

[Massimario, art. 18 l. fall.](#)

Tribunale di Biella 25 novembre 2005– Pres. P. Rava, Rel. E. Reggiani.

Fallimento del socio illimitatamente responsabile – Accertamento della qualità di socio e opposizione alla dichiarazione di fallimento – Nuovo processo societario – Applicabilità.

E' soggetta al rito societario la domanda con la quale il socio illimitatamente responsabile di società di persone chieda che venga accertato l'avvenuto suo recesso dalla società e quindi la revoca della dichiarazione di fallimento. (fb)

Omissis - Con atto di citazione ritualmente notificato l'attrice ha convenuto in giudizio il Fallimento della Autotrasporti D.L. di D.L. V. e M. P. s.n.c., nonché i soci illimitatamente responsabili D.L. V. e M. P., ed anche la Eni s.p.a., esponendo quanto segue: con sentenza in data 20.07.04, depositata il 29.09.04 il Tribunale di Biella aveva dichiarato il fallimento della Autotrasporti D.L. di D.L. V. e M. P. s.n.c. (oggi Autotrasporti di T. L. s.n.c.) a seguito di istanza di dichiarazione di fallimento, presentata dalla Eni s.p.a. in data 19.02.04, ove veniva prospettata l'esistenza a quel momento di una società in nome collettivo, operante sotto la denominazione sociale 'Autotrasporti D.L.', di cui erano soci D.L. V. e M. P.; invece entrambi i soci avevano cessato detta qualità sin dal 09.11.01, avendo ceduto con atto pubblico le loro quote ad un terzo, il quale aveva modificato la denominazione sociale in 'Autotrasporti di T. L.' e spostato la sede da Cerreto Guidi (Firenze) a Biella; la cessione era stata regolarmente iscritta nel registro delle imprese dal 24.01.02, come pure la modifica della denominazione sociale e lo spostamento della sede, mentre l'Eni s.p.a. ha rappresentato nell'istanza di dichiarazione di fallimento una situazione difforme da quella reale; il ricorso per la dichiarazione di fallimento e il pedissequo decreto di fissazione di udienza non erano stati neppure correttamente notificati; in ogni caso era da tempo cessata l'attività e quest'ultima era comunque riconducibile a quella di un'impresa artigiana. Concludeva quindi come in epigrafe.

Nonostante la ritualità della notificazione dell'atto di citazione, il fallimento restava contumace.

Con comparsa di risposta ritualmente notificata, si costituiva in giudizio l'Eni s.p.a., eccependo in primo luogo la tardività dell'opposizione. In secondo luogo rilevava che la domanda era stata introdotta erroneamente con il rito societario, essendo l'opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento estranea alle materie regolate dal d.l.vo 5/03. Nel merito, rilevava che vi erano tutti i presupposti per la dichiarazione di fallimento dell'attrice, posto che la società fallita era debitrice nei suoi confronti di euro 195.725,27, somma oggetto di decreto ingiuntivo non opposto, e che risultava aver cessato da circa un anno la propria attività a Cerreto Guidi, che infatti dalle visure al registro delle imprese di Firenze risultava essere stata cancellata in data 28.03.02 a seguito di trasferimento nella provincia di Biella, ove però le notifiche avevano avuto esito negativo anche presso il deposito di Gaglianico, mentre nulla risultava iscritto nel registro delle imprese di Biella a nome della Autotrasporti D.L. di D.L. V. & C. s.n.c. Aggiungeva che l'istanza di fallimento e il pedissequo decreto erano stati ritualmente notificati e che l'attrice non era legittimata a far

valere la natura di impresa artigiana della società fallita, che peraltro non era affatto provata. Precisava che i debiti della società fallita nei confronti dell'Eni erano insorti quando l'attrice era ancora socia, la quale pertanto doveva ritenersi obbligata in solido con la società e perciò poteva anche essere dichiarata fallita. Contestava infine la richiesta risarcitoria, conseguente alla dichiarazione di fallimento dell'attrice, rilevando che quest'ultima avrebbe potuto presenziare nell'udienza prefallimentare e far valere le sue ragioni, che nessuna colpa era ascrivibile all'Eni e che non vi era alcuna prova del danno lamentato. Chiedeva comunque in subordine la compensazione del credito eventualmente accertato con il debito dell'attrice nei confronti dell'Eni in quanto obbligata solidale della società fallita.

Parte attrice notificava memoria di replica ex art. 6 d.l.vo 5/03 nella quale allegava essere operante la c.d. ficta confessio del fallimento, unico suo contraddittore, sull'avvenuta cessione della quota dell'attrice, sulla natura di impresa artigiana, sulla mancata ritualità della convocazione nell'udienza prefallimentare. Contestava le eccezioni di rito (tardività di opposizione e irritualità della domanda secondo il rito societario) e ribadiva le proprie difese. Parte convenuta costituita notificava memoria ex art. 7 d.l.vo 5/03 in cui replicava alle allegazioni avversarie.

