



REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE CIVILE DI TREVISO

SEZ. II

Il G.I., dott.ssa Caterina Liberati,
esaminati gli atti ed i documenti;

lette le memorie autorizzate;

sciogliendo la riserva;

Rileva.

Con ricorso ai sensi dell'art. 700 c.p.c. in corso di causa la società A. s.a.s di F. W. & C. e F. W. chiedevano in via cautelare la sospensione dell'efficacia e/o la revoca della nomina del liquidatore giudiziale per la A. s.a.s di F. W. & C. effettuata ai sensi dell'art. 2275 c.c. dal Presidente del Tribunale di Treviso con decreto del 23.12.2009 a seguito del ricorso proposto in data 18.12.2009 dal socio accomandante, P. s.p.a., prospettando la sussistenza di una causa di scioglimento della società quale l'impossibilità di funzionamento per contrasto insanabile tra soci e la perdita di capitale sociale ; per l'effetto, chiedeva la reimmissione dell'accomandatario F. W. nell'effettività della propria carica.

A supporto della propria domanda l'attore deduceva:

- preliminarmente la nullità del decreto per vizio di forma, stante la nullità della notificazione del ricorso ai controinteressati;
- l'inammissibilità del ricorso al procedimento di volontaria giurisdizione in presenza di un contrasto sulla sussistenza di una causa di scioglimento della società
- la proponibilità dell'odierno ricorso ex art. 700 c.p.c. attesa l'irreclamabilità del decreto presidenziale e la necessità di incardinare un giudizio ordinario per l'accertamento negativo della causa di scioglimento della società, onde ottenere la rimozione del decreto e dei suoi effetti, giudizio all'interno del quale poter esperire *medio-tempore* i rimedi cautelari a tutela delle proprie ragioni.

Nel merito, quanto al *fumus boni iuris*, deduceva :

- l'insussistenza delle cause di scioglimento prospettate dal socio accomandante nel ricorso, ovvero l'impossibilità di funzionamento per contrasto insanabile tra soci e la perdita di capitale sociale della società; sosteneva quanto al primo profilo che il dissidio sussistente era determinato dall'inadempimento dell'accomandante P. s.p.a. agli obblighi derivanti dal contratto sociale, in particolare per comportamenti distrattivi perpetrati dal legale rappresentante di P., sig.ra T., ed abuso del diritto di credito da parte di P. s.p.a., per avere in mala fede azionato monitoriamente un credito pari ad € 182.857,00 nei confronti della A. s.a.s., comportamenti tali da costituire giusti motivi per l'esclusione del socio medesimo; affermava la pregiudizialità dell'accertamento di una causa di esclusione del socio rispetto all'accertamento di una causa di scioglimento della società e l'insussistenza nelle società di persone costituite da due soli soci del dissidio insanabile tra questi quale causa di scioglimento della società, rilevante solo ove questa determini una reale impossibilità di funzionamento, per effetto di uno "stallo" dell'attività gestionale che ne renda impossibile l'attività, circostanza che nel caso di specie non ricorreva attesa la caratteristica della s.a.s. ove tutti i poteri gestori sono accentrati nelle mani dell'accomandatario, non essendo ipotizzabile una situazione di impossibilità di funzionamento, per non avere l'accomandante alcun potere in merito. Quanto alla perdita di capitale sociale, l'attore evidenziava in primo luogo l'insussistenza della perdita contestata, in quanto i versamenti effettuati dal socio accomandante, almeno pari ad € 680.600,00 tra il giugno ed il settembre 2009 secondo quanto allegato dallo stesso ricorrente (cfr. atto di citazione, riportato a pag. 9 del ricorso), e nonostante la collocazione in bilancio, dovevano ritenersi versamenti in conto capitale, e non finanziamenti a "mutuo" da restituire al socio; in secondo luogo sosteneva l'irrelevanza della perdita di capitale sociale quale causa legale di scioglimento della società di persone, ai sensi dell'art. 2272 c.c., in ragione del fatto che nei confronti dei terzi rispondono i soci illimitatamente responsabili; nel caso di specie pertanto, la garanzia per i terzi era costituita dal patrimonio sociale e da quello del socio illimitatamente responsabile, F. W., proprietario di un patrimonio immobiliare pari ad € 2.500.000, (doc.24 ricorrente);

- quanto al *periculum* deduceva che l'attività fosse volta a depauperare la società A. del patrimonio a favore del socio accomandante, il quale *medio-tempore* aveva indirettamente ottenuto in affitto un ramo d'azienda con opzione di acquisto(cfr. doc. I ricorrente); che la liquidazione determinava una perdita di *chances* imprenditoriali per la ricorrente, stante l'impossibilità di coltivare l'attività d'impresa che aveva richiesto notevoli investimenti, e da ultimo, che il *periculum* doveva ritenersi comunque *in re ipsa*, derivante dalla natura dell'attività liquidatoria in sé.

