

N. R.G. 20139/2021



TRIBUNALE DI NAPOLI

SEZIONE SETTIMA CIVILE

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Napoli, nella persona della dr. Livia De Gennaro, ha pronunciato la

S E N T E N Z A

nella causa iscritta al N. 20139 del R.G.O. dell'anno 2021 tra

MARIO D'ANNA S.R.L., con sede legale in Caserta alla via Mazzini, 55, in persona dell'amministratore unico p.t., rappresentato e difeso, anche disgiuntamente e dal Prof. Avv. Massimo Rubino De Ritis e dall'Avvocato Luca Caravella

Parte opponente

FALLIMENTO POLO DELLA QUALITA'- società consortile a responsabilità limitata in liquidazione", in persona del Collegio dei Curatori p.t., avv. Roberta Napolitano, Avv. Federica Sandulli e Prof. dott. Pasquale Menditto, rappresentato e difeso dall'Avvocato Flora Pirozzi presso cui ha eletto domicilio in

Parte opposta

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato telematicamente presso l'Ufficio del Tribunale di Napoli in data 17.05.2021 (N. Reg. Gen. 12909/21), il Fallimento "Polo della Qualità - Società Consortile a responsabilità limitata in liquidazione" (n. 204/2010) ha chiesto emettersi - nei confronti della società Mario D'Anna s.r.l., in persona dell'amministratore unico p.t., decreto ingiuntivo per il pagamento della somma complessiva di Euro 65.404,53 [Euro 30.760,52 quale ammontare delle fatture impagate relative agli oneri consortili maturati



fino alla data di dichiarazione del fallimento (10.09.2010); Euro 18.513,42 (IVA inclusa calcolata al 22% e suscettibile di variazione secondo l'aliquota vigente al momento del pagamento) quale ammontare degli oneri consortili maturati per gli anni 2008 e 2009 e non ancora fatturati; Euro 16.130,87 (IVA inclusa calcolata al 22% e suscettibile di variazione secondo l'aliquota vigente al momento del pagamento) quale ammontare degli oneri maturati in costanza di fallimento (per le attività di conservazione e manutenzione del Centro) e fino al 31.12.2017, calcolati sulla scorta delle tabelle millesimali; oltre interessi, nonché alle spese e alle competenze della procedura.

Il Tribunale di Napoli, Sezione VII, nella persona della Dott.ssa Ragosta, esaminati i fatti e gli atti così come esposti nel ricorso, con decreto n. 4489 del 05.06.2021, pubblicato in data 07/06/2021, ha ingiunto alla società MARIO D'ANNA S.R.L., di pagare alla parte ricorrente per le causali di cui al ricorso: euro 65.404, interessi come da domanda e spese di procedura oltre I.V.A. e C.P.A., decreto immediatamente esecutivo.

La società Mario D'ANNA srl, per il tramite del proprio difensore, ha notificato, a mezzo posta elettronica certificata, in data 02.08.2021, atto di citazione in opposizione, eccependo: difetto di giurisdizione in favore dell'arbitrato in considerazione della clausola compromissoria contenuta nello statuto della società consortile; in via subordinata rispetto all'eccezione antecedente l'incompetenza del Tribunale Fallimentare in favore del Tribunale delle Imprese; l'illegittimità del decreto ingiuntivo per insussistenza dei presupposti di legge; la prescrizione quinquennale dei crediti ingiunti; l'inesistenza del credito ingiunto.

Ha richiesto, pertanto, al giudice adito la sospensione dell'esecutività del D.I. opposto; dichiararsi l'improponibilità, l'improcedibilità o inammissibilità delle domande monitorie e comunque l'incompetenza del giudice adito in forza della clausola compromissoria; la nullità del D.I. opposto, l'incompetenza del Giudice che ha emesso il decreto ingiuntivo opposto, con la trasmissione del fascicolo al Presidente del Tribunale per la relativa assegnazione al Tribunale delle Imprese nonché la inammissibilità delle domande del Fallimento Polo della Qualità per insussistenza dei presupposti di legge ed il rigetto della pretesa creditoria fatta valere in accoglimento dei motivi posti a fondamento della spiegata opposizione.

