



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Napoli, Prima Sezione civile in composizione collegiale,

Dr. Alessandra Tabarro Presidente - relatore

Dr. Angelo Del Franco Consigliere

Dr. Giuliano Tartaglione Consigliere

ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero 274/2016 del ruolo degli affari civili contenziosi e vertente

TRA

Appellanti

E



Fallimento Oromare S.c.p.a. (P.IVA: 03531031217), in persona del curatore *p.t.*,
rappresentato e difeso, come in atti,

Appellato

E

Mario

;

Interventore in appello

E

E

rappresentati e difesi come in atti;

Appellati contumaci

Conclusioni : all'udienza del 10 ottobre 2018 le parti hanno concluso riportandosi ai
rispettivi atti introduttivi

FATTO E MOTIVI DI DIRITTO DELLA DECISIONE

§1- Con atto di citazione ritualmente notificato la Thema s.r.l. e Francesco premesso
di essere creditori della Oromare s.c.p.a. per attività di consulenza e di assistenza svolte
nell'interesse della società convenuta, e che quest'ultima con atti transattivi aveva
riconosciuto un credito di euro 930.953,76 in favore di Thema s.r.l., con scrittura privata del
23 luglio 2009, poi ridotto ad € 635.953,76, e di Francesco, con scrittura privata del
29 luglio 2009, con la quale il credito, di originari € 974.517,70 era stato poi ridotto ad €
710.000,00, convenivano in giudizio la Scpa Oromare, ed i soci S.p.A. 1929, la ditta
s.n.c. di Domenico e fratelli, la Essevi Goldmetal s.r.l., la Labriola s.r.l., la



Service s.r.l., la Pecorilla Trading s.p.a., la Puca Gold s.r.l., la Paolo s.r.l., la Oro 92 di Castrese e Corvino Giovanni s.n.c. al fine di sentir dichiarare l'inefficacia ex art. 2901 c.c. nei confronti di essi attori della delibera adottata dall'assemblea straordinaria della Oromare S.c.p.a. in data 27 ottobre 2009, nella parte in cui aveva modificato l'art.31.1 dello statuto della medesima società e di riconoscere, conseguenzialmente il diritto degli attori ad agire in surrogatoria ex art. 2900 c.c. in vece della medesima Oromare S.c.p.a. nei confronti dei soci di quest'ultima convenuti in giudizio fino a integrale soddisfazione del proprio credito.

Gli attori premettevano :

-che la Oromare era una società consortile che aveva realizzato un Centro orafico Polivalente in Marcianise il cui statuto, al fine di poter far fronte agli ingenti oneri finanziari affrontati per la realizzazione del Centro e per ottenere la fiducia del ceto bancario, prevedeva, all'art.31.1, una serie di obblighi a carico dei soci a copertura del passivo societario (credito di ribaltamento) nonchè un sistema di sanzioni per dissuadere i soci dal rendersi inadempienti ai debiti pro quota da ribaltamento;

- che, con delibera dell'assemblea straordinaria del 27 ottobre 2009 per notar Luigi Ronza di Marcianise, era stata evidenziata la difficile situazione finanziaria della società e la necessità che la stessa non dovesse più risentire della gestione del debito contratto dalla società con banche e fornitori, deliberandosi la modifica dell'art. 31.1 dello statuto della società che originariamente conteneva la previsione che : *"i partecipanti rimborsano (cioè sono obbligati a rimborsare, ndr.) annualmente alla società, proporzionalmente alle rispettive quote di partecipazione al capitale, 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"*, prevedendosi, invece, che: *" i partecipanti possono deliberare in assemblea di rimborsare annualmente alla società proporzionalmente alle rispettive quote di partecipazione al capitale..."*; che in tal modo la società aveva rinunciato al diritto incondizionato nei confronti dei propri soci ad ottenere il pagamento dello sbilancio annuale di esercizio, dovendo essere "il ribaltamento" sottoposto all'assemblea composta da soggetti potenziali debitori della società che verosimilmente non avrebbero mai approvato il pagamento;

