

TRIBUNALE DI SANTAMARIA CAPUA VETERE

Terza Sezione Civile

Udienza del 22.11.22

Sono presenti, come da note cartolari in atti:

Per _____, fli avvocati Giacomo _____ impugnano e contestano tutto quanto ex adverso prodotto, dedotto ed eccepito e, nel riportarsi all'atto introduttivo, alla documentazione prodotta e a tutti i propri scritti difensivi, infine, chiedono che la causa sia decisa con accoglimento delle conclusioni rassegnate nel ricorso introduttivo del giudizio.

Per _____, l'avv. PASSARELLI GIANLUIGI il quale si riporta alla memoria conclusionale depositata. In via preliminare, dichiarare, per quanto in narrativa, prescritto ogni diritto del Sig. _____ alla riscossione di somme oggetto della domanda ex art. 2949 c.c.; 2) Accertare e dichiarare, per quanto in narrativa, non determinato il valore della quota reclamata dal Sig. _____ e, pertanto, rigettare ogni richiesta; 3) Il tutto con vittoria di diritti, spese ed onorari del presente giudizio con attribuzione ex art. 93 c.p.c

Per _____, l'avv. _____ si riporta alle difese svolte nei propri atti difensivi e chiede che la causa sia decisa, ed insiste per il rigetto delle domanda attorea perché infondata in fatto e in diritto come ampiamente esposto nella memoria di costituzione. Spese vinte.

IL GI, all'esito della discussione, decide la lite come da dispositivo e motivazione che seguono, di cui dà lettura figurata.

E' verbale

Il Giudice Istruttore

Dr. Enrico Quaranta



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE

in composizione monocratica, in persona del giudice dr. Enrico Quaranta, ex art. 281-sexies c.p.c. ha pronunciato la presente

SENTENZA

TRA

_____ rappresentato e difeso dall'avv. _____ e dell'avv. _____, giusta procura alle liti in calce al ricorso

introduttivo ed elettivamente domiciliato presso il loro studio sito in [REDACTED]
alla [REDACTED]zzini n. 3;

- *ricorrente*

E

[REDACTED], P.IVA [REDACTED] con
sede in [REDACTED] n. 210, in persona del curatore speciale
avv. Gianluigi Passarelli, C.F. PSSGLG8S606B963C, rappresentata e difesa dal
curatore speciale in proprio ed elettivamente domiciliata presso il suo studio sito in
Caserta alla Via G. M. Bosco n. 65;

- *resistente*

E

[REDACTED] e residente in Spoleto
(PG) alla [REDACTED], rappresentato e difeso
dall'avv. [REDACTED] con studio in
[REDACTED] le n. 214;

- *resistente*

FATTO

Con ricorso *ex art. 702-bis c.p.c.*, [REDACTED] conveniva in giudizio la [REDACTED]
[REDACTED].s., formulando le seguenti conclusioni: "1) *Accertare
che il ricorrente [REDACTED] è titolare di un diritto di credito nei confronti della
società [REDACTED] e dell'eredità del socio
accomandante della stessa, sig. [REDACTED], ammontante a € 57.593,63 di cui: a.
€ 27.586,63 per quota corrispondente al valore della partecipazione al momento del
recesso (1/3 di € 83.595,86, valore del patrimonio risultante dal bilancio societario del
30.06.2010) b. € 30.007,00 quale somma degli utili dichiarati e mai corrisposti dal sig.
[REDACTED] negli anni 2002-2010; 2) per l'effetto condannare: a. la società [REDACTED]
[REDACTED] al pagamento nei confronti del sig. [REDACTED]
[REDACTED] della somma € 57.593,63, oltre interessi e rivalutazioni; b. il sig. [REDACTED]
[REDACTED] nella sua qualità di erede universale del sig. [REDACTED], al pagamento
nei confronti del sig. [REDACTED] della somma € 28.796,81, oltre interessi e
rivalutazioni, pari a 1/2 del debito gravante sul socio accomandatario ovvero a quella
somma che l'On. Giudicante riterrà congrua; 3) con vittoria di compensi professionali,
rimborso forfettario spese generali, I.V.A. e C.P.A. come per Legge, da attribuirsi in
favore dei sottoscritti procuratori antistatari."*