Rigettata la richiesta di sospensione della esecutività del d.i. ed istruita la causa documentalmente, la stessa veniva assegnata a sentenza con i termini di cui all'art 190 c.p.c. dimezzati.

MOTIVI DELLA DECISIONE



L'opposizione va rigettata in ragione di quanto segue.

Preliminarmente occorre rilevare l'infondatezza dell'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dall'opponente che invoca una clausola statutaria (art 29) che attribuirebbe la giurisdizione agli arbitri e non al Tribunale.

La clausola in oggetto recita testualmente : “ “qualunque controversia (fatta eccezione per quelle nelle quali la legge richiede l'intervento obbligatorio del pubblico ministero) sorga fra i soci o fra i soci e la Società, l'organo amministrativo e l'organo di liquidazione o i membri di tali organi, ancorché solo fra alcuni di tali soggetti od organi, in dipendenza di affari sociali e della interpretazione o esecuzione del presente statuto e dei suoi allegati e che possa formare oggetto di compromesso, è deferita al giudizio di un arbitro che giudica ritualmente e secondo diritto. L'arbitro è nominato dal Presidente del Tribunale ove la Società ha la sua sede legale.”.

Orbene, sul punto giova rilevare che la pretesa della domanda monitoria è comprensiva degli oneri maturati ex post rispetto alla dichiarazione di fallimento (di competenza ordinaria), e non limitata ai soli crediti antecedenti alla declaratoria di fallimento (di competenza arbitrale).

Pertanto, ritenendo le domande connesse, è pacifico che la competenza ordinaria relativa ai crediti successivi alla dichiarazione di fallimento debba assorbire anche le domande ex ante che in un regime ordinario sarebbero di competenza arbitrale.

Pertanto, sul rilievo che l'azione giudiziale spiegata non ha ad oggetto - i soli crediti della fallita società e sorti anteriormente alla declaratoria di fallimento deve affermarsi che l'evidente connessione tra le domande oggetto dell'istanza monitoria giustifica la trattazione congiunta dinanzi al Tribunale fallimentare. Sul punto la giurisprudenza della Corte di Cassazione che si condivide ha precisato che a fronte di più domande connesse (e non di domande alternativamente proposte), di cui solo alcune rientrano nella competenza arbitrale, questa viene assorbita ed esclusa da quella ordinaria, stante l'esigenza del simultaneus processus e la naturale prevalenza della giurisdizione statale su quella arbitrale. (ex multis Cass nr 23088/2007).

Anche l'eccezione di incompetenza del Tribunale fallimentare in favore del Tribunale delle Imprese appare destituita di fondamento .

Valga rilevare sul punto che la Suprema Corte di Cassazione è ormai consolidata nel ritenere esclusa la possibilità di sollevare eccezioni di competenza laddove il Tribunale



delle Imprese si trovi all'interno del medesimo ufficio giudiziario del Tribunale adito, posto che tale conflitto sarebbe attinente ad una mera ripartizione interna degli affari dell'ufficio giudiziario.

Va parimenti ritenuta non accoglibile la censura proposta dall'opponente sulla prescrizione del diritto di credito.

Contrariamente a quanto argomentato dall'opponente infatti, nel caso di specie, si ritiene inapplicabile la prescrizione a termine quinquennale ex art. 2949 c.c., essendo l'azione recuperatoria di credito consortile certamente non assimilabile ai "diritti che derivano dal rapporto sociale" e consequenzialmente deve essere soggetta all'ordinario termine decennale di prescrizione.