- che la modifica statutaria adottata si sostanziava in una rinuncia del Consorzio al proprio diritto al ribaltamento nei confronti dei soci, nei confronti dei quali tuttavia era maturato il



credito, almeno fino alla modifica statutaria impugnata, credito che, per inerzia degli amministratori della società, non era stato ancora incassato e per il 2009 nemmeno appostato in bilancio;

- **che** la delibera statutaria predetta integrava un atto di disposizione a titolo gratuito in relazione al quale era ammissibile l'azione revocatoria ordinaria avendo essa prodotto una riduzione della garanzia generica dei creditori, al cospetto di una situazione patrimoniale della società già gravemente esposta al ceto bancario;

ritenuta, quindi la sussistenza degli elementi oggettivi e soggettivi dell'azione proposta, gli attori concludevano come sopra.

Si costituivano in giudizio la Oromare scpa, 1929 s.p.a., la snc la s.r.l. Paolo la Oro 92 di Castrese, Corvino Giovanni eccependo l'inammissibilità dell'impugnazione della delibera in quanto atto endosocietario, la necessità dell'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i soci della società consortile ed il rigetto della domanda ex art. 2901 c.c. essendo carenti i relativi presupposti, doglianze queste ultime formulate anche dalla S.p.a. Pecorilla Trading, Essevi Gold Metal s.r.l. e Puca Gold s.r.l., parimenti costituitesi in giudizio.

Nel corso del giudizio veniva dichiarato il fallimento della Oromare scpa ed il processo veniva interrotto e successivamente ritualmente riassunto dalla curatela fallimentare che si sostituiva agli originari creditori nell'esercizio dell'azione revocatoria ordinaria de qua.

§2 Con sentenza emessa in data 21/9/2015 il Tribunale di S.Maria Capua Vetere accoglieva la domanda di revocatoria ordinaria e per l'effetto dichiarava inefficace nei confronti della curatela istante la delibera adottata dall'assemblea straordinaria di Oromare scpa in data 27 ottobre 2009 nella parte in cui aveva modificato l'art.31.1 dello statuto, condannando i convenuti al pagamento delle spese processuali.

§3. Avverso detta sentenza hanno proposto appello i soci della società fallita in epigrafe trascritti sulla base di articolati motivi di seguito esposti, chiedendo: "*in accoglimento del gravame ed in riforma della sentenza impugnata il rigetto della domanda di revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c. avente ad oggetto la delibera adottata dall'assemblea straordinaria della Oromare scpa in data 27 ottobre 2009 nella parte in cui aveva modificato l'art. 31.1 dello statuto della medesima Oromare scpa sostituendo la parola "rimborsano" le parole "possono rimborsare", siccome improponibile, inammissibile ed infondata in fatto e in diritto*", con vittoria di spese e competenze del doppio grado di giudizio.



Si è costituito in giudizio il Fallimento della Oromare scpa eccependo l'inammissibilità dell'appello ex art. 342 c.p.c. chiedendone, poi, nel merito il rigetto, in quanto infondato, con vittoria di spese del presente grado.

La Essevi Gold Metal S.r.l., la Pecorilla Trading S.p.A. e l' Aca Gold S.r.l., nonostante la rituale notifica dell'appello, non si sono costituiti in giudizio restando contumaci .

Con memoria depositata in data 21 marzo 2016 Mario, in qualità di liquidatore della Service s.r.l., società cancellata dal Registro delle Imprese in data 29/11/12, nonché in proprio, ha spiegato intervento ex art. 344 c.p.c. chiedendo la riforma totale della sentenza di primo grado con declaratoria di nullità della citazione introduttiva del giudizio di primo grado, fatta propria dalla curatela del fallimento della Oromare scpa, e comunque il rigetto delle domande tutte avanzate, previa dichiarazione di ammissibilità dell'intervento di Mario nella qualità di liquidatore della cessata Service s.r.l. e comunque in proprio, il tutto con vittoria di spese.

Acquisito il fascicolo relativo al primo grado di giudizio, la causa all'udienza del 10 ottobre 2018 è stata riservata in decisione con la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c..

#####

§4 Con il gravame proposto gli appellanti hanno censurato la sentenza impugnata osservando che l'azione revocatoria, al contrario di quanto ritenuto dal primo giudice, sarebbe inammissibile poichè il suo accoglimento non consentirebbe di ottenere il bene della vita cui l'azione mira, escludendo che la delibera straordinaria impugnata possa configurarsi come rinuncia ad un credito.

