

Tribunale di Udine, 26 marzo 2010 – Pres. Rel. Pellizzoni.

Segnalazione del Prof. Massimo Fabiani

Fallimento – Esecuzione collettiva e concorsuale – Individuazione dei beni del fallito – Atto del curatore – Disciplina applicabile – Modalità di opposizione del vincolo di indisponibilità.

Fallimento – Inventario – Consegna del denaro, titoli, scritture contabili ed altra documentazione – Applicabilità dell'art. 769 c.p.c. – Esclusione.

Fallimento – Apposizione dei sigilli – Beni detenuti da terzi – Diritto del terzo incompatibile con l'acquisizione – Applicabilità della disciplina prevista dal codice di rito – Esclusione.

Fallimento – Rapporti pendenti – Contratto di locazione – Fallimento del locatario – Facoltà di scelta del curatore – Diritto del locatore – Prededucibilità dei canoni.

Fallimento – Revoca del curatore – Procedimento applicabile – Contraddittorio – Presenza di tutti gli organi della procedura.

Nella procedura concorsuale l'individuazione dei beni del fallito, sia immobili che mobili, eventualmente anche presso terzi, avviene mediante l'apposizione dei sigilli, che è ora atto del curatore e non più del giudice, e con l'inventario che, stante il richiamo dell'art. 87, legge fallimentare alle norme del codice di procedura civile, deve essere effettuato con le modalità previste dall'art. 769, codice procedura civile, avente ad oggetto sia i beni mobili, anche registrati, che immobili. (gc) (riproduzione riservata)

I beni indicati nelle lettere a), b) e c) dell'art. 86, legge fallimentare, sono esclusi dall'applicazione dell'art. 769, codice procedura civile in quanto la legge fallimentare prevede diverse modalità di presa in consegna del denaro e della documentazione contabile, stabilendo l'art. 86, legge fallimentare che al curatore devono essere immediatamente consegnate il denaro, le cambiali e gli altri titoli di credito, compresi quelli scaduti, le scritture contabili e ogni altra documentazione non già depositata in cancelleria. (gc) (riproduzione riservata)

Secondo le norme dettate dal codice di procedura civile agli artt. 752 e ss., l'apposizione dei sigilli deve avvenire esclusivamente sui beni in una situazione - esteriormente palese - di disponibilità del debitore, in applicazione analogica della presunzione di cui all'art. 513 codice procedura civile. Nei casi, invece, di beni detenuti da terzi, che ne rivendichino la proprietà o comunque che si oppongano all'acquisizione all'attivo fallimentare, non è possibile procedere né alla loro sigillatura, né, tantomeno, alla loro inventariazione o alla loro acquisizione con i c. d decreti di acquisizione del giudice delegato, la cui legittimità è ora esplicitamente esclusa nell'ipotesi in cui i terzi rivendichino un proprio diritto incompatibile con l'acquisizione. (gc) (riproduzione riservata)

La scelta se subentrare o meno nel contratto di locazione spetta al curatore; tuttavia il locatore è in tutti i casi tutelato dal diritto, eventuale, di esigere in prededuzione i canoni ex art. 80, legge fallimentare. (gc) (riproduzione riservata)

Nel giudizio avente ad oggetto la richiesta di revoca del curatore, la decisione deve essere adottata non con il procedimento previsto dall'art. 36, legge fallimentare, ma con il diverso procedimento di cui all'art. 37, legge fallimentare, che prevede la partecipazione del giudice delegato al collegio fallimentare che decide sull'istanza, oltre che del comitato dei creditori e del P. M.. (gc) (riproduzione riservata)

IL CASO.it

Il Tribunale (omissis)

Visto il reclamo ex art. 36, secondo comma l. fall. depositato in data 8.03.2010 da O. M. con l'avv. A. M., giusto mandato in calce al ricorso, avverso il decreto del giudice delegato del fallimento " I." di data 25.02.2010;

Letti gli atti e sentite le parti;

ritenuto che il reclamante contesta il provvedimento del giudice delegato che, nel respingere il suo ricorso avverso le asserite omissioni del curatore, di mancata apposizione dei sigilli sui beni esistenti nell'immobile di C. di sua proprietà e da lui locato originariamente alla società fallita, di mancata decisione di sciogliersi o meno dal predetto contratto di locazione e di mancata risposta alle sue richieste di informazioni sulla consistenza e sulla proprietà dei beni esistenti all'interno del medesimo stabile, in cui veniva esercitata l'attività di ristorante - pizzeria e di mancata attivazione per il loro recupero, ha ritenuto che non vi fosse stata nessuna inerzia da parte del curatore, il quale non aveva potuto apporre i sigilli nell'esercizio, né redigere l'inventario, in quanto al momento della dichiarazione di fallimento né l'immobile, né gli arredi erano in possesso della società fallita, ma di una terza società che li deteneva (G. C. srl) e aveva nominato un legale al fine di assumere le più opportune scelte nell'interesse della massa, per il recupero dell'azienda, detenuta da terzi e oggetto nel frattempo di sequestro penale, a seguito delle indagini avviate dal P. M. dopo il deposito della relazione ex art. 33 l. fall., in cui era stata segnalata la detenzione, senza titolo da parte della società G. C. srl, che al momento della dichiarazione di fallimento, gestiva di fatto l'azienda di ristorazione;