In particolare, il ricorrente esponeva che:

- 1) con scrittura privata autenticata del 22.03.1993, [REDACTED] e [REDACTED] costituivano la [REDACTED] e che, contestualmente all'atto di costituzione, la [REDACTED] gli cedeva la propria partecipazione;
- 2) le partecipazioni sociali venivano ripartite nel seguente modo: (i) a [REDACTED] socio unico accomandatario, una partecipazione pari al 34% del valore dei conferimenti; (ii) a S [REDACTED] entrambi soci accomandanti, con una partecipazione pari al 33% dei conferimenti ciascuno;
- 3) la resistente non gli corrispondevi gli utili spettanti nonostante il buon andamento degli affari e le reiterate sollecitazioni, per cui, con raccomandata A/R del 27.12.2009, egli comunicava alla società la propria volontà di recedere dal rapporto;
- 4) la società, preso atto del recesso, si impegnava a liquidargli la somma di denaro corrispondente al valore della partecipazione *ex art.* 2289 c.c.;
- 5) il patrimonio sociale ammontava all'epoca a 83.595,86 euro, come da bilancio redatto in data 30.06.2010;
- 6) tuttavia la resistente non procedeva poi a liquidare la quota, per cui egli adiva l'intestata Giustizia in via d'urgenza *ex art.* 700 c.p.c. per accedere ai relativi documenti ed alle scritture sociali; con ordinanza del 22.09.2010 il GD accoglieva detto ricorso, confermato in sede di reclamo proposto dalla società, giusta ordinanza del 12.10.2011 *ex art.* 669 terdecies c.p.c.;
- 7) il recesso non veniva iscritto presso il competente registro delle imprese, nonostante il suo regolare esercizio;
- 8) in data 05.01.2019 si apriva la successione del [REDACTED] socio accomandatario illimitatamente responsabili per le obbligazioni sociali, lasciando a sé superstiti [REDACTED] [REDACTED];
- 9) la successione veniva regolata dal testamento olografo redatto dal *de cuius* in data 10.06.2019, rep. n. 77.629, racc. n. 20.255;
- 10) il [REDACTED] non ricostituiva la pluralità dei soci mediante nomina di un nuovo accomandatario, determinando lo scioglimento della società e l'apertura della fase di liquidazione, ai sensi dell'art. 2323 c.c.; tuttavia, tale fase non veniva mai formalmente aperta, né si procedeva alla cancellazione

della società dal registro delle imprese;

- 11) con raccomandata del 27.06.2019 [REDACTED] richiedeva agli inquilini dell'immobile sito in [REDACTED] il pagamento dei canoni di locazione, accettando tacitamente l'eredità del proprio genitore;
- 12) in data 03.12.2019 decedeva anche la [REDACTED]
- 13) egli vantava un credito pari a 57.593,63 euro, di cui 27.586,63 per quota corrispondente al valore della partecipazione al momento del recesso e 30.007,00 quale somma degli utili dichiarati e non corrisposti allo stesso, negli anni dal 2002 al 2010, pari al 33% degli utili dichiarati dalla società;
- 14) il diritto del socio di ricevere una somma di denaro del valore della quota era previsto dall'art. 2289 c.c. e che il ricorso andava instaurato sia nei confronti della resistente, quanto del [REDACTED] nella qualità di erede del [REDACTED] dal momento che il *de cuius*, quale socio accomandatario, doveva considerarsi illimitatamente responsabile per i debiti sociali;

In ragione di quanto esposto, concludeva come in premessa.

