

Tribunale di Nola, 18 ottobre 2011.

Omissis

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO

La curatela del fallimento L. Gu. chiedeva il sequestro giudiziario dell'azienda della CS. SRL ed in subordine il sequestro conservativo, ovvero provvedimento atipico d'urgenza ex art. 700 e.p.c. Assumeva che tra la fallita "in bonis" e la CS. SRL era intervenuta una cessione di azienda di fatto, integrante una dismissione del patrimonio della fallita a titolo gratuito, revocabile ex art. 64 L.F. in quanto intervenuta nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento. La CS. non si costituiva. Il giudice di prime cure riteneva che il sequestro giudiziario fosse inammissibile in quanto la revocatoria, anche fallimentare, non costituisce 'controversia sulla proprietà ed il possesso'. La curatela ha proposto reclamo, tempestivamente proposto e notificato. La CS. SRL restava contumace anche nella presente fase di reclamo. Il reclamo è fondato e merita accoglimento. Il giudice della cautela ha fondato l'argumentata inammissibilità evidenziando come in dottrina ed in giurisprudenza siano presenti due indirizzi. Il primo ravvisa nella revocatoria fallimentare anche un effetto restitutorio. Il secondo invece accentua l'aspetto primario degli effetti dell'azione revocatoria, ordinaria e fallimentare, che è quello di costituire, a favore dei creditori, una inefficacia relativa dell'atto traslativo sì da consentire al creditore o al curatore, per la massa dei creditori, di agire "in executivis" ai danni del terzo acquirente come se il bene non fosse uscito dal patrimonio del debitore. Ora, ritiene il collegio che debba invece aderirsi all'orientamento secondo cui all'effetto proprio della revocatoria, certamente costitutivo e tale da rendere inopponibile ai creditori che agiscano con siffatta azione l'atto dispositivo, possano sommarsi ulteriori effetti a seconda del bene oggetto di revocatoria, sulla base della domanda avanzata dal creditore ovvero dal curatore ed altresì in forza dello status del debitore, se, cioè, ancora "in bonis" o fallito.

Gli atti dispositivi possono concernere, infatti, beni mobili e beni immobili. Essi possono altresì ricomprendere la dazione di somme di danaro e la cessione di crediti. L'utilità unitaria alla base dell'azione revocatoria, ordinaria e fallimentare, è sempre quella di ricondurre nel patrimonio del debitore ovvero del fallito il bene

che ne sia fuoriuscito, costituendo una situazione giuridica nuova di inefficacia relativa. Le modalità di rientro nel patrimonio del debitore, sotto l'aspetto della riacquistata giuridica disponibilità, a vantaggio del ceto creditorio, dei diritti fuoriusciti in violazione della "par condicio creditorum", variano però, a ben vedere, a seconda dei beni e diritti in gioco. In caso di dazione di danaro e di altri beni fungibili, l'esito dell'azione revocatoria non può che essere la condanna della restituzione della somma di danaro indebitamente fuoriuscita. In caso di cessione di crediti, se il cessionario ha riscosso il credito dal debitore ceduto l'azione, oltre all'effetto primario di declaratoria di inefficacia relativa dell'intervenuta cessione, l'accoglimento della domanda condurrà anche ad una statuizione di condanna alla restituzione della somma di danaro. Si tratta di ipotesi di capi di condanna resi necessari, in caso di domanda attorea corrispondente, dall'utilità inerente all'azione intentata in base alla tipologia di bene che deve rientrare nel patrimonio del debitore. Non si tratta di statuizioni di condanna necessariamente inerenti all'azione revocatoria in quanto tale che, per sua natura, implica un unico e solo effetto necessario, la declaratoria di inefficacia relativa. Questo spiega, a parere del collegio, le ragioni per cui la giurisprudenza di merito e di legittimità più recente ritengano che i capi di condanna della sentenza che abbia accolto la domanda revocatoria (con riferimento alla restituzione di somme di danaro), sia essa ordinaria o fallimentare, siano immediatamente esecutivi (integrandosi una fattispecie differente da quella prevista dall'art. 2932 c.c. che contempla invece un'ipotesi di sinallagmaticità di prestazioni, secondo quanto chiarito da Cass. SS. UU. N. 4059/2010; Cfr. Corte di Appello Torino, 21 dicembre 2010, ordinanza, Trib. Napoli, ord. 4 maggio 2011 (in materia di opposizione all'esecuzione), Corte d'Appello Milano, 12 maggio 2011, ordinanza, tutte rinvenibili su www.ilcaso.it); Cfr. da ultimo, Cass. Civ., I SEZ., 29 luglio 2011 n. 16737, secondo cui *"il nesso tra la statuizione condannatoria e l'accertamento costitutivo si presenta come di mera dipendenza: la condanna alla restituzione delle somme ricevute con gli atti solutori dichiarati inefficaci - non diversamente, ad esempio, da quella alla restituzione del bene locato conseguente alla risoluzione del contratto di locazione - dipende dall'accertamento circa la sussistenza, o non, del titolo in base al quale tali somme sono state acquisite, ma non è in un rapporto di stretta sinallagmaticità tra i due capi"*; tale decisione richiama poi, quanto alla legge fallimentare, gli artt. 113 ultimo comma e 70 comma 2 e comma 3 L.F., il quale