Si è precisato a sostegno del predetto assunto che i soci non rispondono illimitatamente dei debiti della società nei confronti dei debitori sociali nemmeno quando è previsto l'obbligo di contribuzione in via statutaria nascendo detto obbligo esclusivamente con l'approvazione del bilancio da parte dell'assemblea che prevede il ribaltamento a loro carico.

Errata sarebbe, inoltre, la qualificazione della delibera operata dal primo giudice come *self executive* poichè l'adozione della delibera aveva generato una fattispecie *in fieri* che al fine di produrre i propri effetti avrebbe richiesto la decisione del mancato rimborso da parte dei soci in misura proporzionale alle rispettive partecipazioni, con la quale soltanto si sarebbe configurato il mancato versamento a copertura delle perdite della società.

Da qui l'impossibilità dell'azione revocatoria stante l'inesistenza di un credito da recuperare



all'atto della intervenuta modifica statutaria non avendo essa apportato alcun incremento patrimoniale della società, tant'è che era stata originariamente proposta anche un'azione surrogatoria nei diritti di credito della società debitrice.

La delibera assembleare impugnata sarebbe poi irrevocabile anche perchè atto interno di natura endosocietaria, rispetto alla quale era ipotizzabile una tutela del ceto creditorio analoga a quella prevista per i creditori dagli artt. 2500 *octies* e *novies* c.c., dettati in materia di trasformazione eterogenea in società di capitali ed in particolare la possibilità di proporre opposizione entro il termine perentorio di gg. 60 dalla delibera di trasformazione.

Si è, inoltre, criticata l'affermata sussistenza della *scientia damni* in capo ai soci precisandosi che la modifica statutaria in esame- con la quale, si ribadisce, si introduceva la previsione della possibilità e non dell'obbligo dei soci di rimborsare i costi e le perdite maturate dalla società- era stata dettata dalla necessità di "spezzare" il legame genetico e funzionale tra socio e acquirente del modulo previsto nello statuto, ossia la necessità della qualifica di socio per acquistare il modulo, e di prevedere la possibilità di acquisto dei moduli da parte di soci e di terzi, che avrebbero poi affidato la gestione dei moduli ad altra società interamente partecipata dalla società Oromare scpa.

Aggiungendosi ancora che l'affermazione del Presidente del CDA circa la difficile situazione finanziaria della società, che non avrebbe più dovuto risentire della gestione di debito contratto dalla società con banche e fornitori, era finalizzata alla *"necessità di aprirsi al mercato esterno eliminando il collegamento genetico funzionale tra partecipazione della società e acquisto del modulo in maniera tale che la società potesse vendere moduli a soggetti terzi, il tutto come risulta dagli atti che sono stati completamente ignorati dal primo giudice"* .

L'appello è infondato.

§5 In via preliminare va affrontata la questione dell'ammissibilità dell'intervento di Mario in qualità di liquidatore della società Service s.r.l., originario socio della fallita Oromare scpa, cancellata dal registro delle imprese.

Mario ha spiegato intervento nel presente giudizio di appello in proprio e in qualità di ex liquidatore legale rappresentante della Service s.r.l., socia della Oromare scpa, costituitasi nel giudizio di primo grado, nel quale aveva chiesto il rigetto della domanda, società cancellata dal Registro delle Imprese in data 29/11/2012 per chiusura della fase di liquidazione, intervento resosi necessario *"per evitare ogni arcana ripercussione del passaggio in giudicato della sentenza nei confronti della Service s.r.l. pur se cessata, per*



le ovvie conseguenze sulla stessa e sulla persona propria del liquidatore della sentenza appellata".

Ciò premesso deve osservarsi che l'intervento in appello, attesa la sua natura eccezionale per il fatto che l'ingresso di un terzo che non ha partecipato al giudizio di primo grado, implica necessariamente la possibilità di una domanda nuova, è consentito a condizione che il terzo allegghi in giudizio una situazione legittimante che gli consentirebbe l'opposizione di terzo .