considerato in particolare che il reclamante, nel chiedere la riforma dell'impugnato provvedimento (e anche la revoca del curatore), ribadisce che a suo avviso il curatore non aveva rispettato le norme previste dagli artt. 87, 87 bis e 88 l. fall., che avrebbero consentito l'immediata acquisizione del compendio aziendale dell'impresa fallita all'attivo del fallimento, con le relative attrezzature e scorte di magazzino, in quanto la G. C. srl, attuale detentrica dell'azienda, non aveva mai esibito alcun valido titolo negoziale opponibile alla curatela, detenendo pertanto abusivamente l'azienda in questione e occupando anche illegittimamente lo stabile locato, non avendo egli - quale proprietario dei locali - mai ricevuto alcuna comunicazione ex art. 36 l. 392/78 della cessione dell'azienda, né aveva effettuato la scelta prevista dall'art. 80 l. fall. se subentrare o meno nel contratto di locazione tuttora in essere, impedendogli di rientrare in possesso dell'immobile di sua proprietà, tenuto anche conto che nessuna delle controparti (società fallita o altri) aveva più pagato il canone da oltre un anno, o comunque agito tempestivamente in sede giudiziaria per tutelare le ragioni dei creditori al fine di recuperare i beni di pertinenza del fallimento;

considerato che il reclamo non appare fondato, atteso che nella situazione in esame appare evidente che il curatore non poteva procedere all'apposizione dei sigilli e alla redazione dell'inventario nei locali di B. di C., dato che i beni e le cose di proprietà della fallita società risultavano detenuti da terzi, avendo la società fallita, dopo la sua messa in liquidazione, abbandonato i locali in questione e contestualmente comunicato al Comune la cessazione dell'attività, trasferendo in data 2.04.2008, la propria sede legale da B. di C., Via *, * ove in precedenza esercitava l'attività), in T., Via *, * ed essendo subentrata di fatto nella gestione dell'esercizio nei medesimi locali la predetta società;

rilevato che al curatore è affidata l'amministrazione e la gestione del patrimonio del debitore, ma a differenza di quanto avviene nell'esecuzione singolare, nella quale l'individuazione dei beni da sottoporre a espropriazione è contestuale al pignoramento, con cui viene imposto il vincolo di indisponibilità, nella procedura concorsuale il vincolo deriva direttamente dalla sentenza di fallimento con la successiva necessità di individuare i beni del fallito, non solo immobili, ma anche mobili, eventualmente anche presso terzi, mediante l'apposizione dei sigilli (che è ora atto del curatore e non più del giudice) e con l'inventario, che stante il richiamo dell'art. 87 l. fall. alle norme del codice di procedura civile, deve essere effettuato con le modalità previste dall'art. 769 cpc e avere quindi ad oggetto sia i beni mobili, anche registrati, che immobili, con l'esclusione dei beni indicati nei nn. 3,4 e 5 di tale articolo, in quanto la legge fallimentare prevede diverse modalità di presa in consegna del denaro e della documentazione contabile, stabilendo l'art. 86 l. fall. che al curatore devono essere immediatamente consegnate il denaro, le cambiali e gli altri titoli di credito, compresi

quelli scaduti e le scritture contabili e ogni altra documentazione non già depositata in cancelleria;

rilevato in particolare che il nuovo testo dell'art. 84 l. fall. prevede che l'apposizione dei sigilli, sui beni che si trovano presso la sede principale dell'impresa e sugli altri beni del debitore (o meglio dei locali in cui gli stessi sono contenuti), venga effettuata dal curatore (eventualmente delegando parte delle operazioni a uno o più coadiutori designati dal giudice) secondo le norme dettate dal codice di procedura civile agli artt. 752 e ss. e quindi che l'apposizione possa avvenire esclusivamente sui beni in una situazione - esteriormente palese - di disponibilità del debitore, esistenti presso la sede principale e le sedi secondarie e gli altri luoghi appartenenti al debitore, in applicazione analogica della presunzione di cui all'art. 513 cpc, mentre negli altri casi, di beni detenuti da terzi, che ne rivendichino la proprietà o comunque che si oppongano all'acquisizione all'attivo fallimentare, non è possibile procedere, né alla loro sigillatura, né tantomeno alla loro inventariazione o alla loro acquisizione con i c. d decreti di acquisizione del giudice delegato, la cui legittimità è ora esplicitamente esclusa nell'ipotesi in cui i terzi rivendichino un proprio diritto incompatibile con l'acquisizione, dal novellato disposto di cui all'art. 25, n. 2, l. fall., che ha limitato i poteri del giudice di emettere atti conservativi del patrimonio del debitore, dovendo in questo caso farsi ricorso alle forme ordinarie del sequestro e del giudizio di cognizione ordinaria disciplinate dal codice di procedura civile;

