

N. 3121/12 R.A.C.C.

REPUBBLICA ITALIANA

TRIBUNALE DI UDINE- SEZIONE II CIVILE

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il dott. Gianfranco PELLIZZONI, in funzione di GIUDICE UNICO,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I° grado iscritta al n. 3121/012 R.A.C.C.,
promossa con atto notificato in data 14.06.012, nr. 9434 cron. Uff.
giud. del Tribunale di Udine

da

A SRL con il proc. e dom. avv. e l'avv. per mandato in calce alla
citazione

ATTRICE

contro

B e C con proc. e dom. per mandato speciale a margine della
comparsa

CONVENUTI- CONTUMACI

OGGETTO: revocatoria ordinaria.

CONCLUSIONI

Per l'attrice: come da allegato.

Per i convenuti: come da allegato.

Fatto e diritto

Con atto introduttivo rubricato come in epigrafe la società A srl citava in giudizio davanti a questo Tribunale B e C chiedendo che venisse revocata la costituzione del fondo patrimoniale di cui al rogito notaiodi data 5.06.2007 essendo il convenuto B - in qualità di socio accomandatario della società B & C. sas - debitore della somma di € 28.395,70 relativa ad alcune fatture insolute risalenti agli anni 2005/06, come da decreto ingiuntivo di data 26.10.2007, n. 60180/07, che era stato parzialmente confermato dalla sentenza del Tribunale di Roma n. 16216/09, che aveva condannato la debitrice principale e il socio accomandatario al pagamento della somma di € 23.602,20, tenuto conto che la società debitrice non aveva beni su cui soddisfarsi – atteso il pignoramento negativo di data 1.06.2010 – e il B aveva conferito nel fondo patrimoniale tutti i beni immobili di sua proprietà, in tal modo diminuendo le garanzie nei confronti dei debitori..

Le parti convenute si costituivano in giudizio contestando i presupposti dell'azione revocatoria del fondo patrimoniale costituito per i bisogni della famiglia, eccependo anche la prescrizione dell'azione promossa oltre il termine di cinque anni decorrente dall'annotazione della costituzione del fondo a margine dell'atto di matrimonio.

La domanda è inammissibile e va pertanto respinta, atteso che l'azione revocatoria risulta preascritta, pur avendo l'attrice dimostrato la sussistenza dei presupposti che legittimano l'esperimento dell'azione revocatoria, dato che il debitore principale e quindi anche il socio accomandatario – che risponde in via illimitata e solidale - prima della costituzione del fondo patrimoniale avevano contratto le obbligazioni per cui si controverte e di cui alle fatture insolte nn. 1310/05, 1311/05, 003/06, che avevano comportato la sentenza di condanna già menzionata (v. Cass. Sez. 3, Sentenza n. [966](#) del 17/01/2007, secondo cui: “ Il negozio costitutivo del fondo patrimoniale, anche quando proviene da entrambi i coniugi, è atto a titolo gratuito, che può essere dichiarato inefficace nei confronti dei creditori a mezzo di azione revocatoria ordinaria; ne consegue che, avendo l'“actio pauliana” la funzione di ricostituire la garanzia generica fornita dal patrimonio del debitore, a determinare l'“eventus damni” è sufficiente anche la mera variazione qualitativa del patrimonio del debitore integrata con la costituzione in fondo patrimoniale di bene immobile (nel caso l'unico) di proprietà dei coniugi, in tal caso determinandosi, in presenza di già prestata fideiussione in favore di terzi, il pericolo di danno costituito dalla eventuale infruttuosità di una futura azione esecutiva, della cui insussistenza incombe al convenuto, che nell'azione esecutiva l'eccepisca, fornire la prova. Sotto il profilo dell'elemento soggettivo, trattandosi di ipotesi di costituzione in fondo patrimoniale successiva all'assunzione del debito (nel caso, l'obbligazione fideiussoria), è

sufficiente la mera consapevolezza di arrecare pregiudizio agli interessi del creditore ("scientia damni"), la cui prova può essere fornita anche tramite presunzioni, senza che assumano viceversa rilevanza l'intenzione del debitore medesimo di ledere la garanzia patrimoniale generica del creditore ("consilium fraudis") né la relativa conoscenza o partecipazione da parte del terzo " e anche Cass. n. [3676](#) del 15/02/2011 e n. [8680](#) del 09/04/2009, secondo cui:

“ L'azione revocatoria ordinaria presuppone, per la sua esperibilità, la sola esistenza di un debito, e non anche la sua concreta esigibilità. Pertanto, prestata fideiussione in relazione alle future obbligazioni del debitore principale connesse ad un'apertura di credito, gli atti dispositivi del fideiussore (nella specie, la costituzione in fondo patrimoniale degli unici beni immobili di sua proprietà) successivi all'apertura di credito ed alla prestazione della fideiussione, se compiuti in pregiudizio delle ragioni del creditore, sono soggetti alla predetta azione, ai sensi dell'art. 2901, n. 1, prima parte, cod. civ., in base al solo requisito soggettivo della consapevolezza di arrecare pregiudizio alle ragioni del creditore ("scientia damni") ed al solo fattore oggettivo dell'avvenuto accreditamento; l'insorgenza del credito va infatti apprezzata con riferimento al momento dell'accreditamento e non a quello, eventualmente successivo, dell'effettivo prelievo da parte del debitore principale della somma messa a sua disposizione).

