto esistente nel momento della conclusione del contratto e non potrebbe una sopravvenuta previsione di nullità dovrebbe travolgere degli accordi negoziali già perfezionatisi e che hanno validamente prodotto i loro effetti obbligatori (Trib. Udine, 4 novembre 2004, cit.).

D'altra parte, pur se per assurdo si volesse ritenere che l'entrata in vigore dell'art. 34 D.Lgs. 2003 n. 5 abbia determinato la nullità sopravvenuta della clausola compromissoria, l'eccezione di incompetenza sarebbe ugualmente fondata. Infatti, in applicazione dell'art. 1419 c. l c.c., la presenza di un meccanismo residuale di nomina degli arbitri da parte di un terzo estraneo non comporta la nullità dell'intera clausola compromissoria (Trib. Milano, 22 settembre 2006, in *Giur. it.*, 2007, 2, 399); al limite, la clausola in questione sarebbe nulla nel punto in cui attribuisce ai soci la facoltà di nominare gli arbitri, ma non sarebbe nulla anche nella parte in cui attribuisce in via residuale (in caso di inerzia o disaccordo dei soci) tale facoltà al Presidente del Tribunale.

2.2. Ciò detto, occorre verificare se le domande attoree rientrino tra le controversie arbitrabili, in base alla disciplina comune dell'arbitrato, e non già in base alla regolazione del citato art. 34 non applicabile nel caso in esame.

In linea generale, le controversie in materia societaria possono formare oggetto di compromesso, con esclusione di quelle che hanno ad oggetto interessi della società o che concernono la violazione di norme poste a tutela dell'interesse collettivo dei soci o dei terzi; peraltro, l'area della indisponibilità deve ritenersi circoscritta a quegli interessi protetti da norme inderogabili, la cui violazione determina una reazione dell'ordinamento svincolata da qualsiasi iniziativa di parte, quali le norme dirette a garantire la chiarezza e la precisione del bilancio di esercizio.

Occorre quindi individuare le domande e le allegazioni di fatto attoree così come cristallizzate nei termini di preclusione processuale previsti dalla legge. In particolare, l'attore accomandante ha affermato di avere più volte chiesto al socio accomandatario informazioni sullo stato patrimoniale della società e l'esibizione di documenti contabili, ottenendo solo generiche risposte su un presunto stato di dissesto della società; in conseguenza di tale condotta reticente, l'attore ha dato incarico ai difensori di chiedere con diffida l'esibizione di tutta la documentazione contabile, da cui ha scoperto che la società non era in dissesto, e che anzi per cinque anni consecutivi vi sono stati utili che non gli sono stati corrisposti e che evidentemente sono stati distratti dall'accomandatario amministratore. Insomma, parte attrice ha lamentato che l'amministratore non gli ha mai sottoposto il bilancio e il rendiconto con conseguente lesione dei diritti di informazione e controllo, e non ha provveduto alla distribuzione degli utili, i quali evidentemente sono stati distratti dall'amministratore grazie a una contabilità parallela. In base a tale allegazioni, l'attore accomandante ha chiesto la condanna della società e dell'amministratore accomandatario al pagamento della quota di utili non corrisposta, nonché la pronuncia di esclusione del socio accomandatario convenuto e la revoca dalla carica di amministratore, con condanna altresì al risarcimento del danno.

2.3. Ciò premesso, la domanda attorea di condanna al pagamento degli utili non corrisposti è sicuramente compromettibile, in quanto incidente esclusivamente sull'interesse individuale del socio (Cass. civ., sez. I, 6 luglio 2000, n. 9022). Con riferimento a tale domanda, è quindi fondata l'eccezione di incompetenza formulata da parte convenuta, per cui va dichiarata l'incompetenza a favore della cognizione arbitrale.

L'eccezione di incompetenza è invece infondata con riferimento alla domanda attorea di esclusione del convenuto socio accomandatario e di revoca del convenuto amministratore per distrazione degli utili grazie a una contabilità parallela e per violazione dei diritti di informazione e controllo del socio accomandante.