Si costituiva in giudizio anche [REDACTED] il quale osservava che:

- 1) dalla visura prodotta risultava socio unico accomandatario [REDACTED] deceduto il 05.01.2019 e che, non essendo stato sostituito, la società si era sciolta *ex art. 2323, comma 1, c.c.*;
- 2) che la stessa rimaneva priva di rappresentanza legale, non potendo stare, dunque, in giudizio e che il ricorrente non aveva attivato la procedura *ex art. 80 c.p.c.*, dovendosi pertanto dichiarare inammissibile il ricorso;
- 3) egli non era tenuto a rispondere del diritto ed era estraneo all'oggetto della controversia ed eccepiva, pertanto, il suo difetto di legittimazione passiva, chiedendo di essere estromesso del giudizio;
- 4) il diritto alla liquidazione azionata dal ricorrente era comunque prescritto *ex art. 2949 c.c.*, e che parimenti era prescritta la pretesa alla liquidazione della quota sociale;
- 5) il ricorrente non aveva mai esercitato il diritto di recesso dalla [REDACTED] [REDACTED] per cui non poteva reclamare la liquidazione della quota; entrambe le raccomandate risultavano inviate all'indirizzo del socio accomandatario, ma non del [REDACTED] laddove il recesso del socio nelle società di persone

era atto recettizio e, pertanto, doveva notificarsi a tutti i soci; né poteva soccorrere la presunzione di conoscenza ex art. 1335 c.c., in quanto la raccomandata non veniva mai inviata all'indirizzo del [REDACTED]

- 6) la copia della lettera con la quale il socio accomandatario comunicava l'avvenuta presa d'atto da parte della società e del suo avvenuto recesso non aveva alcun valore; che, invero, alla comunicazione doveva seguire assemblea dei soci, nella quale dovevano essere stabilite le modalità della liquidazione della quota, l'impatto sul patrimonio sociale e la misura dell'accrescimento delle quote dei restanti soci;
- 7) tanto non veniva fatto e il socio risultava, infatti, ancora iscritto alla camera di commercio;
- 8) in ultimo, che andava disposto il mutamento in rito ordinario in quanto delle argomentazioni svolte dal ricorrente non vi era evidenza documentale a sostegno della domanda.

Il [REDACTED] concludeva pertanto per: *“In via pregiudiziale/preliminare: dichiarare l'inammissibilità del ricorso per non essere stata evocata in giudizio la società [REDACTED] s.a.s.” secondo le regole del codice di rito: dichiarare il difetto di legittimazione passiva di [REDACTED] perché estraneo all'oggetto della controversia tra la società ed il socio [REDACTED] (l'azione di accertamento del credito, allo stato, è solo nei confronti della società); per l'effetto condannare il [REDACTED] alla refusione delle spese e competenze del giudizio in favore di [REDACTED]; condannare altresì l'attore per lite temeraria al pagamento, in favore del resistente [REDACTED] di una somma equitativamente determinata ex art. 96 c.p.c., quantomeno nell'ipotesi di cui al comma 3. Nel merito In via preliminare, dichiarare prescritto ogni diritto alla riscossione di somme oggetto della domanda ex art. 2949 c.c. per decorso del termine quinquennale ivi previsto; dichiarare mai avvenuto il recesso da socio dalla società chiamata in giudizio, e conseguentemente rigettare la pretesa liquidazione della quota. In subordine, dichiarare inesistente e comunque non provata la somma pretesa in liquidazione della quota. Se in prosiegua, disporre il mutamento del rito. In ogni caso con vittoria di spese, competenze ed onorari del presente giudizio con rimborso spese generali al 12,5%, maggiorati dei contributi fiscali e previdenziali, come per legge.”*

Con ordinanza resa all'udienza del 15.6.2021, rilevata la necessità di procedere alla corretta instaurazione del contraddittorio nei confronti della società - per cui parte ricorrente avrebbe dovuto formulare apposita istanza di nomina ex art. 78 c.p.c. in un procedimento esterno rispetto al giudizio di merito cui la nomina era strumentale (cfr. Cass. 7362/15) - il GI rinviava il procedimento all'udienza del 14.12.2021 per i medesimi

incombenti e onde consentire a parte ricorrente di attivare il predetto procedimento di nomina di un curatore speciale della [REDACTED].