Depositata, a seguito di notifica, l'istanza di fissazione di udienza, parte convenuta costituita non depositava nota ex art. 10 d.l.vo 5/03.

Emesso decreto di fissazione di udienza ex art. 12 d.l.vo 5/03, le parti depositavano memorie conclusionali, ove illustravano le rispettive difese.

All'udienza collegiale di discussione le parti, richiamate le conclusioni, procedevano alla discussione orale della causa, all'esito della quale, in applicazione dell'art. 16 comma 5 seconda parte d.l.vo 5/03, veniva depositata la seguente sentenza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'eccezione, sollevata da parte convenuta, relativa dedotta erronea introduzione del presente giudizio nelle forme del c.d. rito societario è infondata e deve pertanto essere respinta.

Dalle semplice lettura dell'atto di citazione e delle conclusioni ivi riportate, si comprende bene che parte attrice non ha solo proposto opposizione alla sentenza che ne ha dichiarato il fallimento, e richiesto il risarcimento dei danni conseguenti, ma ha anche chiesto l'accertamento dell'avvenuta cessione della sua quota sociale.

Con riguardo a quest'ultima domanda, è evidente che essa richiede un accertamento pregiudiziale in senso tecnico rispetto all'opposizione ex art. 18 l.f.

Com'è noto, in tema di questioni pregiudiziali, occorre distinguere quelle che sono tali soltanto in senso logico, in quanto investono circostanze che rientrano nel fatto costitutivo del diritto dedotto in causa e devono essere necessariamente decise "incidenter tantum", e le questioni pregiudiziali in senso tecnico che concernono circostanze distinte ed indipendenti dal dedotto fatto costitutivo, del quale, tuttavia, rappresentano un presupposto logico - giuridico, e che possono dare luogo ad un giudizio autonomo, con la conseguenza che la formazione della cosa giudicata sulla pregiudiziale in senso tecnico può aversi, unitamente a quella sul diritto dedotto in lite, solo in presenza di espressa domanda di parte indirizzata alla soluzione della questione stessa.

E in questo caso è evidente che si tratta di un accertamento del secondo genere, posto che

parte attrice ha espressamente richiesto in via principale un accertamento (l'avvenuta cessione della sua quota di partecipazione sociale), che non solo costituisce un antecedente logico - giuridico rispetto alla decisione sull'opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento, ma si sostanzia in una statuizione che assume rilievo autonomo, destinata a proiettare le sue conseguenze giuridiche oltre alla statuizione sull'opposizione, mediante la formazione del giudicato, a tutela di un interesse che trascende quello inerente alla soluzione di questa controversia (si pensi ai limiti temporali della responsabilità solidale del socio ex art. 2290 c.c.).

Tale accertamento è senza dubbio riconducibile alle materie soggette al cd. rito societario ai sensi dell'art. 1 comma 1 lett. a) d.l.vo 5/03 (accertamento relativo all'estinzione di un rapporto societario).

Posto che ai sensi dell'art. 1 comma 1 prima parte d.l.vo 5/03 il rito societario si applica non solo alle controversie relative alle materie ivi indicate, ma anche alle cause ad esse connesse (per qualsiasi ragione), senza dubbio l'accertamento dell'avvenuta cessione della quota sociale, che ha carattere pregiudiziale rispetto all'opposizione alla dichiarazione di fallimento, determina l'applicabilità del rito societario a tutte le altre domande proposte.

Passando al merito della causa, deve darsi atto che parte convenuta ha espressamente rinunciato all'eccezione di tardività dell'opposizione, come dichiarato nella memoria conclusionale.

Non è invocabile l'istituto della cd. ficta confessio ex art. 13 comma 2 d.l.vo 5/03 per il solo fatto che non si è costituito il fallimento convenuto, tenuto conto che ex lege tale effetto opera soltanto nel caso in cui parte attrice scelga di depositare, previa notifica, istanza di fissazione di udienza, senza notificare altre memorie, circostanza nella specie non verificatasi.

La domanda di accertamento dell'avvenuta cessione della quota sociale, appartenuta all'attrice è fondata e deve essere accolta, sia pure nei termini che vengono di seguito evidenziati.

Parte attrice, in qualità di socia della Autotrasporti D.L. di D.L. V. & C. s.n.c. e in rappresentanza anche dell'altro socio D.L. V., risulta avere venduto, con atto pubblico stipulato il 09.11.01 (doc. 6 fasc. att.), le quote di partecipazione alla Autotrasporti D.L. di D.L. V. & C. s.n.c. a T. L., che è diventato socio unico della predetta società e che nello stesso atto ha modificato la denominazione sociale in Autotrasporti di T. L. s.n.c. e ha deciso di trasferire la sede sociale da Cerreto Guidi, via **, a Biella, via ** (doc. 6 fasc. att.).

