

SENTENZA

Tribunale sez. I - S.Maria Capua V., 21/09/2015, n. 3124

Intestazione

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL GIUDICE ISTRUTTORE PRESSO IL TRIBUNALE DI S
.MARIA C. V. 1°
sezione civile, dott. Giovanni D'Onofrio, in funzione
di GIUDICE

UNICO, ha emesso la seguente:

SENTENZA

nella causa n° 600674 del Ruolo Generale Civile
dell'anno 2010,
avente ad oggetto: azione revocatoria, vertente tra
Thema srl, in persona del legale rapp.te p.t., e
Francesco Solima
rapp.ti e difesi dall'avv. Taccone, in virtù di mandato
a margine
dell'atto di citazione, elet.te dom.ti in Caserta presso
lo studio
dell'avv. Tufano;

attrice

Essevi Gold Metal srl, in persona del legale rapp.te p.t.,
rapp.ta e
difesa dall'avv. Noviello;

D.L. 1929 spa, in persona del legale rapp.te p.t., Ditta
N. snc di
N. D. e fratelli, in persona del legale rapp.te p.t.,
Labriola srl,
in persona del legale rapp.te pt, P.B. srl, in persona
del legale
rapp. te pt, Oro 92 di M.C. e C.G. snc, rapp.te e
difese dagli
avvocati Di Foggia e Clelia Angiola Dora Betti; convenute

e

Essevi Gold Metal srl, in persona del legale rapp.te p.t.,
rapp.ta e
difesa dall'avv. Noviello;

convenuta

nonché

Pecorilla Trading spa, in persona del legale rapp.te p.t.,
rapp.ta e
difesa dall'avv. Gaeta;

convenuta

e

Lepre Service srl, in persona del legale rapp.te p.t.,
rapp.ta e
difesa dall'avv. De Falco;

nonché

Puca Gold srl, in persona del legale rapp. te pt,
rapp.ta e difesa
dall'avv. Fierro;

convenuta

e

Fallimento Oromare scpa, in persona del curatore pt,
rapp.to e
difeso dal prof. avv. Massimo Rubino De Ritis in virtù di
procura a

marginale della comparsa di costituzione e di autorizzazione del GD;

Conclusioni
come in atti

In fatto e in diritto

Con atto di citazione ritualmente notificato gli istanti deducevano di essere creditori di Oromare scpa per attività di consulenza e assistenza svolte nell'interesse della convenuta, avendo con atti transattivi Oromare riconosciuto un credito di euro 930.953,76 in favore di Thema srl con scrittura privata del 29 luglio 2009, riducendo poi quest'ultima la sua pretesa creditoria ad euro 635.953,76; a sua volta, F.S. risultava creditore di Oromare con scrittura privata del 29 luglio 2009.

Formulavano azione revocatoria per gli atti abdicativi posti in essere da Oromare la quale, con delibera di assemblea straordinaria del 27 ottobre del 2009, preso atto della necessità di modificare l'asserito giuridico della società per la gestione della difficile situazione finanziaria della medesima, deliberava la modifica dell'art. 31.1 dello statuto societario nella parte in cui prevedeva che "i partecipanti rimborsano annualmente alla società, proporzionalmente alle rispettive quote di partecipazione sociale, le spese del suo funzionamento nella misura in cui queste superino l'ammontare dei ricavi/proventi di competenza dell'esercizio medesimo, in modo che l'esercizio si chiuda senza perdite".

Al testo preesistente era stato sostituito che i partecipanti, piuttosto che debbano, possano deliberare in assemblea di rimborsare la società, con ciò rinunciando Oromare al diritto incondizionato al pagamento dello sbilancio attuale di esercizio nei confronti dei propri soci.

Di fatto, in conseguenza dell'abdicazione al rimborso, il bilancio del 2009 era risultato in perdita per euro 9.639.646,00 e coperto solo parzialmente con le riserve con risultato finale perdita per euro 3064353,00 (palesando tutti i bilanci dal 2006 un evidente surplus delle spese rispetto ai ricavi).

Sostanzandosi la delibera in atto di disposizione patrimoniale a titolo gratuito, venendo in rilievo un atto pienamente abdicativo, gli istanti avanzavano azione revocatoria sussistendone tutti i presupposti quali l'evidente eventus damni con

sensibile modificazione quantitativa del proprio patrimonio, ravvisandosi altresì i requisiti soggettivi dell'azione, venendo in rilievo un credito anteriore all'atto abdicativo/dispositivo, essendo in re ipsa la consapevolezza in capo alla convenuta di arrecare pregiudizio ai creditori.

