

Se ci si pone in prospettiva storica, emerge con nitidezza la linea di evoluzione che ha allontanato progressivamente i sindaci da forme di controllo permanente — «i sindaci devono fare frequenti ed improvvisi riscontri di cassa non mai più lontani di un trimestre l'uno dall'altro», recitava il codice di commercio del 1882<sup>(46)</sup> — per avvicinarli ad un organo di alta sorveglianza.

Un ultimo spunto. Si è sollecitato il legislatore ad attribuire al collegio sindacale la «funzione di coordinamento di tutte le istanze di controllo interno alla società»<sup>(47)</sup>; una proposta, quest'ultima, accolta nella disciplina bancaria; merita ricordare che la circolare 285 del 17 dicembre 2013 di Banca d'Italia stabilisce espressamente che «l'organo di controllo ha la responsabilità di vigilare sulla funzionalità del complessivo sistema dei controlli interni. Considerata la pluralità di funzioni e strutture aziendali aventi compiti e responsabilità di controllo, tale organo è tenuto ad accertare l'efficacia di tutte le strutture e funzioni coinvolte nel sistema dei controlli e l'adeguato coordinamento delle medesime, promuovendo gli interventi correttivi delle carenze e delle irregolarità rilevate»<sup>(48)</sup>.

RICCARDO RUSSO

CASSAZIONE CIVILE, Sez. I, 24 maggio 2016, n. 10715 — *BERNARDI Presidente* — *DIPONE Estensore* — P.M. ZENO (conf.) — Da.Ma.Sco. S.a.s. Studio Fisikinesi-terapico (avv. Cremona) - L.P.A., S.C., C.G. (avv. Biasci).  
*Conferma App. Palermo, 19 luglio 2012.*

**Società - Società in accomandita semplice - Socio accomandante - Diritto di informazione e di controllo - Violazione - Conseguenze.**  
 (Codice civile, art. 2320).

**Società - Società in accomandita semplice - Socio accomandante - Divieto di concorrenza - Insussistenza.**  
 (Codice civile, artt. 2301, 2315, 2318).

*È legittimo — e non costituisce giusta causa di esclusione — il rifiuto del socio accomandante di s.a.s. di partecipare all'assemblea statutariamente prevista per l'approvazione del bilancio in caso di violazione del suo diritto di visionare ed avere copia dei documenti oggetto di approvazione (1).*

*Il divieto di concorrenza, previsto dall'art. 2301 c.c. con riguardo ai soci di società in nome collettivo, è applicabile nei confronti dei soli soci accomandatari di società in accomandita semplice, che, per il combinato disposto degli artt. 2315 e 2318 c.c., hanno i diritti e gli obblighi dei soci della società in nome collettivo, e non anche nei confronti dei soci accomandatari, salvo che per questi ultimi non sia pattiziamente previsto con una disposizione contenuta nel contratto sociale (2).*

II

CASSAZIONE CIVILE, Sez. Lavoro, 31 maggio 2016, n. 11250 — *DI CERBO Presidente* — *LORITO Estensore* — P.M. SANLORENZO (diff.) — D.B.G.C.F. V.P. C.F. (avv. ti Vetralla, E. Pignini, Romano, R.M. Pignini) - P.B., C.F. (avv. ti De Ciccio, Pagliara).  
*Cassa App. Salerno, 6 maggio 2014.*

**Società - Società in accomandita semplice - Socio accomandante - Divieto di immissione - Atti di mero ordine o esecutivi - Insussistenza violazione.**  
 (Codice civile, artt. 2313, 2320).

*Il socio accomandante assume responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali, ai sensi dell'art. 2320 c.c., solo ove contravvenga al divieto di compiere atti di amministrazione-intesi questi ultimi quelli atti di gestione, aventi influenza decisiva o almeno rilevante sull'amministrazione della società — non già atti di mero ordine o esecutivi — o di trattare o concludere affari in nome della società (3).*

I

(*Omissis*). — 1. Danile Antonella, in proprio e nella qualità di amministratore unico della s.a.s. "D.. — Studio Fisikinesi-terapico", ha proposto ricorso per cassazione — formu-

<sup>(46)</sup> Così l'art. 184, n. 3. Per un profilo storico del collegio sindacale, si veda CARRARA, *Le funzioni dei sindaci tra principi generali e disciplina*, Padova, Cedam, 2008, 10 ss.  
<sup>(47)</sup> Da parte di MONTALENTI, *Impresa, società di capitali, mercati finanziari*, (n. 27), 170.  
<sup>(48)</sup> La citazione è tratta dalla Parte Prima - Recepimento in Italia della CRD IV, Titolo IV - Governo societario, controlli interni, gestione dei rischi, Capitolo I - Governo societario, Sezione III - Compiti e poteri degli organi sociali. Il testo è riportato in *bancaditalia.it*.