La Autotrasporti D.L. di D.L. V. & C. s.n.c. risulta cancellata dal registro delle imprese di Firenze in data 28.03.02 a seguito di domanda presentata il 07.12.01 per trasferimento in altra provincia, con la specificazione che il trasferimento è avvenuto a Biella, via ** (doc. 8 fasc. att.).

L'iscrizione a Biella della società risulta effettuata in data 24.01.02 ma con la nuova denominazione sociale e, sempre alla stessa data, risulta iscritto il trasferimento della sede, la variazione della denominazione e la cessazione della carica di socio amministratore in capo all'attrice e a D.L. V., con l'assunzione di tale qualità in capo a T. L. (doc. 4 fasc. att.).

È incontestato tra le parti costituite che la Autotrasporti D.L. di D.L. V. & C. s.n.c., iscritta nel registro delle imprese di Firenze, sia la stessa società poi denominata Autotrasporti di T.

L. s.n.c., iscritta nel registro delle imprese di Biella (v. p. 8 comparsa di costituzione e risposta Eni s.p.a.).

D'altronde, come allegato da parte attrice, una visura al registro delle imprese di Biella in base al numero d'iscrizione della società (che è sempre lo stesso) avrebbe potuto portare all'individuazione della nuova denominazione della società trasferita e alla conoscenza degli altri eventi iscritti (cfr. doc. 4 e 8 fasc. att.).

Com'è noto, la cessione della quota di società di persone, pur non comportando necessariamente l'intento di provocare lo scioglimento della società medesima, contiene in sé la volontà del cedente di dismettere la partecipazione ceduta, con il complesso delle posizioni connesse e, dunque, di uscire dal novero dei soci. Pertanto la cessione della quota, ove non rimanga nel limitato ambito del rapporto "inter partes", ma trovi il consenso dei soci per la variazione della compagine sociale con il subingresso del cessionario al cedente, segna il perfezionarsi del recesso di quest'ultimo, per effetto del concorrere di detta volontà di uscire dall'ente societario e della sua comunicazione agli altri soci.

In altre parole, il socio che cede la quota è assimilabile a socio che recede, tant'è che anche a lui si applica il disposto dell'art. 2290 c.c., che prevede la responsabilità nei confronti dei terzi per le obbligazioni sociali fino al giorno in cui lo scioglimento del rapporto sociale è portato a conoscenza dei terzi con mezzi idonei (Cass. 04.06.99 n. 5479; 16.06.04 n. 11304).

In particolare ai sensi dell'art. 2300 c.c. anche la cessazione della qualità di socio deve essere iscritta nel registro delle imprese, altrimenti non è opponibile ai terzi, a meno che non si provi che questi ne erano a conoscenza.

In mancanza di prova contraria, deve pertanto ritenersi che la cessazione della qualità di socia in capo a M. P., in ragione dell'avvenuta cessione della sua partecipazione sociale, è opponibile ai terzi con decorrenza dal 24.01.02.

Deve pertanto accogliersi la domanda attorea volta ad accertare l'avvenuto trasferimento con atto pubblico in data 9 novembre 2001 della quota di partecipazione della società fallita da M. P. a T. L. e la successiva iscrizione dello stesso nel registro delle Imprese in data 24 gennaio 2002, nonché la cessazione a far data dal 9 novembre 2001 del rapporto societario in capo a M. P., ma con effetto nei confronti dei terzi a decorrere dal 24.01.02.

Com'è noto la decorrenza del termine annuale entro cui può dichiararsi il fallimento del socio illimitatamente responsabile di società di persone non può, per il principio di certezza delle situazioni giuridiche, farsi risalire alla data del suo recesso, ma deve essere ricondotta alla data in cui lo scioglimento del rapporto societario sia stato portato a conoscenza dei terzi con mezzi idonei (tra le ultime, v. Cass. 26.11.04 n. 22347; 04.08.04 n. 14962; 28.05.04 n. 10268).

Risulta pertanto provato che già al momento del deposito dell'istanza di dichiarazione di fallimento (19.02.04) l'attrice non era più socia della società fallita per avere ceduto la propria quota con atto iscritto ben più di un anno prima (24.01.02).

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 10 e 147 l.f., come risultanti a seguito della pronuncia di incostituzionalità n. 319/00, la dichiarazione di fallimento di M. P. va revocata.

La domanda risarcitoria, formulata da parte attrice, deve invece essere rigettata.