Il terzo può, quindi, intervenire affermando la titolarità di un diritto autonomo rispetto a quello formante oggetto di contestazione tra le parti originarie e incompatibile con la situazione giuridica accertata dalla sentenza di primo grado o con quella che potrebbe essere eventualmente accertata dalla sentenza di appello (cfr. per tutte Cass. 10590/12) .

Tali connotati non appare assumere la posizione del terzo Mario che anzi assume la "*perpetuatio della legittimazione del comparente interveniente nella qualità di ex liquidatore*".

Va sicuramente esclusa la legittimazione del quale ex liquidatore della società essendo consolidata la condivisibile affermazione della Suprema Corte secondo cui è improponibile la domanda giudiziale introdotta dal liquidatore di una società di capitali cancellata dal registro delle imprese, poiché l'effetto estintivo derivato da tale cancellazione determina il venir meno del potere di rappresentanza dell'ente estinto in capo al liquidatore e la successione dei soci alla società ai fini dell'esercizio, nei limiti ed alle condizioni stabilite, delle azioni dei creditori insoddisfatti.(cfr. *ex multis* Cass. 11100/17)

Nè tantomeno è rinvenibile in capo allo stesso, in proprio, un diritto autonomo o incompatibile rispetto a quello fatto valere in giudizio, peraltro nemmeno dedotto, avente ad oggetto la revocatoria ordinaria della delibera di modifica statutaria, che potrebbe tutt'al più avere ripercussioni sulla società, ovvero dei soci .

§6 Passando all'analisi dei motivi di appello va rilevato che la questione posta dall'odierno gravame all'esame della Corte ha ad oggetto l'ammissibilità dell'azione revocatoria ordinaria della delibera straordinaria di modifica dello statuto sociale della Oromare scpa più volte richiamata, modifica consistita nel passaggio da una previsione statutaria in termini di obbligo per i soci consorziati di rimborsare annualmente alla società, in proporzione delle proprie quote sociali, le spese del suo funzionamento nella misura in cui queste avessero superato l'ammontare dei ricavi e dei proventi di competenza dell'esercizio medesimo, in modo da assicurare il pareggio di bilancio senza perdite, ad una previsione di una mera possibilità per i soci di deliberare il predetto rimborso.



Tale ammissibilità è negata da parte appellante che assume che alcuna rinuncia sia configurabile nella modifica statutaria in esame non potendo ritenersi configurabile un credito della società verso i soci avente ad oggetto il rimborso delle spese e dei costi di gestione prima dell'approvazione del bilancio sociale .

Tale assunto non può essere condiviso.

Giova premettere, che, secondo la più attenta dottrina, nella fattispecie della società consortile si concretizza la commistione tra la struttura organizzativa propria di uno dei tipi societari e la funzione propria dei consorzi con attività esterna e, per quanto gli scopi consortili non trovino un'espressa enunciazione nell'art. 2602 c.c., richiamato dall'art. 2615 ter comma 1, si ritiene che l'obiettivo tipico avuto di mira dai consorziati, attraverso lo svolgimento di una o più fasi delle rispettive imprese, sia quello di trarre un vantaggio mutualistico, ossia un beneficio economico dipendente dalla fase del ciclo produttivo che gli imprenditori consorziati, anziché svolgere individualmente, affidano alla comune gestione consortile, beneficio che si traduce in una riduzione dei costi o in una maggiorazione dei ricavi.

L'opzione, però, per la forma giuridica di società capitalistica, per azioni, come nella specie, implica la sottoposizione alla relativa disciplina, dovendo, quindi, trovare applicazione le regole per essa dettate dal codice civile.

In tale contesto la disposizione dell'art. 2615 ter comma 2 c.c., consentendo l'introduzione di una clausola statutaria che obbliga i soci al versamento di contributi in denaro, rappresenta un'eccezione rispetto alla disciplina societaria altrimenti applicabile, concedendosi da parte del legislatore all'autonomia statutaria dei soci di società consortili quel che non è concesso all'autonomia statutaria dei soci di società lucrative, in cui i essi sono obbligati solo ai conferimenti iniziali sicché una clausola statutaria che prevedesse altri esborsi sarebbe illegittima .