lando sette motivi — contro la sentenza non definitiva in data 19.7.2012. ([...]) Con tale sentenza la corte di merito, in accoglimento dell'appello principale proposto dai soci accomandanti S. C., C. G. e L.P. A., in parziale riforma della decisione del tribunale, ha annullato la delibera (del 31.8.2004) di esclusione dei predefitti soci dalla s.a.s., ritenendo che fosse giustificata la loro mancata partecipazione all'assemblea per non essere stati messi in grado di visionare la documentazione relativa ai bilanci da approvare mentre era insussistente la contestata violazione della collaborazione con società concorrente perché il divieto di concorrenza di cui all'art. 2301 c.c. non è applicabile al socio accomandante ai sensi degli artt. 2315 e 2318 c.c. (*Omissis*) Con successivi motivi la ricorrente denuncia violazione di norme di diritto, vizio di motivazione e nullità della sentenza per violazione dell'art. 112 c.p.c., lamentando l'erroneità dell'accoglimento della domanda di annullamento della delibera di esclusione. Osserva la Corte che tali censure, per la parte in cui ricostruiscono le contestazioni mosse dai soci esclusi alla ricorrente sono inammissibili perché del tutto eccentriche rispetto alla ratio della decisione impugnata. È del tutto inammissibile, poi, la censura che sostiene l'inapplicabilità dell'art. 2261 c.c. alla società in accomandita semplice, posto che la motivazione della sentenza impugnata è fondata su altri argomenti e, soprattutto, sulla norma di cui all'art. 2320 c.c. Talché, dall'applicazione di tale ultima norma e, dunque, del diritto del socio di verificare la contabilità (cf. Sez. 5, Sentenza n. 8407 del 13/06/2002 [cf. *in nota*], proprio in relazione a una s.a.s. e al socio accomandante) correttamente la corte di merito ha ritenuto giustificato il comportamento dei soci accomandanti i quali si sono rifiutati di partecipare all'assemblea per l'approvazione dei bilanci senza essere stati messi nelle condizioni per il controllo dei relativi documenti. Invero, l'ultimo comma dell'art. 2320 c.c. dispone che in ogni caso i soci accomandanti "hanno diritto di avere comunicazione annuale del bilancio e del conto dei profitti e delle perdite, e di controllarne l'esattezza consultando i libri e gli altri documenti della società". Diritto che, come ha accettato la corte di merito, è stato in concreto violato nei confronti dei resistenti. La sentenza, inoltre, muove dalla specifica previsione statutaria (art. 7) che prevedeva la sottoposizione del rendiconto e del bilancio all'approvazione di tutti i soci. Generica, poi, e, quindi, priva di specificità, appare la censura relativa alla mancata indicazione dei comportamenti contestati ai soci esclusi nella delibera di esclusione, posto che la ricorrente si limita a richiamare il contenzioso pregresso e ad affermare semplicemente che la motivazione dell'esclusione era sufficientemente specifica in contrasto con quanto ritenuto dalla corte di merito, con accertamento in fatto adeguatamente motivato. Quanto al divieto di concorrenza, la corte di merito ha correttamente applicato il principio enunciato dalla giurisprudenza di legittimità secondo il quale il divieto di concorrenza, previsto dall'art. 2301 cod. civ. con riguardo ai soci di società in nome collettivo, è applicabile nei confronti dei soli soci accomandanti di società in accomandita semplice, che per il combinato disposto degli artt. 2315 e 2318 cod. civ. hanno i diritti e gli obblighi dei soci della società in nome collettivo, e non anche per i soci accomandanti, salvo che per questi ultimi non sia patizientemente previsto con una disposizione contenuta nel contratto sociale (Sez. I, Sentenza n. 2887 del 16/06/1989 [cf. *in nota*]). Pato che, dalla sentenza impugnata, non risulta esistente nella concreta fattispecie, (*Omissis*) Il ricorso deve essere rigettato. Le spese del giudizio di legittimità — liquidate in dispositivo — seguono la soccombenza. (*Omissis*).

## II

(*Omissis*). — Con il secondo mezzo di impugnazione si deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 2313, 2320 e 2324 c.c. in relazione all'art. 360<sup>1</sup> n. 3 c.p.c.. Si critica la sentenza impugnata per aver disposto condanna al pagamento delle differenze retributive in favore del lavoratore, anche nei confronti della socia accomandante, non versandosi nella ipotesi di ingerenza dell'accomandante nella amministrazione della società vietata dall'art. 2320 c.c.. Nello specifico l'attività svolta dalla ricorrente atteneva al momento esecutivo dei

rapporti obbligatori facenti capo alla società, e non si traduceva in quella attività gestoria, concernente il momento genetico del rapporto, che si concretava nella direzione degli affari sociali ed era oggetto del divieto sancito dalla disposizione codicistica testé citata. Il motivo è fondato.

In premessa, va rimarcato che coerente con la struttura essenziale della società in accomandita semplice è il diverso regime di responsabilità verso i terzi che caratterizza le distinte categorie dei soci (art. 2313 c.c.): gli accomandatari, ai quali è riservato il potere di amministrare la società, che rispondono illimitatamente e solidalmente per le obbligazioni sociali; gli accomandanti, esclusi dalla amministrazione, che rischiano nei limiti della quota conferita. Come è stato evidenziato in dottrina, una alterazione di questo riparto, che spezi il binomio potere-rischio, pregiudica la qualificabilità della partecipazione in conformità della designazione. L'art. 2320 c.c. disciplina, dunque, le attività delle quali è fatto divieto al socio accomandante, individuate nel compimento di atti di amministrazione, trattazione o conclusione di affari in nome della società se non in forza di procura speciale per singoli affari. Detta disposizione è stata oggetto di interpretazione da parte di questa Corte che ha affermato il principio, da ribadirsi in questa sede, alla cui stregua, per aversi ingerenza dell'accomandante nella amministrazione della s.a.s. vietata dal citato art. 2320 c.c., deve essere posta in essere una attività gestoria che può avere ad oggetto operazioni destinate ad avere efficacia interna alla società o a riflettersi all'esterno e che sia altresì, espressione del potere di direzione degli affari sociali in quanto implicante una scelta che è propria del titolare dell'impresa (cf. in tali sensi Cass. 26 giugno 1979 n. 3563 [cf. *in nota*]). In tale contesto — e con riferimento ai rapporti obbligatori con i terzi estranei alla società — è stato altresì affermato che l'attività amministrativa vietata al socio accomandante riguarda il momento genetico del rapporto in cui si manifesta la scelta operata dall'imprenditore, mentre tutto quanto attiene al momento esecutivo dell'adempimento delle obbligazioni che da quel rapporto derivano, non esclude di per sé la qualità di terzo dell'accomandante rispetto alla gestione della società, alla quale, pertanto, rimane estraneo (per analogia statuizione e per l'affermazione che per la violazione dell'art. 2320 c.c. l'attività gestoria debba concretarsi nella direzione degli affari sociali implicante una scelta che è propria del titolare dell'impresa, vedi anche Cass. 14 gennaio 1987 n. 172 [cf. *in nota*]). Nel solco delle linee tracciate dalla giurisprudenza di questa Corte, in coerenza con gli orientamenti espressi dalla uniforme dottrina, deve conclusivamente affermarsi che il socio accomandante assume responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali, ai sensi dell'art. 2320 cod. civ., solo ove contravvennga al divieto di compiere atti di amministrazione — intesi questi ultimi quali atti di gestione, aventi influenza decisiva o almeno rilevante sull'amministrazione della società, non già di atti di mero ordine o esecutivi — o di trattare o concludere affari in nome della società (vedi Cass. 25 luglio 1996 n. 6725 [cf. *in nota*] e *adde* Cass. 17 dicembre 2012 n. 25211 [cf. *in nota*]). Nell'ottica descritta, deve ritenersi che la pronuncia impugnata non abbia fatto corretto governo dei principi ai quali si è fatto richiamare, per aver ritenuto *loqui courts* che la mera presenza nella rivendita commerciale della socia accomandante fosse di per sé finalizzata alla "cogestione della amministrazione sociale", senza procedere alla accurata disamina della natura della attività espletata, con riferimento al descritto parametro della autonomia della stessa, in termini di decisività, alla amministrazione della società, ed alla idoneità ad esprimere i propri effetti all'interno o a riflettersi anche all'esterno della compagine sociale. Alla stregua delle argomentazioni esposte la impugnata pronuncia va cassata e rinviata alla Corte d'Appello di Salerno in diversa composizione che, provvedendo anche sulle spese del presente giudizio di legittimità, nello scrutinio della fattispecie delibata, farà applicazione dei principi innanzi enunciati. (*Omissis*).