IL CASO.it

considerato che già sotto il vigore della legge del 1942 si escludeva, d'altro canto, la possibilità di ricorrere ai decreti di acquisizione del giudice delegato, nel caso in cui i beni si trovassero nella disponibilità di terzi e dei quali fosse controversa la titolarità, dovendosi ricorrere ai rimedi ordinari cautelari e alle azioni possessorie e petitorie (cfr. per tutte Cass. 6.12.2006, n. 26172, secondo cui: " Il giudice delegato può emettere, ai sensi dell'art. 25, primo comma n. 2 legge fall., provvedimenti di acquisizione di determinati beni ed attività alla massa fallimentare solo quando non sia contestata la spettanza al fallimento dei beni e delle attività, non potendo i provvedimenti del giudice delegato, al di fuori delle ipotesi tassativamente previste dalla legge fallimentare, incidere su diritti soggettivi dei terzi. (Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione di merito che, in sede di opposizione all'esecuzione, aveva escluso che il giudice delegato potesse acquisire alla massa in via amministrativa beni della società fallita assoggettati a misura di prevenzione, essendone controversa la loro destinabilità al soddisfacimento dei creditori; nonché Cass., 14.07.1997, n. 6353, secondo cui: "La facoltà del giudice delegato, a norma dell'art. 25 legge fallimentare, di adottare provvedimenti urgenti per la conservazione del patrimonio del fallito implica il potere di emettere decreti di acquisizione alla procedura concorsuale di eventuali sopravvenienze attive, in possesso dello stesso fallito o del coniuge o di altri soggetti che ne contestino la spettanza al fallimento, ma non anche di disporre l'acquisizione di beni sui quali il terzo possessore rivendichi un proprio diritto esclusivo incompatibile con la loro inclusione nell'attivo fallimentare. In tale seconda ipotesi il decreto del giudice delegato, così come il decreto reso dal Tribunale in esito al reclamo, devono ritenersi giuridicamente inesistenti, per carenza assoluta del relativo potere, con l'ulteriore conseguenza che avverso i medesimi, non suscettibili di acquistare autorità di giudicato, non è esperibile il ricorso per cassazione, a norma dell'art. 111 della Costituzione, restando in facoltà degli interessati di farne valere, in ogni tempo ed in ogni sede, la radicale nullità ed inidoneità a produrre effetti giuridici).;

rilevato che nel caso in esame, non si può neppure imputare alcuna inerzia al curatore che, accertato il subentro di mero fatto della società G. C. srl nella gestione dell'azienda, senza una regolare cessione o affitto della stessa da parte della società fallita, ha riferito la circostanza al giudice delegato nella relazione ex art. 33 l. fall. e ottenuto la nomina di un legale per le opportune azioni in sede civile (v. relazione di data 23.07.2009), ma ha poi soprasseduto dall'intraprendere iniziative giudiziarie in sede civile, essendo nel frattempo intervenuto, su richiesta del P. M. un sequestro penale dei beni in questione, detenuti senza titolo dalla ricordata società, da parte del Gip di questo Tribunale di data 5.09.2009 (v. verbale di sequestro preventivo di data 16.09.2009, dal quale risulta che i verbalizzanti nel procedere al sequestro avevano anche nominato custode dei beni in questione lo stesso ricorrente, nonché proprietario degli immobili oggetto di locazione, O. M.);

rilevato che in data 25.09.2009 - tuttavia - il Gip di questo Tribunale ha modificato il proprio provvedimento, nominando come custode dei beni il sig. B. A., legale rappresentante della P. srl, ora subentrata alla G. C. nella gestione dell'azienda, autorizzando l'esercizio dell'impresa,

subordinatamente al versamento di una cauzione di € 30.000,00, con la conseguenza che l'O. M. non può dolersi di tale decisione con gli organi fallimentari, ma doveva eventualmente impugnare il provvedimento del Gip del Tribunale di Udine;

considerato inoltre che la scelta se subentrare o meno nel contratto di locazione spetta al curatore e che il locatore è in tutti i casi tutelato dal diritto eventuale di esigere in prededuzione i canoni ex art. 80 l. fall.;

rilevato infine che il reclamante chiede anche la revoca del curatore, ma che tale decisione deve eventualmente essere adottata, non con il procedimento ex art. 36 l. fall., ma con il diverso procedimento di cui all'art. 37 l. fall, che prevede la partecipazione del giudice delegato al collegio fallimentare che decide sull'istanza, oltre che del comitato dei creditori e del P. M.;

p.q.m.

respinge il ricorso ex art. 36 l. fall;

rimette

gli atti al Presidente del Tribunale per l'avvio della procedura ex art. 37 l. fall..

Udine, lì 26.03.2010

IL CASO.it