ultimo ha assorbito l'art. 71 L.F. nella formulazione antecedente alle riforme del 2006-2007).

Diverso il discorso quando la revocatoria abbia ad oggetto beni, mobili od immobili ovvero un' "universitas rerum", come nel caso dell'azienda. Se, a seguito di revocatoria, il bene fuoriuscito dal patrimonio del debitore vi rientra, con effetti relativi e se ciò implica, ex art. 2902 c.c., che il creditore possa compiere sugli stessi atti esecutivi, l'utilità perseguita dal creditore è appunto quella di avvalersi "in executivis" sui beni alienati come se non fossero mai stati oggetto di atto di disposizione a favore di terzi. Questo agire "in executivis" è il riflesso della ricostituzione della garanzia patrimoniale generica del debitore, sicché è evidente che il creditore agirà a mezzo del processo esecutivo per espropriazione, onde tramutare in liquidità i beni del debitore. Se è questo l'effetto della revocatoria relativa a beni, mobili ed immobili, è evidente che l'azione non potrà essere rivolta ad una condanna alla restituzione dei beni. Il creditore, infatti, in linea di principio, non avrebbe titolo ad ottenere questa restituzione. A questo proposito, però, ritiene il collegio che debba distinguersi tra il regime dell'espropriazione dei beni mobili e quello relativo ai beni immobili. Per i beni immobili, infatti, il codice di rito configura un mezzo espropriativo "ad hoc" per il caso di creditore che abbia ottenuto di vincere l'azione revocatoria: l'espropriazione contro il terzo proprietario, ex art. 602 c.p.c. Trascritta la domanda di revocatoria, la sentenza di accoglimento ed il pignoramento ex art. 602 c.p.c., al creditore risulterebbero imponenti eventuali trasferimenti dal terzo proprietario, colpito dall'inefficacia dell'atto traslativo di diritti immobiliari a suo vantaggio, a soggetti terzi. E, nell'ambito del processo esecutivo, il creditore potrebbe chiedere al giudice dell'esecuzione la nomina di un custode, di un detentore qualificato cioè, diverso dal terzo soggetto ad espropriazione (artt. 559-560 c.p.c.). Ma l'utilità perseguita dal creditore è pienamente realizzata dalla declaratoria di inefficacia e dal regime di pubblicità immobiliare che assiste tanto l'esperimento dell'azione volta a ricostituire la garanzia patrimoniale, quanto la successiva fase funzionale ad aggredire quella garanzia patrimoniale ricostituita a seguito della sentenza. In questa prospettiva, ritiene il collegio che il creditore che agisca con la revocatoria ordinaria non potrebbe richiedere anche un accessorio capo di condanna alla restituzione del bene, perché non ne avrebbe titolo nella misura in cui alcuna utilità gliene potrebbe rinvenire, attesa la natura dei diritti