Intendendo limitare l'azione di inefficacia ad un numero limitato di soci, non sussistendo tra di essi alcun litisconsorzio necessario, concludevano per la declaratoria di inefficacia della delibera adottata dall'assemblea straordinaria di Oromare scpa in data 27 ottobre del 2009 nella parte in cui aveva modificato l'art. 31.1 dello statuto, con vittoria di spese.

Si costituivano Oromare scpa, D.L. 1929 spa, ditta N. snc, Labriola srl, P.B. srl Oro 92 di M.C. e C.G. che rilevavano l'inammissibilità dell'impugnazione dell'atto endosocietario, eccependo la necessità del litisconsorzio necessario con tutti i soci della società consortile, non ravvisando la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 2901 c.c. e concludendo per il rigetto dell'avversa domanda con vittoria di spese di lite.

Si costituiva altresì Lepre Service srl che eccepiva la pendenza del giudizio in ordine al preteso credito di controparte invocando la sospensione del giudizio di revocatoria ex art. 295 c.p.c. e l'inammissibilità dell'azione intentata.

Si costituivano altresì Pecorilla Trading spa, Essevi Gold Metal srl, Puca Gold srl che insistevano per l'integrazione del contraddittorio con tutti i consorziati e concludevano per il rigetto della domanda avversa.

Interrotto il processo per l'intervenuto fallimento di Oromare sepa, riassunto il medesimo dalla curatela fallimentare di Oromare che si sostituiva a Thema srl nella domanda di revocatoria.

All'udienza del 14 luglio 2015, il giudice rimetteva la causa in decisione.

Deve in primo luogo evidenziarsi che la curatela del fallimento Oromare risulta pienamente legittimata a subentrare nell'azione revocatoria avanzata dagli istanti la cui domanda diventa di conseguenza improseguibile (come chiarito dalla Suprema Corte di Cassazione a sezioni unite, il fallimento del debitore, pendendo il giudizio di revocatoria ordinaria promossa contro di lui dal creditore ex art. 2901 cod. civ., permette al curatore sia di subentrare nel relativo processo sia di proporre ex novo la medesima azione, ex art. 66 legge fall.; in entrambi i

casi la legittimazione processuale dell'organo concorsuale è comunque esclusiva, non potendo cumularsi a quella del creditore singolare, e data la finalità tipica ed essenziale dell'azione revocatoria, cioè consentire il soddisfacimento esecutivo, derivando da tale sbocco inevitabile la perdita di interesse attuale per il creditore. L'azione di quest'ultimo, se esercitata, diviene dunque improcedibile; Cass. 2008\29420).

Ciò chiarito, occorre altresì preliminarmente valutarsi la necessità più volte evidenziata dai convenuti di provvedere all'integrazione del contraddittorio con tutti i soci della società consortile quali terzi avvantaggiati dall'atto abdicativo posto in essere dalla società.

In realtà, occorre rilevare che, con riguardo al caso di specie, parte attrice ha inteso rendere inefficace la delibera consortile nei confronti di alcuni solo dei soci avvantaggiati della medesima i quali rispondono verso i creditori non solidamente ma ciascuno proporzionalmente alle rispettive quote di partecipazione sociale (ben poteva dunque parte attrice limitare l'azione ad alcuni soci soltanto, intendendo rendere inefficace la delibera nei confronti di essi soltanto).

La domanda è accoglibile in base alle motivazioni che seguiranno, dovendosi soltanto in linea generale (a fronte della istanza di sospensione del processo avanzata da parte convenuta) tener presente che, secondo giurisprudenza consolidata, nella specie, pur essendo sub iudice la pretesa creditoria posta a fondamento della domanda giudiziale di revocatoria da parte istante, non sussistono tuttavia i presupposti per la sospensione del processo ex art. 295 epe (in questo senso cf r, amplius, Cass. 2004\9940).

È in realtà corretta l'affermazione secondo cui la sospensione ai sensi dell'art. 295 c.p.c. deve essere disposta qualora i giudizi pendenti innanzi a giudici diversi siano legati tra loro da un rapporto di pregiudizialità - dipendenza, da intendere come pregiudizialità non meramente logica, ma giuridica, nel senso che la definizione della controversia pregiudiziale costituisca l'indispensabile antecedente logico - giuridico dal quale dipende la decisione della causa pregiudicata, il cui accertamento debba avvenire con efficacia di giudicato, con conseguente eventualità di un conflitto di giudicati (tra le tante: sent. n. 7355/97; n. 10576/98; n. 12198/98; n. 5083/99; n. 1230/00; n. 4977/01; n. 1593/02; n.