Con comparsa di costituzione e risposta del 29.09.2022, a mezzo del curatore speciale nominato nelle more ex art. 78 c.p.c., si costituiva in giudizio la società, eccependo che:

- 1) [REDACTED] comunicava alla società la volontà di recedere dal rapporto in data 27.12.2009 e che, pertanto, il termine di prescrizione quinquennale della liquidazione decorreva dal 24.06.2010, con la conseguenza che il diritto azionato doveva ritenersi prescritto;
- 2) in particolare, che per i diritti che discendono dal recesso ex art. 2289 c.c., doveva applicarsi il termine di prescrizione quinquennale di cui all'art. 2949 c.c., in deroga all'ordinario termine decennale previsto per le obbligazioni contrattuali;
- 3) parimenti, anche il diritto alla ripartizione degli utili dal 2002 al 2010 doveva ritenersi prescritto essendo soggetto al medesimo termine di prescrizione quinquennale;
- 4) sulla liquidazione della quota, l'importo doveva essere calcolato in relazione al patrimonio sociale netto, tenendo conto del valore di mercato al momento della dichiarazione del recesso;
- 5) pertanto, doveva applicarsi il metodo di valutazione *patrimoniale* che nel caso di specie risultava impossibile stante la mancata allegazione di tutti i documenti contabili da parte del ricorrente.

La resistente concludeva pertanto per: *“1) In via preliminare, dichiarare, per quanto in narrativa, prescritto ogni diritto del Sig. [REDACTED] alla riscossione di somme oggetto della domanda ex art. 2949 c.c. per decorso del termine quinquennale di prescrizione ivi previsto; 2) Accertare e dichiarare, per quanto in narrativa, non determinato il valore della quota reclamata dal Sig. [REDACTED] e, pertanto, rigettare ogni richiesta; 3) Il tutto con vittoria di diritti, spese ed onorari del presente giudizio con attribuzione ex art. 93 c.p.c.”*

Con provvedimento dell'08.11.2022, il G.I., ritenuta la causa matura per la decisione, rinviava all'udienza del 22.11.2022 per la discussione orale ex art. 281-sexies c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Innanzitutto, occorre valutare i profili di rito in ordine all'eccezione della carenza di legittimazione passiva sollevata dal [REDACTED] e della regolare formazione del contraddittorio.

Quanto al contraddittorio, lo stesso risulta regolarmente integrato attraverso la costituzione in giudizio della [REDACTED] a mezzo del curatore speciale ex art. 78 c.p.c., nominato con decreto del 16.06.2022 nel procedimento di volontaria giurisdizione con R.G. n. 2204 dell'anno 2022.

Invero l'art. 2323 c.c. prevede la nomina di un amministratore provvisorio nel caso in cui in una società in accomandita semplice vengono a mancare tutti i soci accomandatari, per il compimento degli atti di ordinaria amministrazione, cosa non avvenuta nella circostanza.

Sicché – ricordato che mediante lo strumento dell'art. 78 c.p.c., il legislatore ha contemplato il caso in cui, ferma restando la titolarità del diritto in capo alla società, viene con esso conferita ad un curatore estraneo alla compagine sociale, la legittimazione processuale a stare in giudizio, con la funzione di gestire provvisoriamente gli interessi processuali della società – nella fattispecie la società deve intendersi appunto regolarmente costituita e rappresenta dalla citata curatela speciale.

In ordine al difetto di legittimazione invocato dal [REDACTED], pare utile rammentare che *“la legitimatio ad causam si ricollega al principio dettato dall'art. 81 c.p.c., secondo il quale nessuno può far valere nel processo un diritto altrui in nome proprio fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, e comporta - trattandosi di materia attinente al contraddittorio e mirandosi a prevenire una sentenza inutiliter data - la verifica, anche d'ufficio in ogni stato e grado del processo (con il solo limite della formazione del giudicato interno sulla questione) e in via preliminare al merito, della coincidenza dell'attore e del convenuto con i soggetti che, secondo la legge che regola il rapporto dedotto in giudizio, sono destinatari degli effetti della pronuncia richiesta”* (Cass. civ., Sez. Un., 09.02.2012, n. 1912 Provincia Oristano C. Regione Autonoma Sardegna e altri CED Cassazione, 2012).