(1-2-3) **Cassazione civile e socio accomandante di s.a.s. tra orientamenti tradizionali e nuove criticità.**

Sommario: 1. Premessa. — 2. Sul diritto di informazione del socio accomandante e sull'estensione al medesimo del divieto di concorrenza ex art. 2301 c.c. — 3. Sui controversi confini del divieto di immissione: i meri atti esecutivi. — 4. Qualche riflessione conclusiva sulla figura e sul ruolo del socio accomandante.

1. **Premessa.** — Le sentenze in esame affrontano sotto profili diversi alcuni nodi sui poteri e doveri del socio accomandante: l'una inerente il diritto di informazione e l'assoggettività al divieto di concorrenza, l'altra attinente alla controversa interpretazione del divieto di immissione. Non contengono arresti particolarmente innovativi, ma testimoniano la criticità della figura dell'accomandante nella prassi e nella giurisprudenza.

2. **Sul diritto di informazione del socio accomandante e sull'estensione al medesimo del divieto di concorrenza ex art. 2301 c.c.** — La prima pronuncia ha ad oggetto un giudizio di legittimità rispetto ad un'ipotesi di esclusione di due soci accomandanti di s.a.s., ai quali veniva contestato il rifiuto di partecipare all'assemblea (prevista statutariamente) per l'approvazione del bilancio e la collaborazione con una società concorrente in violazione del divieto di concorrenza sancito dall'art. 2301 c.c.

La Cassazione, confermando le conclusioni già raggiunte in appello, ritiene illegittima l'esclusione per insussistenza dei lamentati presupposti.

Il rifiuto di partecipare all'assemblea per l'approvazione del bilancio viene ritenuto giustificato, non essendo stati i soci accomandanti posti nella condizione di preventivamente visionare ed esaminare i documenti in approvazione.

Sul punto, la Suprema Corte si allinea alla dottrina ed alla giurisprudenza dominanti, che tendono a valorizzare il dettato dell'art. 2320<sup>3</sup> c.c., riconoscendo e tutelando sotto ogni profilo il diritto di informazione del socio accomandante. Nella prospettazione più risalente, la disciplina di cui all'art. 2320<sup>3</sup> c.c., relativa ai diritti di controllo dei soci accomandanti, è ritenuta sostitutiva di quella prevista dall'art. 2261 c.c. per i soci non amministratori della società semplice e di quella in nome collettivo, giungendo alla conclusione che il diritto di consultazione dei libri e dei documenti sociali sussista all'unico fine di controllare l'esattezza del bilancio e sia pertanto esercitabile solo in funzione di tale verifica annuale. Secondo l'orientamento ormai prevalente, cui si ritiene di aderire, tra la previsione dell'articolo 2320<sup>2</sup>, che legittimerebbe il controllo di legalità e di merito sull'operato degli amministratori e quella dell'art. 2320<sup>3</sup> c.c., che individua il limite inderogabile al controllo, si colloca l'art. 2261 c.c., richiamato ex art. 2315 c.c., "che, in assenza di patto contrario, attribuisce all'accomandante diritti di informazione e di consultazione in corso di gestione" (1). La prospettazione è stata confortata da diversi arresti giurisprudenziali, anche alla luce delle novità introdotte dalla riforma del diritto societario in tema di controlli dei soci non amministratori della s.r.l. (2).

A testimonianza della rafforzata tutela della posizione del socio accomandante, non a caso la violazione del diritto di informazione del socio accomandante di società di persone è stata

(1) MONTALENTI, *Il socio accomandante*, Milano, Giuffrè, 1985, 202 ss. Cfr. MARANO, *Osservazioni in tema di "rendiconto" e "bilancio" nelle società personali*, in questa Rivista, 1997, 384; COTTINO-SARALE-WIEGMANN, *Società di persone e consorzi*, in *Trattato Cottino*, Padova, Cedam, 2004, 212 ss.

(2) V. la ricostruzione di CONVERSE, *I diritti dei soci accomandanti*, in *Trattato Società di persone*, diretto da Preite e Busi, Torino, Utet, 2015, II, 2151 ss., ove ampi riferimenti. In giurisprudenza v. Trib. Milano, 20 ottobre 2014, in *Società*, 2015, I, 37, n. SALAFI, Trib. Novara, 19 dicembre 2009.

normalmente considerata una grave lesione dei diritti sociali tale da pienamente legittimare il socio pregiudicato all'*exit* (3) ovvero tale da costituire giusta causa di revoca dell'accomandante amministratore responsabile di tale illegittimo comportamento (4).

Nella fattispecie in esame, è poi evidente che lo statuto riconosca una collocazione particolare dell'accomandante nella società, attraverso un rafforzamento del potere di informazione e controllo in relazione all'attività degli amministratori ed all'approvazione del bilancio.