Inoltre se i corrispettivi richiesti ai partecipanti in occasione dello scambio mutualistico dovessero rivelarsi insufficienti ex post si determinerà uno squilibrio per colmare il quale viene introdotto statutariamente l'obbligo contributivo che è finalizzato proprio al ripianamento del deficit della gestione mutualistica .

Tuttavia l'assenza di responsabilità esterna dei partecipanti che caratterizza le società di capitali ed i consorzi con attività esterna, non è compatibile con l'assunzione di una illimitata responsabilità interna quale deriverebbe ad es. da una clausola contributiva che imponesse



al socio o al consorziato di versare all'ente qualsiasi somma gli fosse richiesta, attraverso una delibera assembleare o di cda al fine di soddisfare esigenze sociali o consortili; una clausola di tal fatta non sarebbe compatibile con l'intento di limitazione del rischio, posto che il livello di responsabilità interna del socio non sarebbe in alcun modo predeterminato ed egli sarebbe pertanto sempre esposto ad un rischio illimitato sebbene nei confronti di un unico creditore ossia l'ente di appartenenza.

La dottrina e la giurisprudenza prevalenti ritengono, quindi, legittima la clausola statutaria che, nella sua previsione commisuri l'entità dei contributi al totale delle perdite della gestione mutualistica in base ad un criterio oggettivo di partecipazione, in genere, e come nella specie avvenuto, sulla base del valore delle quote di partecipazione al capitale sociale; e la Suprema Corte ha ritenuto legittima la clausola che rimetteva agli amministratori oppure all'assemblea la facoltà di porre a carico dei consorziati obblighi di ripianamento, totale o parziale, dei costi di gestione dell'impresa consortile, semprechè si tratti di perdite o costi imputabili al bilancio della società di guisa che l'obbligo del socio possa poi trovare nelle risultanze di quel bilancio la sua concreta determinazione (cfr. Cass. 122/05; 11081/04).

Da quanto detto si ricava che solo ai fini della cogenza del debito contributivo e per la sua concreta determinazione, nel quantum, sia necessario che esso risulti da un bilancio debitamente approvato oppure di una deliberazione che lo sostituisca ma idonea a verificare la situazione finanziaria dell'ente, posto che l'obbligo sorge con la previsione statutaria.

Pertanto la previsione dell'obbligo contributivo statutario unitamente alla emersione di perdite nell'esercizio sociale, già pacificamente verificatesi alla data della delibera statutaria (ottobre 2009), tant'è che il bilancio relativo al 2009 registrerà una perdita di esercizio pari a € 9.639.646 (cfr. bilancio in atti), aveva sicuramente determinato l'insorgenza nel patrimonio della società di una posizione creditoria avente ad oggetto gli obblighi dei soci al ripianamento delle perdite, nella concreta misura indicata in bilancio, che segna il momento di valutazione e controllo da parte dei soci debitori della natura ed entità del debito, e quindi un'utilità economica già formatasi nel patrimonio sociale.

La delibera di modifica statutaria si è, quindi, effettivamente sostanziata in una rinuncia da parte della società ai crediti già sorti nel patrimonio sociale fino alla data della modifica statutaria, come confermerà il bilancio al 2009 approvato di lì a pochi mesi che quantificherà poi le perdite, verso i soci debitori e quindi, il quantum dei relativi crediti, che consente di affermare la sussistenza dell'*eventus damni*.



Il discorso non cambia qualora si accedesse alla prospettazione della difesa appellante secondo cui con la modifica statutaria in esame, comportando il passaggio da un regime di responsabilità dei soci per le perdite sociali ,in proporzione delle rispettive quote sociali, ad un regime di irresponsabilità dei soci per le perdite sociali e, quindi, ad una modifica strutturale da società consortile, avente causa mutualistica, ad una società capitalistica, avente causa lucrativa, dovrebbe inquadrarsi come trasformazione eterogenea con conseguente applicabilità del relativo regime di disciplina del tutela dei creditori sociali che assumono di essere pregiudicati dalla trasformazione, attraverso la previsione del diritto di proporre opposizione ai sensi dell'art. 2500 *novies* c.c.