14670/03). Nessuna delle menzionate condizioni è ravvisabile nel caso in esame.

Non la dipendenza logico - giuridica, poiché, essendo allegato (come deve ritenersi consentito per le già svolte considerazioni) quale titolo di legittimazione e fatto costitutivo della fondatezza della domanda revocatoria il "credito eventuale", in veste di "credito litigioso", la sussistenza (ed insieme la dimostrazione) di questo è data proprio dalla pendenza del giudizio di accertamento del credito, del quale non è quindi necessario attendere la definizione prima di pronunciare sulla domanda di revocatoria. E neppure è ravvisabile l'eventualità di un conflitto pratico di giudicati, poiché per dare attuazione alla sentenza definitiva che dichiara l'inefficacia dell'atto di disposizione nei confronti del creditore è necessario procedere nelle forme previste dagli artt. 602 e 603 c.p.c, notificando al debitore ed al terzo acquirente il titolo esecutivo, costituito, nel caso del "credito litigioso", dalla sentenza di condanna, con la conseguenza che, ove la domanda del creditore sia rigettata, la sentenza che accoglie la domanda revocatoria a tutela dell'allegato "credito litigioso" si rivelerà di nessuna utilità, ma non si porrà in contrasto, in quanto erogata a tutela di un credito "eventuale", con la decisione negativa sull'esistenza del credito (in questo senso Sezioni Unite già richiamate). Quanto poi alla questione inerente la revocabilità dell'atto societario col quale la società ha rinunciato alla possibilità di recuperare i suoi debiti dai singoli soci, occorre rilevare che, come è insegnamento della Suprema Corte di Cassazione, anche gli atti abdicativi, quali la rinuncia ad un diritto, possono essere soggetti all'azione revocatoria in quanto astrattamente idonei a provocare una modificazione giuridico economica della situazione patrimoniale del debitore e, tuttavia, occorre accertare se essi si ricollegano ad una posizione giuridica già potenzialmente acquisita nei suoi elementi costitutivi al patrimonio del rinunziante o se invece si concretano nella rinuncia ad una facoltà, per effetto della quale non resta, comunque, modificato né attivamente né passivamente il compendio patrimoniale del debitore (cfr. Cass. 1966\1979; Cass. 2007\10879). Con riguardo al caso di specie, occorre valutare se l'atto dell'assemblea straordinaria di Oromare con cui si provvedeva a modificare lo statuto per la parte in cui obbligava i singoli consorziati a rimborsare annualmente alla società, proporzionalmente alle proprie quote di partecipazione sociale, le spese del suo funzionamento nella misura in cui queste superino l'ammontare dei ricavi in modo che l'esercizio si chiuda senza perdite, del primo presupposto, essendo

pacifica l'esistenza della pretesa creditoria di parte attrice : occorre dunque osservare che la pretesa creditoria preesisteva all'atto abdicativo quantomeno dalla scrittura transattiva del luglio 2009). Neppure puo' revocarsi in dubbio la sussistenza del secondo presupposto costituito dall'eventus damni, non potendo essere posto in contestazione il fatto che l'atto abdicativo operato da Oromare in bonis abbia determinato il pericolo dell'incapienza dei beni del debitore a garantire il credito avverso. Ed infatti, in tema di azione revocatoria ordinaria, non essendo richiesta, a fondamento della stessa, la totale compromissione della consistenza patrimoniale del debitore, ma soltanto il compimento di un atto che renda più incerta o difficile la soddisfazione del credito, l'onere di provare l'insussistenza di tale rischio, in ragione di ampie residualità patrimoniali, incombe, secondo i principi generali, al convenuto nell'azione di revocazione il quale eccepisca la mancanza, per questo motivo, dell'eventus damni (Cass. 24 luglio 2003 n. 11471; cfr., sulla prima parte della massima, anche Cass. 17 ottobre 2001 n.12678 e 5 giugno 2000 n.7452; Cass. 2005U9963).