Com'è noto, la statuizione sulla responsabilità del creditore precedente in caso di infondata

richiesta di fallimento appartiene in via funzionale, e perciò esclusiva e inderogabile, al tribunale investito dell'opposizione contro la sentenza dichiarativa di fallimento (Cass. 28.11.02 n. 16881; 15.05.97 n. 4300; 06.12.94 n. 10451).

La responsabilità del creditore istante per i danni derivati dalla erronea dichiarazione di fallimento del suo debitore configura infatti una particolare applicazione dell'istituto della responsabilità aggravata di cui all'art. 96 del codice di rito, restando disciplinata dal secondo comma di tale norma l'ipotesi che la dichiarazione di fallimento sia stata revocata per inesistenza del credito vantato e dal primo comma ogni altra ipotesi in cui la revoca sia intervenuta per difetto dei presupposti, soggettivi ed oggettivi, necessari alla ricordata dichiarazione. Ne consegue che, per l'affermazione della responsabilità aggravata del creditore procedente, è sufficiente, quanto alla prima ipotesi, che egli abbia agito senza la normale prudenza, mentre, negli altri casi, occorre che egli abbia promosso la procedura concorsuale con mala fede o colpa grave (Cass. 04.09.98 n. 8781; Cass. 20.03.87 n. 2767). Nel caso di specie è prospettata la colpevole proposizione dell'istanza di fallimento in proprio di M. P., in qualità di socia illimitatamente responsabile della società fallita, quando essa aveva già da tempo ceduto la sua partecipazione sociale. Ma non sono emersi elementi che dimostrino la malafede o la colpa grave in capo al creditore istante.

Dalle risultanze istruttorie emerge infatti che l'Eni s.p.a. non si sia accorta dell'avvenuta cessione delle quote sociali in una fattispecie in cui le iscrizioni relative alle vicende della società hanno avuto una sorte del tutto particolare.

Come già evidenziato, la Autotrasporti D.L. di D.L. V. & C. s.n.c. risulta cancellata dal registro delle imprese di Firenze in data 28.03.02 (a seguito di domanda presentata il 07.12.01) per trasferimento nella provincia di Biella, in via Lamarmora 2 (doc. 8 fasc. att.), ma nel registro delle imprese di Biella l'iscrizione è avvenuta con la nuova denominazione Autotrasporti di T. L. s.n.c. (doc. 4 fasc. att.).

In altre parole a Firenze non è stata iscritta prima la cessione delle quote, poi il mutamento della denominazione sociale ed infine il trasferimento della sede della società, ma subito e soltanto il trasferimento della sede legale, come se a Biella si fosse trasferita la Autotrasporti D.L. di D.L. V. & C. s.n.c., mentre invece la società aveva già cambiato compagine e denominazione sociale.

È incontestato che nessuna iscrizione di società con la denominazione Autotrasporti D.L. di D.L. V. & C. s.n.c., con sede a Biella, sia stata effettuata nel registro delle imprese di Biella. Pertanto, tenuto conto dell'incontestato esito negativo del pignoramento, eseguito presso la sede di via ** ed anche nell'unità locale di Gaglianico (v. doc. 3 fasc. att.), deve escludersi che la convenuta sia incorsa in colpa grave nell'aver ritenuto la società 'non più reperibile' e di fatto non operativa (v. sempre doc. 3 fasc. att.), senza effettuare ulteriori e più approfonditi accertamenti, che avrebbero rivelato le modificazioni della compagine sociale e i conseguenti cambiamenti (v. supra).

Le spese del presente giudizio devono essere interamente compensate tra le parti, tenuto conto della parziale soccombenza reciproca e della particolarità in fatto e in diritto della controversia.

P. Q. M.

IL TRIBUNALE DI BIELLA, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa e definitivamente pronunciando nella causa iscritta al n. 2725/04, nella legittima contumacia

del Fallimento della Autotrasporti D.L. di D.L. V. e M. P. s.n.c., nonché dei soci illimitatamente responsabili D.L. V. e M. P., in persona del curatore dott. Paolo Garbaccio:

- 1) dichiara l'avvenuto trasferimento con atto pubblico in data 9 novembre 2001 della quota di partecipazione della società fallita (Autotrasporti D.L. di D.L. V. e M. P. s.n.c.) da M. P. a T. L. e la successiva iscrizione dello stesso nel registro delle Imprese in data 24 gennaio 2002;
- 2) dichiara la cessazione a far data dal 9 novembre 2001 della qualità di socia della società fallita in capo a M. P. con effetto nei confronti dei terzi a decorrere dal 24.01.02;
- 3) revoca la dichiarazione di fallimento di M. P. in qualità di socia illimitatamente responsabile della Autotrasporti D.L. di D.L. V. e M. P. s.n.c.;
- 4) rigetta ogni altra domanda;
- 5) dichiara integralmente compensate tra le parti le spese processuali;
- 6) manda alla cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 19 l.f.