Non vi sono dubbi che nel caso in esame sussistano anche gli altri presupposti dell'azione, rappresentati dal danno inteso come lesione

della garanzia patrimoniale – essendosi il socio accomandatario spogliato di tutti i suoi beni immobili, con l'impugnato conferimento nel fondo patrimoniale – e della consapevolezza in capo al medesimo di tale danno costituito dalla diminuzione delle garanzie patrimoniali (cfr. Cass., Sez. 3, Sentenza n. [17418](#) del 08/08/2007, secondo cui: In tema di revocatoria ordinaria del negozio costitutivo del fondo patrimoniale, la gratuità dell'atto fonda la sua dichiarazione di inefficacia ai sensi dell'art. 2901 cod. civ. se sussiste la mera conoscenza del pregiudizio arrecato ai creditori. (Nella fattispecie la S.C. ha ritenuto i presupposti dell'"actio pauliana" in caso di stipula da parte dei due coniugi con un terzo, allorchè due costituenti su tre già avevano rilasciato fidejussione per le obbligazioni bancarie assunte da una società in perdita, poi dichiarata fallita, mentre l'atto era successivo di undici anni al matrimonio, osservando che se, quanto all'"eventus damni" è sufficiente anche la mera variazione qualitativa del patrimonio del debitore, per l'elemento soggettivo - trattandosi di costituzione di fondo patrimoniale successiva all'assunzione del debito - la "scientia damni" non è esclusa dall'invocazione di un generico interesse della famiglia, poichè non sussiste alcun obbligo di costituire il fondo ex art. 170 cod. civ. per far fronte ai relativi bisogni “, nonché Cass., Sez. 1, Sentenza n. [1242](#) del 27/01/2012, secondo cui: “In tema di azione revocatoria, la natura reale del vincolo di destinazione impresso dalla costituzione del fondo patrimoniale in vista del soddisfacimento dei bisogni della famiglia e la conseguente

necessità che la sentenza faccia stato nei confronti di tutti coloro per i quali il fondo è stato costituito comportano che, nel relativo giudizio per la dichiarazione della sua inefficacia, la legittimazione passiva spetta ad entrambi i coniugi, anche se l'atto costitutivo sia stato stipulato da uno solo di essi, spettando ad entrambi, ai sensi dell'art.168 cod. civ., la proprietà dei beni che costituiscono oggetto della convenzione, salvo che sia diversamente stabilito nell'atto costitutivo, con la precisazione che anche nell'ipotesi in cui la costituzione del fondo non comporti un effetto traslativo, essendosi il coniuge (o il terzo costituente) riservato la proprietà dei beni, è configurabile un interesse del coniuge non proprietario alla partecipazione al giudizio).

Del tutto pacifica è poi la responsabilità del B quale socio accomandatario e quindi illimitatamente e solidalmente responsabile delle obbligazioni contratte dalla società, a nulla rilevando il carattere di sussidiarietà della stessa e del conseguente beneficium excussionis – nel caso in esame peraltro già assolto - stante il pignoramento negativo nei confronti della società (v. Cass., n. [18312](#) del 30/08/2007, secondo cui : La responsabilità del socio accomandatario per le obbligazioni sociali, prevista dall'art. 2313 cod. civ., è personale e diretta, anche se con carattere di sussidiarietà in relazione al preventivo obbligo del creditore di escutere il patrimonio sociale (artt. 2304 e 2318 cod. civ.). Pertanto l'atto con cui il socio accomandatario di una s.a.s. rilascia garanzia ipotecaria per un debito della società non può considerarsi

costitutivo di garanzia per un'obbligazione altrui, ma per un'obbligazione propria, con la conseguenza che il creditore il quale, in relazione ad un credito verso la società, sia titolare di garanzia ipotecaria prestata dal socio accomandatario, ha diritto di insinuarsi in via ipotecaria nel passivo del fallimento di quest'ultimo, assumendo egli la veste di creditore ipotecario del fallito, non già mero titolare d'ipoteca rilasciata dal fallito quale terzo garante di un debito " e Cass., 6.11.06, n. 23669, secondo cui: " La illimitata responsabilità del socio accomandatario per le obbligazioni sociali, ai sensi dell'art. 2313 cod. civ., trae origine dalla sua qualità di socio e si configura pertanto come personale e diretta, anche se con carattere di sussidiarietà in relazione al preventivo obbligo di escussione del patrimonio sociale, in sede di esecuzione individuale, di cui all'art. 2304 cod. civ., richiamato dal successivo art. 2318. Il socio illimitatamente responsabile non può, quindi, essere considerato terzo rispetto all'obbligazione sociale, ma debitore al pari della società per il solo fatto di essere socio tenuto a rispondere senza limitazioni. Tale situazione di identità debitoria emerge con evidenza in sede fallimentare, ove il fallimento della società di persone produce con effetto automatico, ai sensi dell'art. 147 l. fall., il fallimento dei soci illimitatamente responsabili e il credito dichiarato dai creditori sociali nel fallimento della società si intende dichiarato per l'intero anche nel fallimento dei singoli soci (art. 148, comma terzo, l. fall.).