oggetto di revocatoria, prima, di espropriazione poi. E veniamo ora ai beni mobili ed alle universalità di beni mobili. Essi, per loro natura, da un lato, sfuggono a regimi di pubblicità (se non i beni mobili registrati), dall'altro sono asportabili, disperdibili e deteriorabili. L'esecuzione forzata per espropriazione, non a caso, produce un effetto immediato di sottrazione del bene alla custodia del debitore (a differenza dell'espropriazione immobiliare, dove il debitore è costituito eustode per legge), il quale può essere nominato custode soltanto col consenso del creditore. A norma dell'art. 520 c.p.c. l'ufficiale giudiziario provvede a trasportare le cose pignorate in luogo di pubblico deposito affidandole ad un custode diverso dal debitore. Ora, tenuto conto della natura dei beni mobili e delle forme dell'espropriazione forzata ad essi relative, non può escludersi, a parere del collegio, che il creditore che agisca in revocatoria di tali beni, nonché di beni mobili unitariamente considerati come nel caso dell'azienda, al fine poi di aggredirli "in executivis", deduca, nel giudizio di merito, l'obiettivo e concreta eventualità di dispersione dei beni fino al passaggio in giudicato della sentenza di accoglimento, richiedendo, ad esempio, la condanna alla consegna del bene in luogo di pubblico deposito, quale effetto della domanda revocatoria prodromica all'azione esecutiva successiva, effetto peraltro immediatamente azionabile col pignoramento del bene (stante la teudenziale immediata csecutività dei capi di condanna).

Ciò posto, gli argomenti adoperati dal collegio in relazione alla revocatoria ordinaria in riferimento alla tipologia di beni oggetto dell'azione ed alle utilità in concreto ricavabili a seconda di tale tipologia, sono rafforzati ulteriormente quando l'azione revocatoria, sia essa ordinaria o fallimentare, venga esperita dal curatore del fallimento, a fallimento già dichiarato. Le azioni revocatorie, infatti, in questa prospettiva, non servono ad altro che a consentire la liquidazione dei beni del fallito, non solo di quelli già presenti nel suo patrimonio al momento della dichiarazione di fallimento, ex art. 42 L.F., ma anche di quelli che ne sono indebitamente fuoriusciti. In specie, mentre valgono per tale tipo di azione gli stessi rilievi sopra svolti con riguardo all'ipotesi di dazione di somme di danaro a vario titolo intervenute, nel caso di revocatoria avente ad oggetto beni mobili ed immobili, pendente una procedura concorsuale, essa consente, in caso di accoglimento, la liquidazione di detti beni, non come effetto eventuale e successivo, come avviene nel caso di revocatoria esperita vittoriosamente contro il

debitore non fallito, alla quale dovrà far seguito l'espropriazione forzata e, dunque, lo spossessamento dei beni (necessario, nel caso dei beni mobili, eventuale, nel caso degli immobili, almeno sino alla ordinanza di vendita), ma come effetto naturale e necessario del rientro di detti beni nella disponibilità della massa. In tali casi, è evidente come, persino per i beni immobili, ma "a fortiori" per i mobili registrati, i mobili non registrati e le universalità di beni mobili come l'azienda, la curatela abbia un interesse concreto ed attuale a richiedere, oltre la declaratoria di inefficacia relativa quale contenuto del principale capo di domanda, altresì ulteriori e conseguenti capi di condanna alla restituzione, al fine di una migliore e più efficace salvaguardia delle finalità liquidatorie insite in uno spossessamento già in atto. Peraltro, a prescindere dalla domanda della curatela nell'ambito del giudizio di revocatoria ordinaria e fallimentare, e, dunque, dalla pronuncia espressa del giudice all'esito del giudizio in merito alla restituzione dei beni, la sentenza dichiarativa di inefficacia dispiega un effetto di apprensione al patrimonio del fallito che è immanente al presupposto generale delle azioni revocatorie intraprese dalla curatela, vale a dire l'apertura della procedura concorsuale. Questo effetto si dispiega automaticamente nella misura in cui, ottenuta sentenza favorevole al fallimento, il giudice delegato procederà alla vendita dei beni immobili e dei beni mobili, atteso l'effetto di pignoramento generale conseguente alla dichiarazione di fallimento. In altri termini, laddove nella revocatoria esperita contro il debitore non fallito, il pignoramento segue l'azione revocatoria, nella procedura concorsuale il fallimento produce gli effetti di un pignoramento generale dei beni del fallito, consentendone, senza ulteriori atti prodromici, la vendita, sia che si tratti di beni già nel patrimonio del fallito al momento dell'apertura della procedura, sia che si tratti di beni pervenuti successivamente, anche a mezzo dell'esperimento di azioni giudiziali (e naturalmente in caso di esito vittorioso di tali azioni). Se tutto ciò è vero, non può affatto escludersi che l'azione revocatoria fallimentare esperita ex art. 64 L.F. dalla curatela, avente ad oggetto un'azienda, come nella specie, naturalmente inerisca ad una controversia non sulla proprietà, ma certamente sulla detenzione qualificata del bene. Se il trend giurisprudenziale di interpretazione della nozione di controversia sulla proprietà ed il possesso, cui fa riferimento l'art. 670 c.p.c., si è chiaramente sviluppato nel senso di riempirla di un contenuto ampio, in base al principio, costituzionalmente garantito, di effettività della tutela al di là delle

