



TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI VERONA

Il Giudice Designato
Dott. Massimo Vaccari

Ha emesso la seguente

ORDINANZA

ex art. 669 sexies 2° comma cpc

Pronunciando sulla richiesta di conferma del decreto emesso *inaudita altera parte* da questo Giudice in data 30 giugno 2011 che è stata avanzata dai ricorrenti G. E F. S., assistiti e difesi dagli avv.ti (omissis) del foro di Vicenza e (omissis) del foro di Verona, nel procedimento di cui in epigrafe, promosso dagli stessi;

CONTRO

Giacomo e Silvia S., non costituiti in giudizio

D.V. Rappresentata e difesa dall'avv. (omissis) del foro di Verona

S. Cal. S.r.l dall'avv. (omissis) del foro di Verona

S. Pre. S.r.l rappresentata e difesa dall'avv. (omissis) del foro di Verona

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 25 luglio 2011;

lette le memorie autorizzate depositate dalle parti nei termini a tal fine loro assegnati;

RILEVA

Il decreto di cui in epigrafe va revocato atteso che, alla luce delle deduzioni svolte dai resistenti costituitisi in giudizio e della documentazione che è stata prodotta a sostegno delle stesse, deve escludersi, contrariamente a quanto questo Giudice aveva ritenuto nel predetto provvedimento, la sussistenza del *fumus boni iuris* del carattere illecito, e comunque dannoso per i ricorrenti, dell'operazione con cui, in data 25 febbraio 2010, la S. Cal. S.p.A, poi trasformata in S. Cal. S.r.l, ha sottoscritto l'aumento di capitale deliberato da E. Immobiliare s.r.l (ora S. Pre. S.r.l.), mediante conferimento dell'intera azienda di sua proprietà.

L'assunto sul quale si fondava la prospettazione di parte ricorrente, così come esposto nel ricorso, era che la S. Cal. S.p.a con la suddetta operazione fosse stata "svuotata" (così testualmente a pag. 12 del ricorso) atteso che, a detta degli attori, il valore del complesso aziendale da essa conferito era notevolmente superiore a quello della quota della E. Immobiliare s.r.l. acquistata dalla S. Cal. S.p.A

Peraltro, al fine di evidenziare tale discrasia, gli attori hanno messo a confronto (cfr. pag. 12 del ricorso) il valore del complesso aziendale oggetto del conferimento, pari ad euro 1.103.890,42, così come era stato determinato nella relazione di stima ai sensi dell'art. 2465 c.c., e il valore nominale della partecipazione in E. Immobiliare acquisita dalla S. Cal. S.p.A (euro 9.000,00 pari al 47 % delle quote della predetta società) .

Un simile raffronto, però, come hanno rilevato i procuratori dei resistenti, è fuorviante atteso che il valore della partecipazione in E. Immobiliare che avrebbe dovuto essere considerato era quello effettivo ed esso è direttamente correlato alle condizioni patrimoniali della società conferitaria. Su tale rilevante aspetto i ricorrenti non avevano fornito indicazioni di sorta nel ricorso né avevano prodotto documentazione utile a chiarirlo.

La resistente ~~Dalla Rotta~~ ha invece fornito una consistente e relevantissima mole di informazioni al riguardo dimettendo copia dei bilanci della E. Immobiliare nonché perizia di parte relativa alla suddetta operazione. Orbene dal bilancio al 31.12.2009 di tale società si evince che essa, oltre ad avere conseguito un risultato economico di pareggio, era proprietaria di un patrimonio immobiliare pari ad euro 2.371.000,00, e quindi valore nettamente superiore alla entità della esposizione verso i creditori, ammontante ad euro 1.431.000,00, ed era gravata da debiti a lunga scadenza.

Da queste caratteristiche può pertanto evincersi che la società avesse una discreta solidità economico-patrimoniale e a tale conclusione non ostano in nessun modo le deduzioni svolte da parte ricorrente nella memoria di replica depositata il 29 luglio 2011. Infatti, con riguardo all'allegazione secondo cui il patrimonio netto, pari ad euro 941.207,00, era aumentato in virtù di una "pericolosa" (questo è il termine che è stato utilizzato dai ricorrenti) rivalutazione fiscale di uno degli immobili di sua proprietà, avvenuta nel corso dell'esercizio 2008, deve rilevarsi l'assoluta genericità, in difetto della illustrazione delle

ragioni per cui quella operazione, la cui effettuazione non è stata contestata dalla resistente Dalla Paola, sarebbe stata illecita.