Ricorre quindi, con detto termine, il riferimento ad una condizione a che il processo possa giungere ad una decisione di merito, consistente nella correlazione tra colui che ha chiesto o nei cui confronti è chiesta la tutela e la affermata titolarità, in capo ai predetti, del potere/dovere in relazione al diritto per cui si agisce, onde il controllo del giudice al riguardo si risolve nell'accertare se, secondo la prospettazione del rapporto controverso data dall'attore, questi assuma la veste di soggetto che può domandare e il resistente assuma la veste di soggetto tenuto a subire la pronuncia giurisdizionale.

Le questioni attinenti alla *legitimatio ad causam* restano pertanto distinte da quelle, relative all'appartenenza all'attore (o al convenuto) del diritto controverso, che ineriscono, invece, alla effettiva titolarità del rapporto sostanziale dedotto in giudizio; profili, questi ultimi, che la Suprema Corte ha di recente comunque ritenuto oggetto di mere difese e rilevabili *ex officio*, se emergenti dagli atti (Cass. civ. Sez. Un., 16.02.2016, n. 2951, per cui *la carenza di titolarità, attiva o passiva, del rapporto controverso è rilevabile di ufficio dal giudice se risultante dagli atti di causa*).

Sul punto va dunque rilevato che, pur non essendo configurabile un litisconsorzio necessario fra società di persone e singoli soci, è comunque possibile la citazione in giudizio di questi ultimi per la liquidazione della quota di pertinenza.

Difatti, il beneficio di escussione previsto dall'art. 2304 c.c. ha efficacia limitatamente alla fase esecutiva, ma non impedisce al creditore di agire in sede di cognizione per munirsi di uno specifico titolo esecutivo nei confronti dei soci rimasti, con la conseguenza che il [REDACTED] [REDACTED] deve certamente ritenersi legittimato passivo a resistere nel presente giudizio.

Venendo ai profili preliminari di merito, i resistenti eccepiscono l'intervenuta prescrizione in ordine al diritto di liquidazione della quota societaria, nonché alla ripartizione degli utili.

Tale eccezione deve ritenersi fondata.

Secondo costante giurisprudenza della Suprema Corte (Cass. civ. Sez. 1, n. 1475 del 1982 e Sez. 1, n. 21903 del 2013), *“i rapporti sociali, ai quali si applica il termine di prescrizione quinquennale previsto dall'art. 2949 cod. civ., si riferiscono a quei diritti che derivano dalle relazioni che si istituiscono fra i soggetti dell'organizzazione sociale in dipendenza diretta con il contratto di società e delle situazioni determinate dallo svolgimento della vita sociale, mentre ne restano esclusi tutti gli altri diritti che trovano la loro ragion d'essere negli ordinari rapporti giuridici che una società può contrarre al pari di ogni altro soggetto.”* Da ciò deriva che, per i diritti che discendono dall'art. 2949 c.c. trova applicazione il termine di prescrizione quinquennale, in deroga all'ordinario termine decennale previsto per le obbligazioni contrattuali.

Parimenti, anche il diritto alla ripartizione degli utili, regolato dall'art. 2949 c.c. vede applicato il medesimo termine di prescrizione quinquennale.

Nel caso di specie, dunque, essendo l'ultimo atto interruttivo avvenuto nel 2010, i diritti spettanti al ricorrente devono ritenersi prescritti.

Neppure rileva, *a contrario*, la diffida trasmessa dal patrocinio del ricorrente a tale avv. [REDACTED] in data 2015 e depositata in atti.

Ed invero, affinché la diffida produca i propri effetti nella sfera soggettiva del debitore, deve esserci conoscenza o conoscibilità da parte dello stesso *ex art. 2943 c.c.*


La Suprema Corte ha poi statuito che *“l'art. 2943 c.c., invero, nel prevedere l'efficacia interruttiva della prescrizione in relazione al compimento di atti giudiziari, anche se portati a conoscenza del solo procuratore della parte, senza richiedere la ulteriore notificazione personale al debitore medesimo, si riferisce soltanto ad atti tipici e specificamente enumerati, quali l'atto introduttivo del giudizio ovvero la domanda proposta nel suo corso, di solito contenuta nella comparsa di riposta o nella fase istruttoria, quando c'è contraddittorio”* (Cass. civ. 24306 del 2011).