Sul punto va rilevato che il criterio informatore della disposizione di cui all'art 2948 n 4 c.c. è la periodicità della prestazione , in relazione ad una causa debendi continuativa , e la possibilità della ripetizione separata di ciò che è pagabile periodicamente. Più precisamente, tutto ciò che deve pagarsi periodicamente ad anno o in termini più brevi , che, cioè si riferisce , ad obbligazioni periodiche o di durata , caratterizzate dal fatto che la prestazione è suscettibile di adempimento solo con il decorso del tempo, rientra nel disposto dell'art 2948 nr 4 . Opera invece la prescrizione ordinaria decennale riguardo alle obbligazioni unitarie suscettibili di esecuzione sia istantanea che differita o ripartita , in cui, cioè, è o può essere prevista una pluralità di termini successivi per l'adempimento di una prestazione che, però, è eseguibile uno actu (Cass. 9295/93): per i contributi consortili l'elemento temporale non si riferisce alla esecuzione del pagamento bensì al presupposto , rectius alla base di determinazione, dello stesso; ci troviamo cioè di fronte a tributi che per ogni annualità sono autonomi ed indipendenti , non vi è una causa debendi continuativa e prestazioni che possono essere eseguite solo con il decorso del tempo ; vi sono invece cause debendi – beneficio al fondo, servizio irriguo, possesso parziale e totale del bene- autonome ed indipendenti per ogni annualità di contributo ; le annualità non riguardano il tempo della prestazione relativa al pagamento del tributo , costituendo invece, elemento di commisurazione di quest'ultimo . I contributi consortili sono ormai considerati , per ormai unanime giurisprudenza, veri e propri tributi (Cass 5647/2003) e per questi ultimi vige il principio dell'autonomia di ogni periodo di imposta . In considerazione dell'autonomia di ogni periodo di imposta , che va considerato di per sé, a prescindere dal collegamento con altri periodi, ed in mancanza di una norma specifica, la prescrizione deve ritenersi riconducibile alla prescrizione decennale di cui all'art 2946 c.c. .



In questo senso si è espressa anche la recente giurisprudenza della Corte di Cassazione che con ordinanza nr. 12139 del 27 aprile 2022 ha ribadito che il diritto alla riscossione dei contributi consortili si prescrive in dieci anni affermando con riguardo alla prescrizione che se si considera come corretto che sia ciascun anno come autonomo sul piano della obbligazione tributaria, si deve ritenere del tutto corretto che il termine prescrizione sia quello ordinario.

L'argomento relativo alla infondatezza, nel merito, della pretesa creditoria secondo cui il credito sarebbe inesistente in quanto i soci di una società a responsabilità limitata non potrebbero essere chiamati a rispondere del pagamento che invece incomberebbe solo sulla società, deve ritenersi destituito di fondamento.

Invero, l'opponente afferma che in materia di società consortile costituita secondo il tipo delle società di capitali, la causa consortile giustificerebbe deroghe di trattamento ma non la rottura delle regole fondamentali del tipo e, fra queste, di quella recata dall'art. 2462, comma 1, cod. civ., per cui nella società a responsabilità limitata, per le obbligazioni sociali, risponde soltanto la società con il suo patrimonio. Afferma, poi, che per quel che concerne gli obblighi di contribuzione dei soci, l'atto costitutivo e lo Statuto della fallita società "Il Polo della Qualità s.c. a r.l." non prevedevano criteri certi e specifici per la loro determinazione e quantificazione, e pertanto gli stessi non potevano e non possono ritenersi dovuti.

Di contro, può invece affermarsi che nelle società consortili costituite a norma dell'articolo 2615 ter, pur quando si tratti di società a responsabilità limitata, è sempre consentito, in ragione della causa mutualistica, prevedere statutariamente l'obbligo dei soci di versare contributi in denaro, ulteriori rispetto ai conferimenti di capitale gravanti su ciascuno di essi. (ex multis, Cass nr 122/2005).

In particolare, l'atto costitutivo (o lo statuto che lo integra) può istituire in capo ai soci obblighi di contribuzione commisurati alle perdite di gestione di volta in volta registrate in un bilancio regolarmente approvato (non implicando ciò alcuna assunzione di responsabilità illimitata dei soci nei confronti dei creditori sociali), come pure può rimettere agli amministratori o all'assemblea la facoltà di porre a carico dei consorziati obblighi di ripianamento totale o parziale dei costi di gestione dell'impresa consortile". Si rileva dunque che lo statuto della società consortile (cfr. art. 26 statuto) espressamente riporta la previsione dell'obbligo di contribuzione dei soci con relative modalità di calcolo (nel caso in questione il calcolo è fondato sulle dimensioni della superficie



immobiliare del consorziato), rendendo dunque conforme alla legge la pretesa creditoria di parte opposta.

