

N. R.G. 2020/1277



TRIBUNALE DI RIMINI

Sezione Unica CIVILE

Nel procedimento cautelare iscritto al n. r.g. 1277/2020 promosso da:

(C.F.) con il patrocínio dell'avv. CEDRINI GIOVANNI ed elettivamente domiciliato presso il difensore avv. CEDRINI GIOVANNI;

RICORRENTE

contro

(C.F.) con il patrocínio dell'avv. e dell'avv.

ed elettivamente domiciliato in presso il difensore avv.

RESISTENTE

Il Giudice dott. Lorenzo Maria Lico, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 17/06/2020, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Con ricorso ex art. 671 c.p.c. depositato in data 12.5.2020 il adiva il Tribunale di Rimini domandando il sequestro conservativo di beni della società fino a concorrenza della somma di euro 2.600.000,00.

Allegava in particolare parte ricorrente che:

- La cautela invocata era strumentale rispetto alla domanda di merito tesa alla dichiarazione di inefficacia (derivante da revoca ex art. 62 comma 1 o comma 2 L. Fall ovvero da invalidità ex art. 167 e 168 L. Fall.) di due contratti di



- distribuzione intervenuti tra le due società ovvero dei pagamenti effettuati in base agli stessi;
- I due contratti stipulati in data 8.7.2019 e 26.11.2019 avevano ad oggetto la prestazione di un servizio (riconducibile alla categoria della "distribuzione") svolto da _____ in favore di _____ nell'ambito di un'attività imprenditoriale di commercio di articoli di abbigliamento;
 - In particolare l'operato di _____ si inseriva nella fase di acquisto della merce (relativa alla stagione autunno/inverno 2019/2020) dai fornitori (previo ordine della stessa da parte di _____), trasferimento della stessa a _____ ai fini dell'apposizione del marchio e successiva distribuzione ai clienti;
 - Il *fumus boni iuris* dell'invocata cautela doveva ritenersi sussistente in quanto ricorrevano i presupposti per la revocabilità dei contratti, da considerarsi a titolo oneroso, stipulati quando già _____ si trovava in uno stato di insolvenza, che avrebbe condotto alla dichiarazione di fallimento intervenuta in data 6.2.2020;
 - Sussisteva anche il *periculum in mora* necessario ai fini della concessione del sequestro conservativo attesa la ridotta consistenza economica della garanzia patrimoniale eventualmente a disposizione di _____ in caso di vittoria nel giudizio di merito avente ad oggetto l'inefficacia dei contratti in questione;
 - Circa il *quantum*, la somma indicata come valore massimo dei beni da sottoporre a sequestro era calcolata tenendo conto delle somme corrisposte dai clienti a _____ (le quali dovevano essere versate a _____ in base alle previsioni contrattuali, previa trattenuta di percentuali a titolo di spese e di corrispettivo per il servizio prestato).

Si costituiva in giudizio _____ chiedendo il rigetto della domanda cautelare in quanto infondata. Allegava in particolare parte resistente che:



- La curatela aveva agito nel presente giudizio cautelare in assenza di specifica autorizzazione del Giudice Delegato;
 - Quanto al *periculum*, lo stesso era da ritenersi insussistente in quanto le condizioni patrimoniali di non erano peggiorate in relazione al momento di stipula dei contratti e alcun ostruzionismo poteva essere imputato alla stessa nei rapporti con la curatela;
 - Quanto al *fumus*, i contratti di cui è causa avevano condizioni favorevoli per la società ricorrente in quanto finalizzati a consentire alla stessa, già in difficoltà economiche, di permanere sul mercato; inoltre, trattandosi di contratti di durata, non poteva configurarsi una pronuncia di inefficacia in relazioni a porzioni già "esaurite" del rapporto;
- La causa veniva istruita mediante produzioni documentali.

All'udienza del 17.6.2020 le parti discutevano il ricorso chiedendo termini per memorie ed eventuali produzioni documentali rese necessarie dalle difese avverse. Il giudice concedeva termine di giorni 7 a parte ricorrente e successivo termine di giorni 7 a parte resistente per note conclusive e produzioni documentali strettamente conseguenti alle difese avverse e riservava la decisione alla scadenza del secondo termine.

1. Sull'eccezione preliminare sollevata da parte resistente.

Non è fondata l'eccezione sollevata da parte resistente in relazione alla prospettata carenza, in capo alla curatela ricorrente, dell'autorizzazione del Giudice Delegato ad instaurare il presente giudizio cautelare.

Alla luce della documentazione prodotta da parte ricorrente, infatti, emerge con chiarezza che l'autorizzazione del Giudice era stata espressa in relazione ad una istanza del Curatore in cui veniva individuato in maniera sufficientemente specifica l'oggetto del giudizio cautelare da proporre (vedi l'istanza del Curatore di cui al doc. 33 allegato alla nota conclusiva e la relativa autorizzazione di cui all'all. B del ricorso).