Proprio in tema di approvazione del bilancio, è nota la dialettica sull'interpretazione combinata disposto degli artt. 2320 e 2321 c.c. tra coloro che, con una tesi rigorosa letterale, riconoscono all'accomandante unicamente il diritto di "averne comunicazione" coloro che, valorizzando il momento della vigilanza ed il riferimento al bilancio "approvato" attribuiscono un pieno diritto di *voce* ed escludono che il relativo esercizio concreti violazione del divieto di immissione (5). A prescindere dal fatto che la seconda posizione appaia più convincente, è chiaro che il diritto di informazione e di controllo del socio ulteriormente rafforzato in un'ipotesi come quella in esame, in cui sia espressamente previsto nel contratto sociale il diritto del socio accomandante di approvazione del bilancio. Diritto è di tutta evidenza non possa essere esercitato in assenza di una messa a disposizione preventiva della documentazione da approvare.

Venendo al secondo profilo di censura nei confronti degli accomandanti, per prescomportamenti illeciti sotto la prospettiva della concorrenza, la prima pronuncia in epigrafe con la seconda massima, esclude definitivamente la riferibilità del divieto contenuto nell'art. 2301 c.c. alla posizione del socio accomandante. La Suprema Corte conferma il principio già enunciato in precedenza, secondo il quale il divieto di concorrenza, previsto dall'articolo 2301 c.c., con riguardo ai soci di s.n.c., è applicabile unicamente nei confronti dei soci accomandanti (giusto il combinato disposto degli artt. 2315 e 2318 c.c.), risulta riferibile ai soci accomandanti solo in forza di un'esplicita previsione contenuta nel contratto.

(3) T. Milano, 18 ottobre 2016, in *Giur. it.*, 2017, fasc. 6; T. Pavia, 19 aprile 1991, in *C. merito*, 1991, 1002; Cass., 13 giugno 2002, n. 8407, in *Giust. civ. mass.*, 2002, 1002. Sul diritto di informazione del socio accomandante, in dottrina, v. CONVERSE, (nt. 2) 2135 ss.; MONTALENTI, (nt. 409).

(4) Trib. Torino, sez. I, 16 gennaio 2017, in *Giur. it.*, 2017, 1624; Trib. Napoli, 26 febbraio 2003, in *Dir. giur.*, 2004, 128; Trib. Biella, 8 gennaio 2001, in *Giur. it.*, 2001, 978. V. in dottrina De Luca e D'Amelio, *La revoca della facoltà di amministrare*, in *Trattato Società di persone*, diretto da Preite e Busi, (nt. 2), 755 ss., ove ampi riferimenti in note. Cfr. anche Lodo Milano, 20 maggio 2016, in *Giur. arbitrale*, 2018, 15 ss.

(5) Per la prima corrente, minoritaria, Ferrari, *Delle società*, in *Commentario Scialoja-Branca Trattato Cica Messineo*, Milano, Giuffrè, 2007, 482; Cass., 17 febbraio 1996, n. 1240, in qui n. SALAFI, *I diritti dell'accomandante nell'approvazione del bilancio*, in *Riv. dir. comm.*, 1990, 1075; Salerno, 18 settembre 2009, in *Corr. giur.*, 2009, 941, con nota di Brusco-Rezza, *Il potere di controllo spettante ai soci non amministratori di s.a.s.*; Trib. Agrigento, 11 giugno 2003, in *Riv. dir. comm.*, 2003, 1513; Trib. Parma, 22 maggio 1972, in *Riv. dir. comm.*, 1975, 2, 168; GARZANI, *Diritto di informazione in partecipazione*, in *Trattato Biggiani*, Torino, Utet, 1991, 123; FERRELLA-CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, Giuffrè, 2011, 536; Di SARAYO, *Manuale delle società*, Torino, Utet, 1987, 5 ss.; LIBONATI, *Diritto della società. Manuale breve*, Milano, Giuffrè, 2009, 60; MONTALENTI, (nt. 1), JAEGER-DENOZZA, *Appunti di diritto commerciale*, Milano, Giuffrè, 1997, 57; CAMPOBASSO, *Dir. comm. merc.*, 2. *Diritto delle società*, Torino, Utet, n. ed., 109. COTTINO, *Diritto societario*, Padova, Cedam, 2011, 119 ove si chiarisce che "approvare un bilancio consuntivo non significa compiere un'operazione di amministrazione. Importa certamente che si entri nel merito della gestione avallandolo o meno; questo è appunto ciò che compete a chi abbia affidato ad altri la cura dei propri affari. Avrà normalmente nel mandato, nel condominio, così come nella società semplice, nella collettiva, nell'azionaria, senza che sia posta in dubbio la distinzione tra la realizzazione, una tantum o giorno per giorno, dell'affare o dell'attività sociale, riservata a chi amministra, e il controllo a posteriori tale realizzazione, riservato invece a chi è amministratore".

sociale (9). L'orientamento si fonda sulla precisa explicitazione desumibile dall'art. 2518 c.c. per cui solo i soci accomandatari hanno i diritti e gli obblighi dei soci delle società in nome collettivo, fra cui il divieto di concorrenza. Si può ritenere inoltre strettamente connesso alla ratio normalmente individuata a fondamento dell'art. 2501 c.c., vale a dire la particolare posizione rivestita dal socio nell'ambito della s.n.c. e, in particolare, il regime di responsabilità illimitata che caratterizza lo status di socio in tale tipo societario (7).

Ne consegue che, in assenza di diversa pattuizione intervenuta tra le parti, l'esercizio da parte di un socio accomandante di attività in concorrenza con quella della società in cui è socio è legittima e risponde unicamente ai generali principi di correttezza. La giurisprudenza di merito, ponendosi su tale filone, ha altresì chiarito che "laddove le conoscenze sulla base delle quali il soggetto agisca in concorrenza siano state acquisite prima e non in ragione dell'attività svolta per la società di cui è parte il socio accomandante, non può essere ravvisata alcuna violazione di principi di correttezza, essendo l'attività economica imprenditoriale libera e costituzionalmente garantita" (9).

Allo stesso modo, la giurisprudenza è conforme nell'ammettere l'introduzione di un divieto pattizio di concorrenza in capo al socio accomandante atteso che, "come i soci che ne sarebbero soggetti (soci di s.n.c. o soci accomandatari di sas) possono escludere nei rapporti tra loro il divieto (legale) di concorrenza di cui all'art. 2501 c.c., così essi, per converso, possono introdurre, sempre nei loro rapporti reciproci, quel divieto anche al di fuori dell'ipotesi in cui essa è prevista dalla legge, come effetto naturale del contratto" (9).