Nella specie, non puo' dunque dubitarsi della sussistenza dell'eventus damni, tenuto conto della condizione di insolvenza da parte del convenuto, conclamata dall'intervenuto fallimento (cfr. in atti), in assenza di qualsiasi elemento contrario apportato da parte convenuta (in concreto e coerentemente essendo stata ritenuta ammissibile - ed accoglibile l'azione revocatoria - sia nel caso in cui sia diminuita la consistenza dei beni del disponendosi che i soci possano rimborsare con deliberazione assembleare e non debbano rimborsare, costituisca o meno atto abdicativo di posizione già potenzialmente acquisita o meno. Dalla lettura della modifica non puo' dubitarsi del fatto che con la medesima la società Oromare abbia rinunciato ad un credito verso i soci già acquisito in considerazione dell'obbligo sussistente in capo agli stessi (e rinunciato con la accennata modifica statutaria}. Neppure puo' dubitarsi del fatto che si tratti di atto self executing dal momento che col medesimo, ipso iure, si revochi l'obbligo creditorio dei singoli soci sostituendolo con una possibilità di contribuzione condizionata questa sì a delibera assembleare. Nel merito, parte attrice ha formulato azione revocatoria ex art. 2901 c.c. in ragione dell'atto dispositivo posto in essere posteriormente al sorgere del credito da parte del debitore con riferimento all'atto abdicativo posto in essere il 27 ottobre del 2009 . Considerato che l'azione revocatoria è un mezzo di conservazione della garanzia patrimoniale da parte del creditore con potere di quest'ultimo di chiedere che siano dichiarati inefficaci nei suoi confronti gli atti dispositivi con i quali il debitore

rechi pregiudizio alle ragioni creditorie, deve rilevarsi come presupposti della sua accoglibilità siano costituiti dal credito del revocante, dal pregiudizio arrecato alle ragioni creditorie, dalla conoscenza del pregiudizio da parte del debitore, prescindendosi nella specie dalla conoscenza del pregiudizio da parte del terzo se l'atto, come nella specie, è a titolo gratuito. Non vi è alcun dubbio circa la sussistenza debitore, sia allorché, in conseguenza dell'atto di disposizione, i beni stessi siano risultati semplicemente più esposti al deterioramento, al consumo, alla distrazione e, in definitiva, siano divenuti meno facilmente aggredibili in via esecutiva Cass. 24 luglio 2003 n. 11471; Cass. 1° giugno 2000, n. 7262 Cass. 29 ottobre 1999, n. 12144; Cass. 15 giugno 1995, n. 6777 Cass. 10 dicembre 1987, n. 8930, ex plurimis). Sorge infine la necessità di verificare la scientia damni intesa come conoscenza del pregiudizio da parte del debitore, non richiedendo altresì la revoca dell'atto a titolo gratuito l'ulteriore presupposto della conoscenza del pregiudizio anche da parte del terzo. Risulta dunque presuntivamente accertabile nel caso considerato la sussistenza della scientia damni in capo al debitore che, consapevolmente, provvedeva all'atto di abdicazione (si veda in tal senso la relazione introduttiva alla modifica statutaria dal parte del presidente pt che riconosceva esplicitamente la difficile situazione finanziaria della società, assumendo espressamente che la medesima non avrebbe dovuto più risentire delle gestione di debito contratto dalla società con banche e fornitori: cfr. in atti). Trattandosi poi di atto non oneroso 5 non è necessario neppure che risulti la consapevolezza del terzo. Non occorrendo dunque passare alla valutazione della posizione del terzo acquirente ,sussistendone tutti i presupposti di legge, deve ritenersi accoglibile la domanda di revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c. con conseguente declaratoria di inefficacia nei confronti della curatela istante della delibera adottata dall'assemblea straordinaria di Oromare scpa in data 27 ottobre del 2009 nella parte in cui ha modificato l'art. 31.1 dello statuto . Quanto poi alle spese processuali, le stesse seguono la soccombenza come per legge.

P.Q.M.

Il Tribunale di S. Maria Capua Vetere, IVA sezione civile, definitivamente pronunciando in ordine alla domanda proposta da Fallimento Oromare scpa, in persona del curatore pt, nei confronti di D.L. 1929 spa, in persona del legale rapp.te p.t., Ditta N. snc di N. D. e fratelli, in persona del legale rapp.te p.t.,

Labriola srl, in persona del legale rapp.te pt, P.B. srl, in persona del legale rapp.te pt, Oro 92 di M.C. e C.G. snc, Essevi Gold Metal srl, in persona del legale rapp.te p.t., rapp.ta e difesa dall'avv. Noviello; Pecorina Trading spa, in persona del legale rapp.te p.t., Lepre Service srl, in persona del legale rapp.te p.t., Puca Gold srl, in persona del legale rapp.te pt, così provvede:

a) accoglie la domanda di revocatoria e, per l'effetto, dichiara inefficace nei confronti della curatela istante la delibera adottata dall'assemblea straordinaria di Oromare scpa in data 27 ottobre del 2009 nella parte in cui ha modificato l'art. 31.1 dello statuto;

b) condanna i convenuti al pagamento delle spese processuali che liquida in complessivi euro 18000,00 di cui 1200,00 per spese oltre spese generali cpa ed iva come per legge.

Caserta, 10\08\2015