L'ulteriore allegazione di parte attrice secondo cui la E. Immobiliare, svolgendo attività immobiliare, era priva di avviamento non è invece pertinente atteso che, a seguito dell'acquisizione del complesso aziendale di cui si è detto, essa ha visto accresciuto il proprio patrimonio e ha mutato oggetto sociale dal momento che, a far data dal 25 febbraio 2010, ha intrapreso l'attività di produzione di calcestruzzo e argilla e commercio di prodotti per l'edilizia, alla quale è destinato il predetto compendio (cfr. verbale dell'assemblea dei soci del 25 febbraio 2010 prodotto sub 6 da parte D.V.).

Sulla base delle suddette risultanze la valutazione della consistenza della quota della E. Immobiliare (ora S. Pre. Sl., che è stata espressa a pag. 4 della perizia del dott. ~~Carosio~~ (doc. 3 di parte D.V.), appare oggettivamente attendibile così da superare i dubbi sollevati al riguardo da parte ricorrente.

Quanto poi alla deduzione di parte ricorrente, secondo cui, anche considerando, quale corrispettivo del conferimento dell'azienda, il valore effettivo della partecipazione in E. Il valore del compendio sarebbe stato di gran lunga superiore a quello determinato nella perizia ~~Carosio~~, essa, effettivamente, risulta controproducente per tale parte, come ha osservato il patrocinio della S. Cal.. Infatti, dopo quanto detto sopra, è evidente che ad un eventuale maggior valore del suddetto trasferimento corrisponderebbe un maggior valore della partecipazione in E. di cui è titolare la predetta società.

Alla conclusione secondo cui il valore della quota di S. Pre., acquisita dalla S. Cal., non è inferiore a quello dell'azienda conferita consegue che l'operazione attuata da S. Cal. ed E. Immobiliare non può ritenersi finalizzata a vanificare le eventuali future azioni esecutive che i ricorrenti intendessero intraprendere sulle quote della S. Cal., al fine di soddisfare il credito loro riconosciuto dalla sentenza del Tribunale di Verona n. 39/2009 del 15 gennaio 2009, e tantomeno che essa abbia comunque arrecato loro un qualche pregiudizio.

Una volta escluso il carattere intrinsecamente illecito, o pregiudizievole per i ricorrenti della transazione, gli altri comportamenti dei resistenti, successivi o precedenti ad essa, non possono costituire un riscontro all'assunto di parte attrice.

Analogamente risulta irrilevante la deduzione di parte ricorrente secondo cui la situazione di difficoltà finanziaria della S. Cal. (pag. 3 della memoria di replica) avrebbe potuto essere risolta mediante un'operazione di aumento di capitale mediante nuovi conferimenti da parte di soci o di terzi o mediante finanziamenti soci.

Questo Giudice non può fare a meno di rilevare che i ricorrenti, nell'ambito della loro prospettazione, hanno menzionato una circostanza, verificatasi di recente, che, a ben vedere, rappresenta una distinta ed ulteriore ragione che osta all'accoglimento della loro domanda cautelare. Essi infatti hanno affermato che la F. Che, secondo quanto accertato nel giudizio conclusosi con la sentenza n.39/2009, è la formale titolare delle quote della S. Cal. Ha alienato le stesse ad una società di diritto panamense.

Orbene, alla luce di tale evenienza, anche qualora la predetta sentenza dovesse passare in giudicato i ricorrenti non potranno metterla in esecuzione con prospettive di successo qualora non l'abbiano resa opponibile a terzi prima che venisse concluso il predetto trasferimento (di ciò invero non c'è traccia nella misura storica che è stata prodotta sub 22 mentre risulta trascritta la cessione in data 13 dicembre 2010, delle quote della F. Alla società di diritto panamense Anconi Investments Inc.).

Le spese del procedimento vanno poste senza dubbio a carico dei ricorrenti e si liquidano come in dispositivo in via equitativa stante il mancato deposito di nota spese.

Ad avviso di questo Giudice sussistono i presupposti anche per la condanna per lite temeraria, ai sensi del terzo comma dell'art. 96 cpc, come introdotto dalla L.69/2009. Tale norma, infatti, prevede che il Giudice possa, anche di sua iniziativa, condannare la parte soccombente al pagamento di una somma equitativamente determinata in favore della parte vittoriosa alla quale, proprio per il carattere officioso della pronuncia, ben può attribuirsi natura sanzionatoria. Il presupposto per l'applicazione di tale disposizione, ad avviso di questo Giudice, è il medesimo previsto dal primo comma dell'art. 96 c.p.c ossia che la parte soccombente abbia agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave.