Si costituiva il socio accomandante P. s.p.a. eccependo preliminarmente la legittimità del provvedimento presidenziale, la reclamabilità del decreto avanti al Presidente della Corte d'Appello

- e dunque l'inammissibilità del ricorso - e prospettando nel merito una diversa ricostruzione dei fatti.

Quanto alla sussistenza del *fumus*, deduceva :

- l'esistenza delle cause di scioglimento prospettate nel ricorso, in quanto la perdita del capitale sociale emergeva *per tabulas* dal bilancio A. al 31.12.2008 ed al 29.9.2009, redatto dallo stesso F., ove si evidenziava una perdita pari ad € 182.857,00, a fronte di un capitale sociale di € 50.000,00 (cfr. all. 3 P.); al riguardo eccepiva l'impossibilità di considerare i versamenti effettuati dall'accomandante come versamenti in conto capitale, attesa la loro collocazione in bilancio come debiti verso imprese collegate con scadenza 31.12.2008 (cfr. all.3 P.); sosteneva inoltre la sussistenza di un evidente contrasto tra soci, come desumibile dalle vicende personali insorte tra gli stessi, tale da legittimare lo scioglimento della società e la conseguente liquidazione; deduceva al riguardo l'infondatezza dell'asserita "prevalenza" della domanda di esclusione del socio rispetto all'accertamento di una causa di scioglimento ;

Quanto al *periculum* deduceva:

- l'insussistenza di alcun pregiudizio, atteso che la gestione del liquidatore giudiziale, soggetto terzo ed imparziale, aveva determinato l'assunzione di provvedimenti volti a conservare l'integrità dell'azienda di A. assicurandone altresì la proficua gestione. In particolare, il contratto di affitto di ramo d'azienda stipulato con la K., società di proprietà del socio accomandante, garantiva l'integrale mantenimento dei livelli occupazionali, la copertura dei costi di gestione dell'azienda, l'avviamento del ramo d'azienda in Jesolo, e la liquidità necessaria per il pagamento delle rate di leasing gravanti sugli immobili ove i rami d'azienda venivano esercitati.

Concludeva dunque per il rigetto delle domande del ricorrente.

Si costituiva altresì il liquidatore giudiziale, dott. B., per la società e in proprio, e deduceva preliminarmente l'inammissibilità del ricorso e dell'azione proposta dal F. W. in nome e per conto di Attinia s.a.s.di di F. W. & C. in liquidazione in quanto carente della legittimazione a ricorrere;

Sosteneva nel merito:

- quanto al *fumus boni iuris*, la sussistenza di un dissidio insanabile tra i soci tale da bloccare di fatto l'attività sociale, atteso che, in base alle disposizioni contenute nei Patti sociali, il socio accomandante era titolare di poteri tali da interferire sugli atti di gestione compiuti dall'accomandatario; in particolare lo statuto prevedeva in capo all'accomandante il potere di autorizzare l'accomandatario per il compimento di atti di mutuo ipotecario e concessioni di garanzie (art.7 patti sociali cfr. All. 3 resistente B.), consentire l'ammissione di nuovi soci (art.12), convocare i soci (art.13), concorrere all'approvazione del bilancio (art.14) ed esprimere un parere sul recesso del socio (art. 16); doveva pertanto riconoscersi il carattere cooperativo dell'attività del

socio nella vita della società, e dunque concludersi per l'impossibilità di funzionamento della società, in considerazione dell'insanabile dissidio insorto tra essi;

- quanto al *periculum*, l'insussistenza di qualunque pregiudizio arrecato al patrimonio della società A. o agli interessi del socio accomandatario dall'attività liquidatoria posta in essere;

l'assenza di qualsivoglia pregiudizio o pericolo derivante dalla messa in liquidazione della società, atteso il carattere conservativo degli atti posti in essere, ed in particolare del contratto di affitto di ramo d'azienda, necessario al fine ottenere liquidità necessaria per pagare i canoni di locazione finanziaria degli immobili, diversamente prospettandosi il pericolo di una procedura concorsuale.