Nel caso di specie, trattasi di un atto stragiudiziale notificato ad un soggetto diverso dal debitore della cui procura speciale in ogni caso non vi è prova, con la conseguenza che deve

escludersi l'effetto interruttivo dello stesso.

Ne consegue che il ricorso vada rigettato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vanno poste a carico del ricorrente nella misura liquidata in dispositivo.


In ordine alla condanna del ricorrente ex art. 96 c.p.c., come invocata da  in punto di diritto va premesso:

a) che secondo la giurisprudenza della Suprema Corte (cfr. Cass. Civ. n. 4136/2018), la norma di cui all'art. 96, 3° co. c.p.c. ha introdotto nell'ordinamento una sanzione la cui natura non è intrinsecamente difforme dal danno punitivo. Più segnatamente, essa intende sovvenire ad evitare l'abuso degli strumenti processuali e la tutela degli interessi di rango Costituzionale di una giustizia celere di cui l'art. 111, 2° co., Cost.; ciò sul presupposto che vede nel *"processo uno strumento collettivo che non può essere utilizzato, quindi, con modalità abusive che contrastano l'obbligo di solidarietà imposto dall'art. 2 Cost., ovvero aggravandolo con cause in cui il diritto processuale viene abusato ma la cui presenza inevitabilmente rallenta gli ulteriori processi compresenti in quel momento nel c.d. servizio giustizia"* (cfr. p. es. Cass. sez. 3, 29 settembre 2016 n. 19285b);

b) che non sussiste poi alternatività, ma cumulabilità tra la condanna alle spese richiamata e la responsabilità da "lite temeraria" ex art. 96, co. 1. Pertanto, il giudice può pronunciare condanna per entrambe le disposizioni, dovendo comunque evitare duplicazioni risarcitorie (C. 4926/2013).

Ciò detto, la domanda ex art. 96 c.p.c. del Siciliano pare riguardare ambo le previsioni contenute dai commi 1 e 3 della disposizioni.

Ebbene, in ordine alla prima va detto che la liquidazione giudiziale in via equitativa del danno richiesto ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 96 c.p.c. può aver luogo nella sola ipotesi in cui sussista la prova, gravante a carico della parte che formula domanda risarcitoria, in ordine all'an ed al quantum del pregiudizio, ovvero tali elementi siano desumibili dagli atti di causa. La domanda di condanna ex art. 96 c.p.c., pertanto, non può trovare accoglimento ogni qualvolta sia carente non solo l'elemento soggettivo dell'illecito, e dunque la mala fede o la colpa grave, ma anche l'elemento oggettivo, ovvero la entità del danno sofferto.

Nella circostanza – a tacer d'altro – manca proprio il profilo del danno ingiusto della condotta che si censura, ovvero un pregiudizio a carico del resistente ulteriore alle spese di lite, già poste in capo a chi agisce e di cui, quindi,  è ristorato.

In merito alla condanna punitiva di cui al comma 3 dell'art. 96 c.p.c. ad avviso del Tribunale viceversa difetta il presupposto dell'abuso dello strumento processuale, non fosse altro perché il diritto azionato è stato dichiarato estinto in forza di un'eccezione nella disponibilità dei soggetti

convenuti e che, quindi, in tesi poteva anche non essere esercitata.

Ne consegue il rigetto delle domande ex art. 96 c.p.c.

PQM

Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, in composizione monocratica, in persona del Giudice dr. Enrico Quaranta, ex art. 281-*sexies* c.p.c., pronunciando in via definitiva sulla domanda proposta da [REDACTED] nei confronti di [REDACTED], disattesa ogni altra istanza, difesa o eccezione così provvede:

- 1) rigetta il ricorso;
- 2) condanna [REDACTED] al pagamento delle spese di lite nei confronti rispettivamente della [REDACTED] **con attribuzione all'avv. Gianluigi Passarelli** - e di [REDACTED], che liquida in [REDACTED] euro per compensi e [REDACTED] per spese generali al 15% oltre IVA e c.p.a. ciascuno;
- 3) rigetta la domanda ex art. 96 c.p.c. di [REDACTED]

Così deciso in Santa Maria Capua Vetere, il 22.11.2022

Il Giudice Unico

dr. Enrico Quaranta