Sul punto, peraltro, anche parte resistente esprime sostanziale accordo in sede di note conclusive.

2. Sul *fumus boni iuris*. Inquadramento.

Vanno preliminarmente inquadrati i rapporti intercorrenti tra le parti, al fine di scrutinare il *fumus* di fondatezza delle domande di cui parte ricorrente prospetta la proposizione in sede di merito. Sotto il profilo qualificatorio i contratti oggetto di giudizio possono essere trattati unitariamente in quanto aventi struttura assimilabile, differenziandosi essenzialmente per la diversità di alcune condizioni economiche e per il profilo della durata.

La qualificazione dei contratti di cui è causa deve muovere dall'analisi strutturale degli stessi, tramite la quale "illuminare" il profilo funzionale, per come le parti lo hanno concretamente configurato.

La regolamentazione pattizia prevede in capo a [redacted] e [redacted] una serie di prestazioni che si inseriscono nel contesto della distribuzione sul mercato di prodotti di abbigliamento (nello specifico si vedano i documenti prodotti quali doc. 1 e doc. 5 allegati al ricorso, il primo avente contenuto sostanzialmente coincidente con quello del doc. 5 allegato alla memoria di costituzione).

In tale contesto [redacted] provvedeva ad acquistare dai fornitori la merce previamente ordinata da [redacted], sopportando i relativi costi. Divenuta proprietaria della merce, [redacted] trasferiva la stessa a [redacted] la quale completava l'opera di produzione mediante ultimazione di alcune lavorazioni ed apposizione del marchio [redacted] di cui la stessa è titolare. Tale attività veniva fatturata ad [redacted] e i relativi costi sopportati da quest'ultima. Successivamente [redacted] provvedeva a proprie spese al *packaging* ed al trasporto della merce ai clienti, ricevendo i relativi pagamenti (sulla base di fatture e DDT emessi da [redacted] in nome e per conto di [redacted], ai quali era apposto il marchio). [redacted] doveva poi corrispondere a [redacted] gli importi ricevuti dai clienti, trattenendo importi



corrispondenti alle spese affrontate (tra cui quelle relative all'acquisto della merce dai fornitori, al *packaging* ed al trasporto della stessa) ed una percentuale a titolo di corrispettivo per i servizi prestati.

Nei contratti era inoltre previsto il riacquisto da parte di [redacted] della merce invenduta ovvero oggetto di reso dei clienti. Si prevedeva inoltre la possibilità che i prodotti venissero venduti da [redacted] a [redacted], che in tale contesto veniva ad acquisire la medesima posizione di un cliente terzo (salvo per il profilo della determinazione del prezzo).

In ultimo, [redacted] autorizzava [redacted] all'utilizzo del marchio di propria titolarità.

Ciò chiarito in merito alle linee fondamentali di contenuto dei contratti oggetto di causa, ne vanno evidenziati i profili differenziali. Essi riguardano in primo luogo alcune condizioni economiche (quali, ad esempio, la percentuale che costituisce il corrispettivo per il servizio prestato da [redacted], da trattenere sulle somme retrocedute a [redacted]) ed il profilo della durata. In relazione a quest'ultimo basti rilevare che il contratto del 8.7.2019 aveva ad oggetto la distribuzione della sola linea di abbigliamento autunno/inverno 2019/2020 mentre nel contratto del 26.11.2019 si prevedeva una regolamentazione di più lunga durata, fino alla linea primavera/estate 2021. Ritiene il Tribunale che tali differenze non incidano sulla conformazione strutturale dei contratti in questione e che, di riflesso, non rilevino sotto il profilo della qualificazione causale dei rapporti, i quali possono essere *in parte qua* trattati unitariamente.

Sotto il profilo funzionale emerge dalla pur sintetica ricostruzione operata la riconducibilità di alcuni segmenti della struttura contrattuale a schemi causali tipici.

In primo luogo si ravvisano tratti tipici del contratto di mandato nell'obbligazione in capo a [redacted] di acquistare la merce semilavorata dai fornitori, nonché nella vendita della stessa ai clienti. Si tratta di un mandato senza rappresentanza in quanto si



prevedeva che tali acquisti e vendite erano poste in essere da [redacted] in nome proprio (tanto che [redacted] diveniva proprietaria della merce e conseguiva i proventi delle vendite ai clienti, oggetto di specifico obbligo di ritrasferimento a [redacted]). Inoltre, per quanto riguarda l'obbligo in capo ad [redacted] di acquistare la merce dai fornitori, acquista rilevanza ai fini qualificatori l'elemento del pagamento degli stessi mediante liquidità propria di [redacted], meccanismo che consentiva un indiretto finanziamento in vista della realizzazione e commercializzazione della linea di abbigliamento per la stagione successiva.