Ci si è infine domandati in dottrina se l'inapplicabilità del divieto di concorrenza ex art. 2501 c.c. al socio accomandante sia sempre giustificata ovvero si possano ipotizzare situazioni nelle quali il socio accomandante rivesta ruoli particolarmente invasivi rispetto all'amministrazione della società, pur nel rispetto dei limiti dell'immissione, ovvero nel caso eccezionale dell'assunzione della veste di amministratore provvisorio ex art. 2525 c.c. (che costituisce appunto deroga legale al divieto di immissione) (10). Si tratta comunque di fattispecie nelle quali il socio accomandante non acquisisce la qualità di accomandante, né la responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali; circostanze che parrebbero giustificare, anche in un'ottica di bilanciamento degli interessi coinvolti, la permanenza della sottrazione al divieto di concorrenza (11).

(9) La pronuncia richiama un precedente conforme della stessa Corte, la sentenza 16 giugno 1989 n. 2887, in *Riv. notariato*, 1990, 1502, in *Giust. civ.*, 1990, I, 782; in *Dir. fall.*, 1990, II, 97. Conf. Trib. Torino, 2 settembre 2004, in *sez. spec. p.t.*, 2004, 461 (in relazione all'ipotesi di un socio accomandante titolare di un'impresa individuale in concorrenza con la s.a.s. ed a breve distanza dalla sede di questa). App. Perugia, 25 novembre 2010 (con riferimento ad un divieto inserito pattizamente); Trib. Pistoia, 5 settembre 2011, in *Guida dir.*, 2011, 47.

(10) V., *ex multis*, VENDITTI, *Società di persone*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1952, 1190 ss.; GARZANO, (nt. 5), 143; BUONOCORE, *Società in nome collettivo*, Art. 2291-2514 c.c., in *Commentario di diritto commerciale*, Torino, Utet, 1990, 419, che indica la ratio del divieto nell'obbligo di collaborazione che grava sul socio di s.n.c.

(11) Trib. Roma, 7 luglio 2008, in *Sez. Spec. P.t.*, 2008, 300.

(9) V. Cass., 16 giugno 1989, n. 2887, cit. In dottrina, v. FIORBONDI, *La possibile deroga al divieto di concorrenza per il socio accomandante in veste di amministratore provvisorio*, in questa *Rivista*, 2016, I, 94.

(10) Anche in relazione alla società in nome collettivo, sono stati sollevati dubbi sull'ambito di applicazione soggettivo della disposizione: ci si è chiesti se destinatari dell'obbligo siano indistintamente tutti i soci della s.n.c., indipendentemente dalla natura del loro conferimento e dall'essere o meno amministratori della società, nonché se il divieto gravi anche sull'ex socio. Cfr. la ricostruzione di FRANCONI, *Diritti ed obblighi delle società in nome collettivo*, in *Trattato Società di persone*, diretto da Pretre e Busi, (nt. 2), 1238 ss., ove ampi riferimenti; GARGANO, (nt. 5), 361 ss.

(11) Ferrari, (nt. 5), 493; Spolidoro, *Il divieto di concorrenza per gli amministratori di società di capitali*, in *Riv. soc.*, 1983, 1517; CALABRA, BUONAVITA, *Poteri di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, in *Trattato Colombo Portale*, Torino, Utet, 1991, 4, 228; MINERVINI, *In tema di*

5. *Sui controversi confini del divieto di immissione: i meri atti esecutivi.* — Nella seconda pronuncia, la Suprema Corte affronta, come anticipato, il tradizionale e controverso tema dei confini del divieto di immissione, cassando una sentenza della Corte d'Appello di Salerno, nella quale due soci accomandatari erano stati condannati a risarcire, in solido con la s.a.s., i danni sofferti da un lavoratore a seguito di licenziamento illegittimo.

Come noto, l'articolo 2520 c.c. è stato ripetutamente oggetto di interpretazione da parte della Cassazione, che ha affermato il principio — certamente applicabile al caso di specie — per cui la violazione del divieto codicistico dipende dallo svolgimento di "un'attività gestoria che può avere ad oggetto operazioni destinate ad avere efficacia interna alla società o a riflettersi all'esterno e che sia altresì espressione del potere di direzione degli affari sociali in quanto implicante una scelta che è propria del titolare dell'impresa" (12). In tale contesto ed ai fini dell'integrazione della violazione del divieto di immissione, la Suprema Corte tradizionalmente considera rilevanti, con riferimento ai rapporti obbligatori con i terzi estranei alla società, unicamente gli atti amministrativi afferenti al momento genetico del rapporto in cui si manifesta la scelta operata dall'imprenditore. Ne consegue che "tutto quanto attiene al momento esecutivo dell'adempimento delle obbligazioni che da quel rapporto derivano implica l'estranietà dell'accomandante rispetto alla gestione della società" (13).

La pronuncia si pone dunque nel solco delle linee tracciate dalla precedente giurisprudenza di legittimità, in coerenza con gli orientamenti espressi dalla dottrina, identificando il divieto dell'articolo 2520 c.c. con quello di compiere atti di amministrazione, innesi come atti di gestione suscettibili di un'influenza decisiva o rilevante sull'amministrazione della società, dell'accomandante che compia atti di mero ordine o esecutivi. Nel caso di specie, in particolare, la Cassazione censura la sentenza impugnata per aver ritenuto che la mera presenza nella rivendita commerciale della società accomandante fosse indice bastevole a ritenere la sussistenza dell'attività espletata ed alla sua decisività rispetto all'amministrazione della società, nonché all'idoneità a riflettersi all'esterno della compagine sociale.

Può essere interessante notare che la giurisprudenza di legittimità fa applicazione di questi principi anche con riferimento alla figura del socio occulto di una società in accomandita semplice, sottolineando come la qualità di accomandante non possa essere presunta, ma sia occulto. La posizione del socio occulto è infatti ritenuta equiparabile a quella del socio accomandante, a cui viene estesa la responsabilità illimitata delle obbligazioni sociali se, senza averne i poteri, si è ingerito nell'attività di amministrazione o se, investito di una procura speciale per singoli affari, ne abbia oltrepassati i limiti. Di conseguenza, il socio occulto assume responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali, ai sensi dell'articolo 2520 c.c., solo ove contravenga al divieto di trattare o concludere affari in nome della società o di compiere atti di gestione, aventi influenza rilevante sull'amministrazione della società (non già atti di mero ordine o esecutivi) (14).