In primo luogo infatti la controversia non rientra nell'oggetto della clausola compromissoria; sul punto, la S.C. ha affermato che la clausola compromissoria inserita nell'atto costitutivo di una società, che prevede la possibilità di deferire agli arbitri le controversie tra i soci, quelle tra la società e i soci nonché quelle promosse dagli amministratori e dai sindaci, in dipendenza di affari sociali o dell'interpretazione o esecuzione dello statuto sociale, non include anche l'azione di responsabilità promossa dal socio nei confronti dell'amministratore, non rilevando che quest'ultimo sia anche socio della società (Cass. civ., sez. VI, 17 luglio 2012, n. 12333).

In secondo luogo, pur se si volesse ritenere la controversia in esame rientrante nell'oggetto della clausola arbitrale così come formulata, ugualmente l'eccezione di incompetenza andrebbe rigettata. Infatti le controversie in materia societaria possono in linea generale formare oggetto di compromesso, con esclusione di quelle che hanno ad oggetto interessi della società o che concernono violazione di norme poste a tutela dell'interesse collettivo dei soci o dei terzi; ne consegue che, come evidenziato anche dalla S.C., non è compromettibile in arbitri l'azione di revoca per giusta causa dell'amministratore di società in accomandita semplice ex art. 2259 c.c. in relazione all'art. 2315 e 2293 c.c. fondata sulla violazione da parte

dell'amministratore medesimo delle disposizioni che impongono la correttezza e verità dei bilanci nonché dell'obbligo di consentire ai soci il controllo della gestione sociale, trattandosi di disposizioni preordinate alla tutela di interessi non disponibili da parte dei singoli soci e perciò non deferibili al giudizio degli arbitri (Cass. civ., sez. I, 12 settembre 2011, n. 18600; Cass. civ., sez. I, 18 febbraio 1988, n. 1739; Trib. Belluno, 26 ottobre 2005, in Giur. it., 2006, 8-9, 1639; Trib. Catania, 19 dicembre 2003, in Vita not., 2004, 310). La non compromettibilità discende anche dal fatto che l'esclusione dell'unico socio accomandatario porta allo scioglimento della società, se tale socio non viene sostituito nel termine di sei mesi ai sensi dell'art. 2323 c.c. (arg. ex Cass. civ., sez. I, 7 febbraio 1968, n. 404).

Infine, la domanda riconvenzionale del convenuto non è colpita dall'eccezione di incompetenza, dato che quest'ultima è stata formulata dal convenuto con riferimento alle domande attoree, e parte attrice non ha formulato analogo eccezione nei confronti della domanda riconvenzionale.

3. Ciò detto, è possibile esaminare nel merito la domanda attorea di esclusione del socio accomandatario Caio e di revoca del medesimo dalla carica di amministratore, valutando solo i fatti allegati entro i termini di preclusione processuale.

In linea generale, il cumulo delle qualifiche di socio e amministratore non impedisce che le irregolarità o le illiceità commesse dall'amministratore determinino non solo la revoca del mandato di amministratore e l'esercizio dell'azione di responsabilità espressamente prevista, ma anche l'esclusione da socio per la violazione dei doveri previsti dallo statuto a tutela delle finalità e degli interessi dell'ente (Cass. civ., sez. I, 9 marzo 1995, n. 2736; conf. Trib. Torino, 10 maggio 2004, Giur. it., 2004, 1684). Le due domande, di esclusione del socio e revoca dell'amministratore, vanno insomma valutate congiuntamente.

3.1. La prima censura che parte attrice muove al convenuto accomandatario è la violazione del diritto di informazione che spetta a socio accomandante, in quanto l'amministratore accomandatario non avrebbe risposto alle ripetute richieste di comunicazione del rendiconto, in violazione dell'art. 2320 c.c. e dell'art. 8 dell'atto costitutivo, in base al quale «il socio accomandante può (...) richiedere la presentazione di un rendiconto, anche nel corso dell'esercizio». Parte convenuta ha contestato tale rilievo, affermando che parte attrice non ha mai richiesto la comunicazione del rendiconto, tranne che con comunicazione del 3.9.2009 a mezzo dei propri difensori, a seguito della quale tutta la documentazione è stata messa a disposizione.