In secondo luogo la prestazione svolta da [redacted] in relazione al completamento dei prodotti semilavorati ricevuti da [redacted] ed all'apposizione del marchio è riconducibile al tipo del contratto di appalto (figura che si differenzia dal contratto d'opera essenzialmente per la preponderanza dell'elemento organizzativo dell'impresa su quello del lavoro individuale).

Si ravvisano inoltre "segmenti" di prestazioni tipiche del contratto d'opera ([redacted] provvedeva al *packaging* dei prodotti ultimati da [redacted]) e di trasporto (in quanto [redacted] provvedeva alla consegna della merce ai clienti).

In ultimo, l'utilizzo del marchio [redacted] da parte di [redacted] è oggetto di un'autorizzazione da parte di [redacted] che ben può essere qualificata come licenza di uso del segno distintivo.

Nell'economia del rapporto contrattuale di cui è causa i molteplici segmenti negoziali riconducibili a schemi tipici si fondono nella configurazione di una regolamentazione negoziale complessa. Ai fini che in questa sede interessano non è rilevante domandarsi se, ad ogni segmento, sia applicabile la relativa disciplina tipica (trattando il negozio alla stregua di un contratto "misto") ovvero se debba individuarsi ai fini regolatori il tipo prevalente per mutuarne *in toto* la disciplina (trattando quindi il negozio alla stregua di un contratto atipico *tout court*). Il giudizio relativo alla c.d. causa concreta, infatti (necessariamente unica in ogni contratto, a norma dell'art. 1325



c.c.) deve essere condotto mediante la ricerca di una sintesi del risultato economico-giuridico perseguito dalle parti mediante il complesso delle clausole cristallizzate nel regolamento negoziale (con esclusione dei semplici "motivi").

Ciò chiarito, ritiene il Tribunale che il concreto assetto di interessi perseguito dalle parti mediante i negozi in parola fosse quello di "scorporare" una parte dell'attività di realizzazione e commercializzazione delle linee di abbigliamento, "esternalizzando" una serie di prestazioni le quali venivano eseguite, con proprio rischio di impresa, da un soggetto formalmente e sostanzialmente diverso (). A ciò si aggiunge la rilevante funzione di finanziamento realizzata attraverso la "anticipazione" da parte di delle somme necessarie al pagamento dei fornitori. L'assunzione da parte di del rischio di impresa si desume in particolare dalla circostanza per cui quest'ultima diveniva proprietaria della merce acquistata dai fornitori (sopportandone i costi), la quale veniva dalla stessa venduta ai clienti e, in caso di mancato ritiro o acquisto da parte di questi ultimi, riacquistata da al costo industriale aumentato di un coefficiente percentuale. Tale esito comportava comunque un "risultato economico" differente per rispetto a quello "fisiologico" derivante dal trattenimento di una percentuale (a titolo di corrispettivo per l'opera prestata) sulla somma incassata quale prezzo di acquisto della merce da parte dei clienti. La circostanza per cui si prevedeva nel contratto un obbligo di riacquisto della merce, nonché il diritto di di trattenere somme per un ammontare corrispondente alle spese sostenute (anche "estranee" al contratto e relative alla mera gestione dell'attività sociale) non fa venir meno l'elemento dell'assunzione del rischio di impresa da parte di , la quale in virtù dell'autonoma soggettività giuridica sopportava il rischio, a fronte di esborsi già effettuati nei confronti dei fornitori, dell'eventuale inadempimento di (a titolo esemplificativo, nel caso in cui non



avesse provveduto a riacquistare a prezzo industriale maggiorato la merce invenduta).

Non ritiene inoltre il Tribunale che vi sia una sproporzione qualificata tra le prestazioni a cui le parti si sono obbligate, come prospettato da parte ricorrente. Vero è che , nel contesto del rapporto in questione, sopportava (attraverso lo strumento tecnico della compensazione mediante "trattenuta") una serie di spese sostenute da per motivi estranei all'attuazione del contratto (ad es. le spese di gestione e per servizi amministrativi), tuttavia nella valutazione circa l'equilibrio economico-giuridico del contratto va valorizzata una delle principali obbligazioni assunte da , vale a dire quella del pagamento, mediante propria liquidità, della merce ordinata da presso i fornitori. Tale segmento della complessa operazione negoziale disvela l'interesse di a non sopportare anticipatamente rispetto alla commercializzazione della linea di abbigliamento i costi della produzione e distribuzione. In tale prospettiva può spiegarsi la regolamentazione di favore per in relazione ai vari costi, anche esterni al contratto, che mediante compensazione vengono sostenuti da , la cui posizione contrattuale va apprezzata tenendo presente l'interesse a non "spogliarsi" di liquidità propria nella prima fase del processo di realizzazione e distribuzione della linea ma sopportare i costi della merce solo in un secondo momento, quando già verosimilmente vi siano stati introiti derivanti dalla vendita ai clienti. La regolamentazione economica di favore per si giustifica pertanto in quanto costituisce "corrispettivo" per l'indiretta messa a disposizione di liquidità.