L'interpretazione della locuzione "atti di amministrazione" contenuta nell'articolo 2520

esclusione di socio amministratore unico di collettiva, in *Dir. giust.*, 1947, IV, Torino, Utet, 1991, 249; FIORBONDI, (nt. 9), 94.

(12) Cass., 26 giugno 1979, n. 3563, in questa *Rivista*, 1980, II, 517; *Giust. Civ.*, 1979, I, 1849; *Giur. it.*, 1980, II, 517.

(13) Cass., 14 gennaio 1987, n. 172, in questa *Rivista*, 1987, II, 394, in *Riv. notariato*, 1987, 594, in *Dir. fall.*, 1987, II, 335, in *Fallimento*, 1987, 388; Cass., 28 luglio 1986, n. 4824, in *Giust. Civ. mass.*, 1986; Cass., 15 dicembre 1982, n. 6906, in *Riv. notariato*, 1983, 1016; Cass., 25 luglio 1996, n. 61725, in *Studiium iuris*, 1996, 1302, in *Giust. civ. mass.*, 1996, 1050; Cass., 17 dicembre 2012, n. 23211, in questa *Rivista*, 2014, 218, n. MICHELI, *Il fallimento del socio occulto*, in dicembre 2012, tutti, v. MONTALENTI, (nt. 1), 341 ss.; COTTINO-SARALE-WEIGMANN, (nt. 1), 212 ss.

(14) Cfr. Cass., 3 giugno 2010 n. 13468, in *Dir. giust.*, 2010, 401, n. PAVONI, *Senza "atto di gestione della società" non sussiste responsabilità del socio accomandante*. Nella pronuncia *de qua*

c.c. ha da sempre impegnato gli interpreti, nel tentativo di individuare una "bussole", grazie alla quale fare corretta applicazione dei principi enucleati alle molteplici fattispecie operative. In particolare, la dottrina ha chiarito che normalmente un solo sporadico atto di ingerenza può essere inidoneo a creare situazioni lesive degli interessi tutelati, potendosi dubitare che addirittura possa essere ritenuto un atto di gestione. In tal senso, la nozione stessa di gestione è "semanticamente indissociabile dal concetto di serietà": intanto un atto può qualificarsi come "atto di gestione" del soggetto che lo pone in essere, non già astrattamente in virtù della sua natura e dei suoi contenuti, ma solo in quanto si ponga come elemento di una serie, quindi di un'attività" (17).

#### 4. Qualche riflessione conclusiva sulla figura e sul ruolo del socio accomandante.

Come noto, importanti indagini dottrinali hanno rivalutato le facoltà che possono essere riconosciute all'accomandante, senza porre in discussione il divieto a suo carico di assumere l'amministrazione della società; divieto che storicamente nel nostro ordinamento costituì uno sbarramento insuperabile posto nell'interesse dei soci e dei creditori, nonché di una attenta amministrazione sociale (18). Il bilanciamento dei rispettivi interessi tra le due categorie di soci, in relazione al regime di responsabilità, infatti, è compiuto dalla legge correlando la sua limitazione, interna ed esterna, per gli accomandanti, all'esclusione del potere di amministrazione (17) sicché la diversa responsabilità esterna dei soci diventa un riflesso dell'organizzazione interna della società (18).

si afferma in particolare che la prestazione di una garanzia attiene al momento esecutivo delle obbligazioni e non costituisce pertanto violazione del divieto di immissione.

(17) Giur. La gestione "occulta" dell'accomandante, in *Studi in onore di Gastone Cottino*, I, Padova, Cedam, 1997, 415 ss. V. anche CARONTO, *Ingerenza dell'accomandante e amministrazione di fatto nella società in accomandita semplice*, in questa *Rivista*, 1999, II, 909. In giurisprudenza v. Cass., 6 giugno 2000, n. 7554, in *Dir. pra. soc.*, 2000, 25; in *Fallimento*, 2001, 555, con nota di BADINI CONVALONERI, in *Notariato*, 2001, 124, n. LABRIOLA.

(18) Sulla ratio del divieto di immissione v. per tutti MONTALENTI, (nt. 1), *op. loc. cit.*; GALGANO, (nt. 5), 176; Cass., 26 giugno 1979, n. 5563, cit.; Cass., 19 dicembre 1978, n. 6085, in questa *Rivista*, 1979, II, 773. Sui limiti dell'autonomia statutaria v. Cass., 19 febbraio 2003, n. 2481, in *Giur. It.*, 2004, 794 (che si riferisce ad una clausola volta a prevedere nei rapporti interni una responsabilità degli accomandanti per tutte le perdite riconducibili a operazioni già poste in essere). Si segnala un orientamento minoritario della giurisprudenza di merito, secondo cui una modificazione delle clausole statutarie volta ad attribuire nei rapporti interni responsabilità illimitata al socio accomandante importerebbe una trasformazione dell'organizzazione societaria da società in accomandita semplice a società in nome collettivo: App. Napoli, 9 agosto 1996, in *Società*, 1997, 57.

In dottrina, una simile clausola, dal contenuto atipico, viene ritenuta ammissibile da MOSSA, *Società commerciali personali*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, I, 771; FERRI, (nt. 5), 469.

(17) Ch. Cass., 19 febbraio 2003, n. 2481 in *Giur. It.*, 2004, 794.