Questa infatti è l'interpretazione più convincente, anche perché costituzionalmente orientata, della norma poiché è evidente che, se si

prescindesse dai predetti requisiti, il solo agire o resistere in giudizio sarebbe sufficiente a giustificare la condanna, soluzione questa che pare in contrasto con il parametro dell'art. 24 Cost., senza contare che il Giudice non avrebbe elementi oggettivi al quale ancorare la propria valutazione.

A ulteriore sostegno di tale esegesi milita l'argomento costituito dall'abrogazione, sempre da parte della L.69/2009, dell'ultimo comma dell'art. 385 cpc, che prevedeva la possibilità per la Corte di Cassazione di una condanna d'ufficio della parte soccombente che avesse agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave.

Infatti pare incongruente rispetto a tale scelta la tesi che la condanna ex officio per lite temeraria possa ora prescindere del tutto dai predetti requisiti soggettivi.

Essi invece, in quanto previsti dal primo comma dell'art. 96 cpc, integrano "verticalmente", come è stato osservato efficacemente da un autore, la nuova ipotesi.

Da tale premessa consegue anche che la norma in esame è applicabile anche nei procedimenti cautelari che si con una pronuncia sulle spese (art. 669 septies secondo comma e art. 669 octies terz'ultimo comma c.p.c), sul presupposto che l'espressione sentenza, contenuta nel primo comma dell'art. 96 c.p.c. ben possa essere intesa come provvedimento che definisce il giudizio.

Non può sfuggire peraltro che proprio i procedimenti cautelari possono più frequentemente assumere quel carattere "esplorativo" o addirittura intimidatorio" che, come è stato osservato in dottrina, costituiscono elemento tipico della temerarietà.

E' opportuno poi precisare che, proprio perché la condanna ai sensi dell'art. 96 terzo comma c.p.c, secondo la ricostruzione qui suggerita, ha natura sanzionatoria, essa ben può essere adottata anche nell'ipotesi, quale quella del caso di specie, in cui in litigante temerario, attraverso il proprio comportamento processuale, abbia ottenuto in proprio favore un provvedimento cautelare.

Ciò non toglie che il predetto contegno dia anche diritto alla parte, che abbia subito un danno dall'esecuzione del provvedimento cautelare, di ottenere il risarcimento di esso ai sensi del secondo comma dell'art. 96 c.p.c, e quindi all'esito del giudizio di cognizione che accerti l'inesistenza del diritto a tutela del quale è stata chiesta, ed ottenuta, la misura cautelare.

E' quindi possibile una applicazione concorrente del secondo e del terzo comma dell'art. 96 c.p.c stante la differente funzione delle due norme.

Ovviamente la mala fede e la colpa grave non possono che essere desunti da comportamenti specifici della parte secondo un giudizio di inferenza proprio dell'accertamento della sussistenza dei fatti illeciti, civili e penali.

Nel caso di specie va stigmatizzato il comportamento dei ricorrenti che nel ricorso hanno taciuto alcune circostanze sicuramente rilevanti ai fini di una compiuta valutazione della vicenda per cui è causa, ossia le condizioni economico patrimoniali delle società S. Cal. E'ottenimento del provvedimento cautelare senza preventiva instaurazione del contraddittorio ed è quindi indice della malafede nell'agire in giudizio che integra responsabilità processuale aggravata.

La sanzione che si stima adeguata per tale condotta è quella di poco superiore alla metà dell'importo riconosciuto a titolo di spese di lite, esclusi gli accessori, per ciascuno dei resistenti costituiti in giudizio.

P.Q.M

Revoca il decreto emesso *inaudita altera parte* in data 30 giugno 2011 e condanna i ricorrenti in solido tra loro a rifondere a ciascuno dei resistenti costituiti in giudizio le spese del procedimento che liquida nella somma di euro 2.600,00, di cui 600,00 per diritti e 2.000,00 per onorari, oltre rimborso spese generali nella misura del 12,5 %.

Visto l'art. 96 terzo comma c.p.c. condanna i ricorrenti in solido tra loro a corrispondere a ciascuno dei resistenti costituiti in giudizio l'ulteriore somma di euro 1.400,00.

Verona 13 agosto 2011

Il Giudice Unico