Orbene, parte attrice non ha fornito sufficiente prova di avere anche in passato sollecitato la consegna della rendicontazione in forza della facoltà riconosciutagli dall'art. 8 dell'atto costitutivo; l'unica richiesta documentata è quella di cui alla missiva del 3.9.2009, a cui però l'amministratore accomandatario ha risposto con la consegna della documentazione richiesta.

3.2. La seconda censura concerne la mancata consegna annuale dei bilanci, con violazione dell'art. 8 dell'atto costitutivo, in base a cui «il socio accomandatario, entro novanta giorni dalla chiusura di ogni esercizio, è tenuto a redigere il bilancio da sottoporre al socio accomandante»; quindi, l'atto costitutivo prevede sul punto un obbligo preciso di comunicazione a carico dell'amministratore, che prescinde alla previa richiesta dell'accomandante (come invece per la comunicazione del rendiconto). Grava su parte convenuta provare di avere adempiuto tale obbligo, ma tale prova non è stata fornita; d'altra parte, a nulla rileva che la società sia sottoposta al regime di contabilità semplificata e come tale esente dall'obbligo di redazione di bilanci e rendiconti finanziari, in quanto, in mancanza di redazione di bilanci, l'amministratore avrebbe potuto e dovuto comunicare all'accomandante quantomeno le dichiarazioni annualmente presentate all'Agenzia delle Entrate (modello Unico SP), al fine di assicurare il controllo che l'art. 8 dell'atto costitutivo e la legge riserva al socio accomandante. I modelli Unico SP dal 2004 al 2008 sono stati consegnati dall'amministratore solo a seguito della diffida del 3.9.2009. Tale mancata comunicazione annuale costituisce una grave violazione dei doveri di amministratore, in quanto è stato impedito all'accomandante di esercitare il controllo sull'andamento della società.

3.3. L'ultima censura formulata dall'attore concerne la mancata informazione in ordine al reale stato della società e la conseguente mancata ripartizione degli utili, distratti dall'amministratore grazie anche a una contabilità parallela; in sostanza, l'amministratore avrebbe sempre riferito all'accomandante che la società era in crisi, nascondendo invece l'andamento positivo e il raggiungimento di un notevole importo di utili, i quali non venivano attribuiti all'accomandante ma distratti dall'amministratore.

Parte convenuta ha replicato affermando che gli utili erano divisi ogni settimana tramite consegna manuale del denaro.

Orbene, è onere dell'amministratore accomandatario provare di avere adempiuto all'obbligo di versare gli utili all'accomandante. Tuttavia Caio non ha prodotto alcuna ricevuta attestante il pagamento, né ha fornito prova degli asseriti versamenti di denaro in contanti, in quanto è decaduto dalla prova testimoniale.

Sussiste quindi una grave violazione dei doveri dell'amministratore, non essendo stati divisi utili per ben 4 anni e per un importo non indifferente, pari a € 65.764,00 (come si evince dall'esame dei modelli Unico SP trasmessi all'accomandante solo a seguito della sua richiesta nel 2009), di cui la metà dovevano essere corrisposti all'accomandante.