(18) *Opuscolo, Identificazione del tipo "società di persone"*, in *Diritto delle società. Scritti giuridici*, II, Padova, Cedam, 1992, 504. Ciò ribadisce sul piano normativo la normale competenza della dottrina a discendere un binomio inscindibile tra rischio e gestione, assimilando il socio illimitatamente responsabile al comproprietario (BIGAVI, *L'imprenditore occulto*, Padova, Cedam, 1994; Id., *Diletti dell'imprenditore occulto*, Padova, Cedam, 1962) e considera la responsabilità come corollario del potere che spetta al socio nella conduzione dell'attività economica. V. BUONOCORE, (nt. 5), 535 ss.; GALGANO, *Degli amministratori di società personali*, Padova, Cedam, 1963, 47 ss. A fronte di tale tradizionale impostazione, si sono sviluppate numerose condivisibili critiche al collegamento tra potere di gestione e responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali, in considerazione della circostanza che un socio di una società di persone può non essere amministratore pur conservando la responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali, a fronte comunque della qualifica di socio e del "peso" che conserva in società (magari attraverso l'esperimento dei poteri di controllo ed informazione). V. F. VASSALLI, *Responsabilità di impresa e potere di amministrazione nelle società personali*, Milano, Giuffrè, 1973, 220 ss.; DEVOZZA, *Responsabilità d'impresa e rischio dei soci nelle società personali*, Milano, Giuffrè, 1973, 217; DI SAVATO, *Capitale e responsabilità interna nelle società di persone*, Milano, Giuffrè, 1967, 250 ss.; CAGNASSO, *La società semplice*, in *Trattato Sacco*,

Le prerogative che possono essere attribuite all'accomandante gettano indubbiamente un'ombra sul rigore della linea di demarcazione tra le due categorie di soci, ma la giurisprudenza è ferma e costante (come dimostrano anche le pronunce in epigrafe) nel ribadire che il compimento di atti amministrativi da parte dell'accomandante è consentito in quanto non concretizzi un'attività gestoria complessivamente inesa ed in quanto sempre avvenga in posizione subalterna e derivata rispetto a quella dell'accomandatario (19).

Più opportunità di valorizzare il ruolo dell'accomandante nella compagine potrebbero derivare dalla facoltà di subordinare il compimento di determinati atti di gestione ad autorizzazioni o pareri dell'accomandante. Il tema è, sappiamo, molto discusso. Su un'ipotesi analoga (clausola che subordini il compimento dei principali atti societari al *placet* dell'accomandante) la giurisprudenza di legittimità si è pronunciata per la negativa, ma si ritiene condivisibile la posizione della dottrina più possibilista (20). Del pari è controversa l'ammissibilità di una clausola che attribuisca la partecipazione dell'accomandante alle decisioni su questioni amministrative rispetto alle quali sia stato posto veto da uno degli accomandatari (21).

Sotto altro profilo, una "più pregnante" collocazione dell'accomandante nella società potrebbe essere ulteriormente assicurata chiarendo in modo inequivoco il contenuto del potere di controllo spettantegli in relazione all'attività degli amministratori, come si è posto in evidenza con riferimento alla questione dell'approvazione del bilancio.

Ancora, l'ampiezza delle prerogative riconosciute (o riconoscibili) al socio accomandante potrebbe favorire il ricorso a questo tipo societario nell'ambito dei gruppi: si pensi al fatto che situazioni di influenza dominante possono, entro certi limiti (e qui il riferimento va naturalmente all'art. 2320 c.c.), essere assicurate riservando al socio accomandante determinate prerogative di controllo o di condizionamento dell'amministrazione cosicché l'acquisizione da parte di altra società della veste di accomandante possa garantire un'influenza sulla s.a.s., pur continuando ad assicurare il privilegio della limitazione di responsabilità.

Se si pensa ai risultati raggiunti dalla giurisprudenza con riferimento alle prerogative considerate compatibili con il divieto di ingerenza e di immissione, è noto come le pronunce dei nostri giudici si siano attestate sempre su soglie particolarmente rigide, volte a confinare nel modo più rigoroso il ruolo dell'accomandante, in dissonanza con significative esperienze diffuse in altri ordinamenti e senza badare alle ripercussioni che tali confini hanno anche in termini di potenzialità del modello dell'accomandita.

Torino, Uet, 1998, 75-76; CORTINO, (nt. 5), 75 ss. Per un'elaborazione della critica con particolare riferimento alla società in accomandita semplice ed alla ratio dell'esclusione della responsabilità in capo all'accomandante v. MONTALENTI, (nt. 1), 107.

(19) In tal senso sono state ritenute violazioni del divieto di immissione: l'attività di gestione interna ed esterna (Cass., 6 giugno 2000, n. 7554, cit.), il compimento di semplici trattative (Cass., 27 aprile 1994, n. 4019, in questa *Rivista*, 1996, II, 204); il rilascio di una procura solo apparente, mentre o formalmente speciale, ma di contenuto generale (Cass., 6 dicembre 1984, n. 6429, in *Foro It.*, 1985, I, 2698), ovvero la nomina ad instatore (Cass., 15 marzo 1982, n. 1632, in *Giur. It.*, 1983, I, 800). Per una più ampia analisi e ricostruzione v. MONTALENTI, (nt. 1), 45; GALGANO, (nt. 5), 466; CORTINO, (nt. 5), *op. loc. cit.*. Risulta al contrario compatibile con il divieto la realizzazione di atti a contenuto neutro o non gestorio, ad esempio a contenuto di garanzia (Cass., 17 novembre 1998, n. 11227, in *Giur. It.*, 1999, 766; Cass., 3 giugno 2010, n. 13468, in questa *Rivista*, 2011, 4, 865, n. Moreschini, Trib. Catanzaro, 20 luglio 1991, in *Vita Not.*, 1991, 895), il compimento di atti materiali necessari a dare esecuzione all'altra direzione ed amministrazione (Trib. Torino, 14 marzo 1994, in *Giur. It.*, 1995, I, 2, 38) e comunque qualsiasi adempimento di atti riconducibili agli accomandatari (Cass. civ. 1991, I, 860); tutte fattispecie nelle quali può ravvisarsi ancora una posizione quanto meno derivata rispetto ai poteri degli accomandatari.

(20) V. Cass., 6 giugno 2000, n. 7554, cit. In dottrina v. CORTINO, *Diritto societario*, (nt. 5), 114.

(21) Per l'ammissibilità MONTALENTI, (nt. 1), 45; *Contra* BUSSOLETTI, *voce Società in accomandita semplice*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, XII, 1990, 961; CARROZZO, (nt. 6), 110; FERRI, (nt. 5), 493; FERRARA-CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, Giuffrè, 2011, 144.