Viene inoltre dedotto dall'opponente, ai fini della dimostrazione della infondatezza del credito, che l'ultimo bilancio approvato dall'assemblea dei soci della Polo della Qualità s.c. a r.l., relativo all'esercizio chiuso il 31/12/2007 era stato impugnato da alcuni soci (doc. sub n. 4 già depositati), mentre non venivano mai approvati né il bilancio relativo all'esercizio chiuso il 31/12/2008 né quello relativo all'esercizio chiuso il 31/12/2009.

Orbene, l'argomento si ritiene privo di rilievo atteso che per l'insorgenza del credito per oneri consortili non è necessaria l'approvazione del bilancio da parte dell'assemblea come non è necessario che il relativo credito risulti dalle scritture contabili, bastando che una apposita clausola, inserita nell'atto costitutivo o nello statuto che lo integra, preveda l'obbligo di contribuzione ed i criteri per la sua determinazione, come è riscontrabile nel caso di specie.

Va poi ritenuto fondata documentalmente la pretesa creditoria azionata avendo il Fallimento depositato le fatture impagate con riferimento agli oneri consortili maturati fino alla dichiarazione di fallimento mentre per quelli maturati per gli anni 2008 e 2009 e non ancora fatturati e per quelli maturati in costanza di fallimento, ha prodotto i verbali di assemblea e del c.d.a della società in bonis.

Tale documentazione si ritiene sufficiente a provare il credito vantato sia con riferimento all'an che al quantum anche a fronte della mancata dimostrazione documentale da parte dell'odierno opponente di una minore debenza.

Come è noto, l'opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione, nel quale il giudice deve accertare la fondatezza della pretesa fatta valere dall'opposto, che assume la posizione sostanziale di attore, mentre l'opponente, il quale assume la posizione sostanziale di convenuto, ha l'onere di contestare il diritto azionato con il ricorso facendo valere l'inefficacia dei fatti posti a fondamento della domanda o l'esistenza di fatti estintivi o modificativi di tale diritto. La prova del fatto costitutivo del credito, pertanto, spetta al creditore il quale, peraltro, può avvalersi di tutti gli ordinari mezzi previsti dalla legge, compresa la mancata contestazione, in tutto o in parte, da parte dell'opponente (convenuto) del fatto invocato dal creditore opposto a sostegno della pretesa azionata.



In materia di ripartizione dell'onere della prova, il creditore è tenuto solo a provare la sussistenza di una valida fonte della propria pretesa creditoria incombendo sul debitore l'onere di dimostrare il fatto estintivo dell'altrui diritto di credito.

Ebbene, come innanzi riferito, nel caso che ci occupa a fronte della copiosa documentazione fornita dall'opposto Fallimento(fatture, delibere assemblea e del consiglio di amministrazione, scritture e registri contabili) costituenti valida fonte del credito azionato, nulla è stato documentato dall'opponente circa la sussistenza di fatti estintivi o modificativi del credito.

In definitiva, l'opposizione va rigettata e confermato il decreto ingiuntivo opposto.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo

p.q.m.

Il Tribunale di Napoli, settima sezione civile, nella persona del giudice dr Livia De Gennaro nella causa recante n.r.g.20139/2021 così provvede:

- Rigetta l'opposizione e conferma il decreto ingiuntivo nr 4489 del 5.6.2021 pubblicato il 7.6.2021;
- Condanna l'opponente al pagamento delle spese di lite in favore del Fallimento Polo della Qualità – società consortile a responsabilità limitata in liquidazione che si liquidano in euro 6800,00 di cui euro 500,00 per spese.

Napoli, 28.2.2023

Il Giudice

dr Livia De Gennaro