Va tuttavia osservato che l'eccezione di prescrizione dell'azione revocatoria è fondata, atteso che l'atto di citazione è stato notificato in data 14.06.2012 e quindi dopo il decorso del termine quinquennale di cui all'art. 2903 cod. civ., decorrente non dalla data della trascrizione del fondo patrimoniale sui registri immobiliari, né da quella dell'annotazione a margine dell'atto di matrimonio (v. l'estratto dell'atto di matrimonio del Comune di da cui risulta la relativa annotazione), ma dalla data di stipulazione dell'atto, avvenuto il 5.06.2007 (rogito Notaio rep. 537981) a nulla rilevando quindi la successiva trascrizione di data 18.06.2007.

E' infatti indubitabile che nel caso di azione revocatoria ordinaria a mente dell'art. 2903 cod. civ. il termine di prescrizione decorre dalla data di stipulazione dell'atto e non dalla data di trascrizione dello stesso, mentre l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio è indispensabile per rendere l'atto opponibile ai terzi (cfr. Cass., Sez. 2, Sentenza n. [3379](#) del 15/02/2007, secondo cui: "In tema di azione revocatoria, il termine di prescrizione decorre, ai sensi dell'art. 2903 cod. civ., dalla data di stipulazione e non da quella della trascrizione dell'atto dispositivo " e in senso conforme Cass., Sez. 1, Sentenza n. [18607](#) del 05/12/2003, secondo cui: " L'azione revocatoria ordinaria prevista dall'art. 66, l.fall., si identifica con l'azione che i creditori, anteriormente alla dichiarazione di fallimento, possono esercitare ai sensi degli artt. 2901 segg, cod. civ., in riferimento agli atti di disposizione del patrimonio posti in essere dal debitore in pregiudizio delle loro ragioni; pertanto la prescrizione di

questa azione decorre dalla data dell'atto impugnato, trattandosi di azione che preesisteva al fallimento e che resta disciplinata, quanto ai presupposti, dalle norme del codice civile, rilevando l'apertura della procedura concorsuale al fine dell'attribuzione della sua cognizione al Tribunale fallimentare, dell'estensione dei suoi effetti a vantaggio di tutti i creditori ammessi al passivo e dell'attribuzione al curatore della esclusiva legittimazione a proporla, ovvero a proseguirla, restando quindi escluso che la dichiarazione di fallimento identifichi il giorno dal quale il diritto può essere fatto valere, che segna invece il 'dies a quo' della prescrizione dell'azione revocatoria fallimentare, in quanto quest'ultima azione può essere esercitata soltanto in virtù ed a seguito dell'apertura della procedura concorsuale “ e per quanto attiene all'annotazione a margine dell'atto di matrimonio, cfr. Cass., Sez. U, Sentenza n. [21658](#) del 13/10/2009, secondo cui. “ La costituzione del fondo patrimoniale di cui all'art. 167 cod. civ. è soggetta alle disposizioni dell'art. 162 cod. civ., circa le forme delle convenzioni matrimoniali, ivi inclusa quella del quarto comma, che ne condiziona l'opponibilità ai terzi all'annotazione del relativo contratto a margine dell'atto di matrimonio, mentre la trascrizione del vincolo per gli immobili, ai sensi dell'art. 2647 cod. civ., resta degradata a mera pubblicità-notizia e non sopperisce al difetto di annotazione nei registri dello stato civile, che non ammette deroghe o equipollenti, restando irrilevante la conoscenza che i terzi abbiano acquisito altrimenti della costituzione del fondo. (Nella

specie, le S.U. hanno confermato la sentenza di merito che - in presenza di un atto di costituzione del fondo patrimoniale trascritto nei pubblici registri immobiliari, ma annotato a margine dell'atto di matrimonio successivamente all'iscrizione di ipoteca sui beni del fondo medesimo - aveva ritenuto che l'esistenza del fondo non fosse opponibile al creditore ipotecario).

Il pagamento delle spese segue la soccombenza.

P.Q.M.

Il Giudice Unico fra le parti definitivamente pronunciando ogni contraria domanda, eccezione e istanza reietta;

- Respinge la domanda in quanto inammissibile;
- Condanna l'attrice al pagamento delle spese del giudizio che liquida in €. 4.500,00, oltre cna e iva , se dovuta;
- Dichiara la presente sentenza immediatamente esecutiva.

Udine, lì 25.08.2013.

IL GIUDICE UNICO

dott. GIANFRANCO PELLIZZONI