Forse il progressivo affermarsi di questo modello anche nell'ambito dei gruppi (22) e le ripercussioni della riforma delle società di capitali — si pensi alla legittimazione a che le società di capitali possano assumere la veste di soci nelle società di persone sancita dal novellato art. 2361<sup>2 c.c.</sup> (23) — stanno favorendo uno stemperamento di tali rigidità, che appaiono anacronistiche e piuttosto isolate, e neppure sempre sorrette da reali esigenze storiche o sistematiche. Si dimostra ancora l'attitudine della s.a.s. a confermarsi un tipo tra i più longevi ed appetibili dell'universo societario, suscettibile di svolgere un'importantissima funzione di cerniera tra l'attività imprenditoriale e l'apporto finanziario dei soci capitalisti (24): funzione che altri — più elastici — ordinamenti hanno invece ben prima del nostro potenzialmente, almeno sino a quando la novella del 2003 non ha aperto — seppur indirettamente — nuovi importanti spiragli di modernizzazione e di ulteriori prospettive di potenziamento di questo tipo societario.

Mia CALLEGARI

(22) Cf. Pisani, *Società di persone "a struttura corporativa"*, Torino, Giappichelli, 2004; Garcea, *I gruppi di società di persone*, Napoli, Jovene, 2008. Ci si permette di rinviare anche a CALLEGARI, *L'accomandata semplice nei gruppi di società*, Roma, Aracne, 2013.

(23) Cf. Marasa, *Le società. Società in generale*, in *Trattato Iudica-Zatti*, Milano, Giuffrè, 2000, 140 ss.

(24) MONTALERI, *Società in accomandata semplice*, in *Digesto disc. priv.*, XIV, Torino, Utet, 1997, 243. L'appetibilità del modello s.a.s. deriva da caratteri comuni alle altre società di persone — che già emergono al momento della costituzione, nel quale è evidente la maggior semplicità del procedimento e della disciplina dei conferimenti, per conferirsi *durante* la società in un'organizzazione caratterizzata da minori incombeni, minori costi e minori controlli rispetto al modello organico delle società di capitali —: ma si focalizza ed "esalta" poi nella peculiare commissione con il modello capitalistico, creata dalla convenienza di accomandanti ed accomandatari, che ne esprime e sottolinea l'originalità anche rispetto alle altre società di persone. V. Pisani, (nt. 22), 4.

APPELLO MILANO, 22 agosto 2016 — *Mesiano Presidente* — Bonanetti Relatore — Orio F., Orio E., Sevaroli Orio G. (avv. ti Vanzetti A., Vanzetti S.M. e Bergia) c. Cassaro R. (avv. ti Di Garbo, Pescatore e Bordon) e altri.

**Società di capitali - Bilancio d'esercizio - Principio di veridicità - Violazione - Entità di bilancio risultati esercizi contigui - Irrilevanza.**  
(Codice civile, art. 2425).

**Società di capitali - Banche - Bilancio d'esercizio - Valutazione dei crediti - Presumibile valore di realizzo - Cartolarizzazione - Prezzo di vendita.**  
(Codice civile, art. 2426; D.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 87, art. 20).

*La presunta falsità delle informazioni fornite nel bilancio non può essere semplicemente desunta dal macroscopico divario sussistente tra risultati di esercizi contigui, ben potendo trovare giustificazione in precise circostanze di fatto (1).*

*Il progetto di cartolarizzazione dei crediti dubbi — definibili come Non Performing Loans — comporta una loro differente valutazione, in quanto l'individuazione di un blocco di crediti da cedere, per un verso, modifica la natura dell'asset da partita di gestione corrente a partita destinata alla cessione in una prospettiva di gestione straordinaria, e, per altro verso, determina la necessità di iscrivere la posta al valore di presumibile realizzazione da calcolare tenendo in considerazione quotazioni di mercato, ove esistenti (ai sensi dell'art. 20, D.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 87, vigente ratione temporis), essendo il presumibile valore di realizzo rappresentato dal probabile prezzo di vendita del pacchetto di crediti (2).*

(Omissis) — Con atto di citazione del 12-13 settembre 2001 i sign. F. Orio, E. Orio e G. Sevaroli Orio, azionisti della società quotata Fonspa — Credito Fondiario e Industriale s.p.a. (in seguito Fonspa) convenivano avanti il Tribunale di Milano la predetta società, i suoi amministratori e sindaci in carica dal 1997 al 1999, nonché la società di revisione Coopers & Lybrand, informandone [...] che li avrebbero indotti a convertire in azioni parte delle obbligazioni convertibili dagli stessi acquistate nel corso del 1999. [...] Il bilancio Fonspa al 31.12.1999 approvato nell'aprile successivo aveva evidenziato una perdita di esercizio di lire 956.009.614.156 ("ecclatante ed inattesa" dal momento che gli esercizi precedenti avevano chiuso con perdite ben inferiori, rispettivamente di lire 35.117.875.153 nel 1997 e di lire 25.588.698.964 nel 1998) che avevano portato a deliberare l'azzeramento del capitale con annullamento di tutte le azioni e la successiva ricapitalizzazione della società. [...] I convenuti, l'insussistenza delle condotte illecite loro imputate, del preteso danno diretto e del nesso di causalità, spiegando che la discontinuità tra il bilancio del 1998 e quello del 1999 era dovuta a fatti sopravvenuti nel corso dell'esercizio, ma comunque noti sia al mercato sia agli attori, la cui scelta di procedere alla conversione doveva essere imputata semmai a motivazioni speculative. [...] Il Tribunale [...] valorizzava il fatto che già le emergenze dei bilanci 1997 e 1998 presentavano aspetti problematici "che investitori di normale diligenza, e tanto più investitori accorti, non potevano non cogliere" [...]. Inoltre, la circostanza che i sign. Orio avessero iniziato a convertire le obbligazioni nonostante la diffusione di comunicati stampa non certo rassicuranti [...] rendeva verosimile che l'intento degli attori fosse quello (speculativo) di conseguire alcuna violazione normativa nella redazione dei bilanci, né "i dati del 1999 potevano implicare la non veridicità dei dati dei precedenti bilanci, sui quali le Autorità di vigilanza non avevano mosso alcuna censura", atteso che la discontinuità dei dati appariva giustificata dal fatto che nei precedenti esercizi gli amministratori si erano attenuti al tradizionale criterio del "presumibile realizzo" mentre, nel corso dell'esercizio 1999, il contesto di strategia gestionale con riferi-