categorizzazioni delle azioni processuali in reali e personali, deve ritenersi inderogabile di accoglimento una interpretazione del dettato normativo esistente tale da ricomprendere nella nozione anche le azioni esperite dalla curatela direttamente finalizzate a liquidare i beni del fallito indebitamente fuoriusciti dal patrimonio di questi.

Il sequestro giudiziario di azienda richiesto dalla curatela reclamante è allora da ritenersi certamente ammissibile. Sotto questo profilo, il reclamo va accolto. Passando al merito della questione, il collegio non può che rilevare l'evidenza del "fumus" alla base della domanda della curatela. La ditta fallita risultava al momento della dichiarazione di fallimento, intervenuta il 26 novembre 2009, completamente priva di beni. Il curatore, nel compiere le operazioni di inventario, rilevava che presso la sede legale della ditta fallita esercitava la propria attività la società la CS. SRL, costituita il 12 settembre 2008, pochi mesi prima della messa in liquidazione della impresa poi fallita. Soci della CS. risultavano ~~Enrico~~ ~~Giuseppe~~, ~~Massimo~~ ~~Scpe~~ e ~~Salvatore~~ ~~Scpe~~, i primi due già dipendenti della fallita, il terzo avente causa dal Gu., titolare della fallita, nella vendita di motociclo costituente l'unico attivo della fallita pochi mesi prima della dichiarazione di fallimento. L'immobile dove la CS. e prima la fallita svolgevano la propria attività era di esclusiva proprietà di ~~Giuseppe~~ ~~Enrico~~ ~~Scpe~~, madre del fallito, e la CS. SRL vi svolgeva la propria attività, stranamente, a titolo di comodato gratuito. La CS. SRL svolgeva la medesima attività della fallita. Elementi ancora più gravi emergono dal tenore dell'ordinanza di convalida di sequestro preventivo emessa dal GIP di Nola il 28 marzo 2011, relativa alle indagini in corso contro L. Gu. per bancarotta fraudolenta per distrazione. Nell'ordinanza il GIP, oltre a rilevare tutto quanto già sopra evidenziato dalla curatela e riassunto da questo collegio, rilevava che la società CS. non risultava aver acquistato beni strumentali, che tuttavia venivano rinvenuti dalla PG al momento del sequestro e relativamente ai quali il Massimo Scpe, presente, dichiarava essere stati rilevati dalla ditta del Gu.! Di più, al momento del sequestro, era presente lo stesso Gu. che si rifiutava di dare qualsivoglia spiegazione alla sua presenza nei locali. Ebbene, questi indici non solo rivelano la sussistenza del "fumus" dell'azione di merito che la curatela dispiegherà, funzionale ad accertare l'esistenza di una cessione di fatto di azienda a titolo gratuito a favore della CS. SRL, ma anche l'opportunità evidente di preservare l'azienda nella sua integrità a fronte di soggetti, tra i quali il fallito in

primis, totalmente refrattari al controllo giudiziale dei loro atti ed alla conformità a legge degli stessi, ed assolutamente disinvolti nella dismissione di beni, nella creazione di compagini sociali fittizie e nella ostentata presenza in luoghi dove pure la loro presenza, per ragioni quanto meno prudenziali, sarebbe stata sconsigliabile (si pensi appunto alla presenza del Gu., immotivata, al momento del sequestro di PG). La vicenda in esame, preme a questo collegio evidenziare, dimostra invero come, soprattutto in certe realtà sociali e territoriali, sia compito dell'autorità giudiziaria favorire quelle interpretazioni delle norme vigenti in grado di assicurare effettività di tutela agli interessi meritevoli volta a volta coinvolti. Pertanto, ritenuta l'ammissibilità e fondatezza del richiesto sequestro, in riforma del provvedimento impugnato, ordina il sequestro giudiziario dei beni

aziendali tutti della CS. SRL.

II CASO.it