Concludeva dunque per l'inammissibilità del ricorso proposto dal F. W. in nome e per conto di A. s.a.s. di F. W. & C. in liquidazione, rimettendosi nel merito alle valutazioni del Giudicante.

Osserva.

1. Sull'ammissibilità del ricorso.

Occorre preliminarmente affrontare il tema dell'ammissibilità del ricorso in oggetto.

Alla luce dell'elaborazione giurisprudenziale consolidata, e condivisa da questo Giudice, esso deve ritenersi ammissibile, stante il carattere di irrevocabilità del decreto presidenziale pronunciato ai sensi dell'art. 2275 c.c.; a sancire il carattere di non revocabilità del decreto, da cui discende l'ammissibilità di tale ricorso basta evidenziare il tenore delle affermazioni rese dalla Cassazione a Sezioni Unite in base alle quali "È vero, infatti, che nel senso della irrevocabilità questa Corte si

è già espressa, con riguardo alle società di capitali (Cass., n. 403 del 1987, in motivazione: la questione, peraltro, si pone in termini analoghi anche per le società di persone). (...). Al contrario, proprio alla luce della ratio sopra identificata e della finalità del provvedimento di nomina prima illustrata, deve ritenersi intrinseco al sistema il diritto, spettante a ciascun interessato, di promuovere, nelle forme e con le garanzie proprie del processo di cognizione, un giudizio volto ad accertare l'insussistenza della causa di scioglimento e ad ottenere quindi la rimozione del decreto di nomina del liquidatore (con eventuale adozione in via di urgenza, nel corso del processo, delle misure cautelari che si rendessero necessarie)" (Cass. Sez. Un. n. 11104 del 2002).

2. Sull'ammissibilità del ricorso da parte di A. s.a.s di F. W. & C.

Il ricorso presentato da A. s.a.s di F. W. & C in persona del socio – accomandatario F. W. deve ritenersi inammissibile, atteso che, per effetto del decreto presidenziale, egli ha perso la rappresentanza legale dell'ente. La società A. s.a.s. deve ritenersi costituita in giudizio in persona del liquidatore giudiziale, dott. B..

3. Sulla nullità del decreto per vizio della notificazione e sull'inammissibilità del ricorso al procedimento di volontaria giurisdizione per la nomina di un liquidatore giudiziale ai sensi dell'art. 2275 c.c. in caso di contrasto tra soci sulla causa di scioglimento sociale;

Al riguardo questo Giudice osserva che, stante la natura non decisoria del provvedimento presidenziale, ogni questione relativa alla legittimità del decreto presidenziale appare irrilevante, in quanto il ricorso atipico non può rivolgersi alla rimozione del decreto per le sue irregolarità – nullità (che potrebbero unicamente essere rilevate in sede di revoca da parte del Presidente che l'ha emesso); devesi esaminare invece in questa sede unicamente il merito sostanziale della pronuncia e cioè i contenuti del ricorso, in base alla prospettazione delle parti.

4. Nel merito: sulla sussistenza del *fumus boni iuris*

Quanto al *fumus* occorre valutare la sussistenza delle cause di scioglimento prospettate dal socio accomandante; all'esito dell'istruttoria sommaria, propria del giudizio cautelare, esse devono ritenersi sussistenti. Invero, con riguardo alla perdita del capitale sociale essa emerge con chiarezza dal bilancio di A. s.a.s al 31.12.2008 e da quello al 29.9.2009 (doc. 3 P.), attesa la sussistenza di una perdita di esercizio pari ad € 182.857,00 a fronte di un capitale sociale di € 50.000,00, evidenziandosi così una erosione del capitale sociale pari a quasi quattro volte l'importo dello stesso; tale circostanza di fatto - ovvero la perdita di capitale sociale - non è stata oggetto di specifica contestazione da parte del ricorrente, che al riguardo ha dedotto unicamente che i versamenti effettuati da P. ad A. s.a.s. sono da considerarsi in conto patrimonio, e dunque non ripetibili, e non in conto finanziamento (cfr. punto 3 atto di citazione riportato in ricorso) , e che, in ogni caso, la perdita di capitale sociale non costituisce causa di scioglimento legale per le società di capitali (cfr. punto 4 atto di citazione riportato in ricorso). Invero, deve ritenersi che una perdita di capitale sociale di tale entità ben possa costituire causa di scioglimento sociale di una società di persone, in quanto si traduce di fatto in una impossibilità di raggiungere l'oggetto sociale (cfr. Cass. 4683 del 1981): a legittimare tale conclusione è proprio la proporzione tra capitale sociale e perdite subite, in considerazione di un principio generale di equilibrio economico e di economicità che deve governare la vita dell'ente; invero, quando la perdita sia di dimensioni tali da superare di quasi quattro volte il capitale sociale investito, e non vengono prospettate tempestive ed opportune operazioni di ricapitalizzazione, la società deve ritenersi in una condizione di grave difficoltà economica e finanziaria che ben può legittimare lo scioglimento della società; né possono trarsi argomenti contrari a tale conclusione dalla responsabilità illimitata che grava sul socio accomandatario: invero, essi sono due soggetti giuridicamente distinti, dotati di patrimoni separati, che solo nell'ipotesi di patologia della vita dell'ente, e non già nella sua fisiologia, vengono a