In merito poi al rilievo di parte attrice, secondo cui Caio avrebbe tenuto una contabilità parallela, va evidenziato che la prova di ciò non può desumersi dalle 115 bolle di acquisto di vivande prodotte da parte attrice asseritamente non registrate nella contabilità; infatti, come rilevato anche dal Ctu, tali bolle non riportano il nome del fornitore o sufficienti elementi identificativi, per cui non è possibile un riscontro certo con gli acquisti effettuati dalla società e con i dati contabili. Piuttosto, il Ctu ha evidenziato che i dati economici riportati nella contabilità e nei modelli Unico SP non sono attendibili, al punto da non fornire

ragionevolmente il quadro esatto del reddito maturato negli anni. Quindi il Ctù ha impiegato un criterio probabilistico per stimare il reale volume di affari della società, fondato anche su studi di settore dell'agenzia delle Entrate, in base a cui è emerso che quanto risulta dai modelli Unico SP e dalla contabilità non è improntato ai criteri di normalità, congruità, e coerenza. (omissis)

Alla luce di tali considerazioni, emerge che l'amministratore accomandante non solo non ha distribuito gli utili all'accomandante, ma verosimilmente ha anche dichiarato nei dati contabili e nei modelli Unico SP minori entrate del reale, violando i principi di trasparenza e informazione nei confronti dell'accomandante, nonché i principi di verità e completezza delle scritture contabili e delle dichiarazioni sul reddito.

3.4. In ordine alla sanzione di tale grave condotta, va richiamato l'orientamento della S.C., secondo cui il socio-amministratore di una società di persone, il quale si appropria degli utili, compie un atto in contrasto non soltanto con i doveri inerenti al mandato conferitogli ma anche con gli obblighi a lui derivanti dalla qualità di socio, tenuto conto della funzione del patto sociale, il quale tende, attraverso i conferimenti e l'esercizio in comune di un'attività economica, proprio al conseguimento ed alla divisione degli utili; l'indicata condotta, pertanto può comportare per detto socio-amministratore, oltre che la revoca del mandato, anche l'esclusione dalla società, ai sensi dell'art. 2285 c.c. (Cass. civ., sez. I, 30 gennaio 1980, n. n. 710).

3.5. Quindi va disposta l'esclusione del socio accomandatario Caio dalla compagine sociale di Alpha S.a.S.. Per analoghe ragioni, va disposta la revoca dalla carica di amministratore. Ciò detto, la società resta priva dell'unico socio accomandatario; ai sensi dell'art. 2323 u.c. c.c., spetta al socio accomandante Tizio nominare un amministratore provvisorio per il compimento degli atti di ordinaria amministrazione, dovendo però Caio essere sostituito con un nuovo socio accomandatario nel termine di sei mesi pena l'estinzione della società ai sensi dell'art. 2323 c. l. c.c.

4. Tizio ha chiesto anche la condanna di Caio al risarcimento dei danni subiti dalla società per le illegittime condotte di cui sopra, da liquidarsi in via equitativa. Tuttavia, ai fini della liquidazione equitativa del quantum del danno ai sensi dell'art. 1226 c.c., occorre la prova dell'an del danno. Premesso che l'allegazione dei fatti produttivi di danno e delle conseguenze dannose deve avvenire entro i termini di preclusione processuale, nel caso in esame, in base ai fatti tempestivamente allegati, va evidenziato che nonostante la prova delle condotte illegittime non vi è prova sufficiente che la società abbia subito danni, risultando anzi che abbia prodotto utili non esigui.

(omissis)

La domanda di risarcimento va quindi rigettata.

(omissis)

PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra istanza, domanda, eccezione e rilievo, così provvede:

- 1) in relazione alla domanda attore di condanna al pagamento degli utili non distribuiti, dichiara la propria incompetenza a favore della cognizione arbitrale;
- 2) accertate le gravi violazioni dell'accomandatario amministratore Caio indicate in motivazione, dispone l'esclusione di Caio dalla società Alpha S.a.S., e revoca lo stesso dalla carica di amministratore di Alpha S.a.S.;
- 3) rigetta la domanda di condanna al risarcimento del danno formulata da parte attrice;
- 4) rigetta la domanda riconvenzionale formulata da parte convenuta;
- 5) in relazione alle spese di lite del giudizio di merito e della fase cautelare in corso di causa, compensa integralmente le spese;
- 6) pone in via definitiva le spese di Ctù a carico di parte attrice e di parte convenuta nella misura del 50% ciascuna.

Così deciso in Torre Annunziata il 22 ottobre 2013