Difatti anche nel caso di trasformazione eterogenea di società, che ha avuto il proprio riconoscimento legislativo con la riforma societaria, essendosi sostituita, nell'intitolazione dell'art. 2498 c.c., formulazione post riforma del 2003, la locuzione più ampia " *Della trasformazione*" a quella precedente " *Della trasformazione della società*", con ciò riferendosi non più solo alle società ma in generale all'*ente* trasformato, è stato ribadito l'effetto conservativo dell'istituto ossia la conservazione in capo alla società trasformata dei diritti e degli obblighi anteriori alla trasformazione che, pertanto, anche a seguito della trasformazione, vanno senz'altro riconosciuti in capo alla società.

Il diverso rimedio dell'opposizione dei crediti non si attaglia, poi, al tipo di tutela azionata nel presente giudizio, finalizzata alla conservazione della garanzia patrimoniale generica del debitore a fronte della sostanziale rinuncia della società creditrice ad un'utilità economica già maturata al 2009 e quindi, presente nel patrimonio e di evitare, quindi, la fuoriuscita dal patrimonio di detta utilità e il suo depauperamento in danno dei creditori , e non anche alla contestazione della trasformazione societaria in sè considerata.

Parimenti deve trovare conferma la ritenuta sussistenza della *scientia damni* in capo ai soci debitori all'atto della modifica statutaria.

La motivazione della modifica statutaria dedotta dalla difesa appellante, secondo cui la soppressione dell'obbligo di ribaltamento era stata dettata dalla necessità di "liberare" l'acquisto del modulo dall'obbligo di pagamento pro quota dei costi consortili, e, quindi, di aumentare le vendite dei moduli ed i ricavi della società, non esclude, sul piano logico, la più verosimile necessità di sottrarre i soci consorziati dall'obbligo di ripianamento delle perdite divenute notevolmente consistenti, il cui mancato recupero avrebbe sicuramente, come poi avvenuto, esposto la società a conseguenze economiche pregiudizievoli per la società, sicchè



il tentativo di "sostituire" le entrate derivanti dalla escussione dei debiti dei consorziati, con quelle ricavabili dalle maggiori vendite dei moduli, rivelatosi poi insufficiente stante l'intervenuto fallimento dopo qualche anno, non esclude, su un piano logico, la consapevolezza da parte dei soci dello stato di insolvenza della società stante le notevoli perdite già verificatesi, in misura superiore ad un terzo del capitale sociale; ed anzi comprova, tale consapevolezza in capo ai soci nei cui confronti la delibera di modifica sortiva l'effetto di liberarli, per il futuro, dalla responsabilità del pagamento dei costi di ribaltamento.

In conclusione, assorbita ogni altra questione, l'appello va respinto con conseguente conferma della sentenza impugnata sulla base delle motivazioni svolte.

§7 Le spese del presente grado seguono la soccombenza e si liquidano in base ai parametri di cui al DM 55/14, come aggiornato dal DM 37/18, ai medi tabellari sulla base dello scaglione economico corrispondente al valore economico della causa stante la media complessità delle questioni trattate, al netto della fase istruttoria.

La decisione in rito sull'intervento giustifica la compensazione delle spese tra il terzo e le altre parti del presente giudizio.

PQM

la Corte, definitivamente pronunciando sull'appello proposto dagli appellanti epigrafati avverso la sentenza emessa dal Tribunale di Santa Maria CV n.3124/2015 il 21/9/2015 nei confronti del fallimento epigrafato e con l'intervento di Mario, in proprio e nella spiegata qualità, così provvede:

- rigetta l'appello e conferma la sentenza impugnata;
- condanna gli appellanti in solido al pagamento delle spese processuali sostenute dal fallimento Oromare scpa che liquida in complessivi € 29.792,00, oltre rimborso forfettario spese generali al 15%, oltre IVA e CPA come per legge;
- dichiara compensate le spese processuali tra il terzo, gli appellanti ed il fallimento appellato.

Si da atto che per effetto dell' odierna decisione sussistono i presupposti di cui all'art.13 comma 1 quater DPR 115/02, per il versamento dell'ulteriore contributo unificato di cui all'art.13 comma 1 bis DPR 115/02.

Così deciso in Napoli il 23 gennaio 2019

Il Presidente est.
dr. Alessandra Tabarro