confondersi: i due patrimoni non costituiscono “vasi comunicanti” nell’ipotesi di normale operatività dell’ente; non a caso, il capitale sociale della società, come iscritto in bilancio, è costituito solo dal capitale dell’ente senza considerare quello del socio accomandatario, che soccorre solo in caso di inadempienza del primo ed in ogni caso previa escussione del debitore principale, attesa la sussistenza del *beneficium excussionis*; pertanto l’ente che evidenzi, dai propri conteggi, una perdita così considerevole da erodere di quasi quattro volte il capitale sociale non si trova più verosimilmente in una condizione di operatività fisiologica, tale da proseguire la propria “vita commerciale” versando al contrario in una situazione di grave patologia; nel caso di specie, tale condizione è inoltre destinata ad aggravarsi, atteso che non vi è prospettiva di una tempestiva ricapitalizzazione della società, né attraverso versamenti effettuati dall’accomandatario né attraverso finanziamento bancario, poiché, in tal caso, si renderebbe necessaria l’autorizzazione dell’accomandante, che – presumibilmente – verrebbe a mancare; inoltre deve evidenziarsi al riguardo che i versamenti di denaro che nel tempo hanno consentito l’operatività dell’ente sono stati effettuati per la massima parte dal socio accomandante: vedasi al riguardo il prospetto dei versamenti effettuati da P. tra il giugno ed il settembre 2009 per un importo pari ad € 680.600,00 secondo quanto allegato dallo stesso ricorrente (cfr. atto di citazione, riportato a pag. 9 del ricorso), circostanza che fa presumere la prevalente, se non esclusiva, capacità e disponibilità economico-finanziaria dell’accomandante rispetto all’accomandatario.

Né può trarsi argomento contrario dagli elementi proposti dal ricorrente: la natura del versamento effettuato da P. emerge dall’indicazione in bilancio, documento redatto dallo stesso accomandatario / amministratore, che, con tale collocazione, ha dichiarato la natura di quei versamenti; non a caso l’amministratore ha l’obbligo di tenere le scritture contabili secondo principi di correttezza, trasparenza e veridicità in modo che gli stessi siano effettivamente rappresentativi della situazione patrimoniale -economica- finanziaria della società, e dei suoi rapporti con i terzi, a tutela degli interessi dei soci e dei creditori sociali oltreché in ragione di un principio di ordine pubblico economico generale, non essendo possibile collocare una posta contabile secondo una precisa indicazione e poi attribuire a quella collocazione un valore ed un significato diversi.

Deve ritenersi dunque insussistente il presupposto del *fumus boni iuris* necessario ad accordare la cautela richiesta, e dunque il ricorso deve essere rigettato.

Tali osservazioni assumono carattere assorbente rispetto ad ogni altra eccezione e deduzione delle parti.

5. Sul *periculum in mora* ;

In considerazione della necessaria presenza di entrambi i presupposti, ai fini dell'accoglimento del ricorso in oggetto, l'insussistenza del *fumus* assorbe e rende irrilevante la valutazione della sussistenza del *periculum in mora* .

P.Q.M.

ogni diversa domanda ed eccezione respinta;

- rigetta il ricorso;
- spese al definitivo.

Treviso 19.4.2010

Il Giudice

Dott.ssa Caterina Liberati

II CASO.it