Ciò chiarito, può procedersi a verificare la sussistenza dell'elemento del *fumus boni iuris* in relazione alle azioni prospettate nel merito da parte ricorrente.

2.1. Sul *fumus* in relazione al contratto del 8.7.2019.

Sussiste l'elemento del *fumus boni iuris* in relazione all'inefficacia ex art. 67, comma 2, L. Fall. del contratto del 8.7.2019.



La norma citata prevede infatti che *"sono altresì revocati, se il curatore prova che l'altra parte conosceva lo stato d'insolvenza del debitore, i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili, gli atti a titolo oneroso e quelli costitutivi di un diritto di prelazione per debiti, anche di terzi, contestualmente creati, se compiuti entro sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento"*.

Quanto alla natura onerosa dell'atto, la stessa deve ritenersi accertata alla luce di quanto affermato al paragrafo precedente in punto di qualificazione del rapporto tra le parti.

Quanto al requisito cronologico, anch'esso va ritenuto sussistente in virtù del principio di c.d. consecuzione delle procedure concorsuali, enunciato dall'art. 69-bis L. Fall. La norma prevede infatti che *"nel caso in cui alla domanda di concordato preventivo segua la dichiarazione di fallimento, i termini di cui agli articoli 64, 65, 67, primo e secondo comma, e 69 decorrono dalla data di pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese"*.

Nel caso che ci occupa rileva quindi il momento della pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese, avvenuta il 17.9.2019 (vedi visura camerale

, doc. 26 allegato alla memoria di costituzione). Il contratto, stipulato in data 8.7.2019, rientra pertanto nel "periodo sospetto" di sei mesi preso in considerazione dall'art. 67, comma 2, ai fini della dichiarazione di inefficacia. Alla medesima conclusione peraltro si giungerebbe anche considerando la data di deposito del piano di concordato (avvenuta in data 27.11.2019) in luogo di quella della domanda di concordato "con riserva".

Non vi sono inoltre dubbi circa la consecuzione "causale" tra le procedure in quanto la dichiarazione di fallimento, anche in ragione del profilo cronologico, deriva dalla medesima situazione di crisi esistente al momento della presentazione della domanda di concordato.



Sotto il profilo della consecuzione delle procedure, peraltro, parte resistente non formula specifiche argomentazioni.

È provata, sebbene sulla base della sommaria cognizione che caratterizza il giudizio cautelare, la conoscenza da parte di dello stato di insolvenza di .

Trattandosi di un coefficiente soggettivo, la prova dello stesso può essere raggiunta mediante il ragionamento inferenziale tipico della prova per presunzioni. Nel caso di specie la conoscenza da parte di dello stato di insolvenza può ritenersi accertata valorizzando i seguenti elementi di fatto, secondo il canone dell'*id quod plerumque accidit*:

- Presa d'atto dello stato di difficoltà finanziaria di nelle premesse del contratto in esame, con la espressa menzione dell'adozione della delibera assembleare avente ad oggetto la presentazione della domanda di concordato con riserva;
- Esistenza di ingenti perdite di esercizio in capo a (per euro 3.872.484,00), come emergenti dal bilancio chiuso al 31.12.2017 (vedi doc. 26 allegato al ricorso);
- Esistenza di numerosi protesti a carico di (vedi doc. 26A allegato al ricorso).

Sulla base di tali elementi può ragionevolmente inferirsi che (per il tramite dei propri legali rappresentanti) fosse, al momento della stipula del contratto, a conoscenza dello stato di insolvenza di .

Sussistono pertanto i presupposti per dichiarare inefficace ex art. 67, comma 2, L. Fall. nei confronti di il contratto del 8.7.2019.

Non può peraltro ritenersi che il Curatore sia subentrato nel contratto impedendo così la pronuncia di inefficacia in quanto il dato costituito dall'avvenuta prosecuzione dell'attività di impresa da parte del curatore, così come l'instaurarsi di contatti tra lo stesso e in relazione ai rapporti in esame, non implica la volontà del fallimento di subentrare nei contratti e di "fare propri" i relativi regolamenti di interessi. Lo scambio di



mail tra [redacted] ed il Curatore deve essere correttamente inquadrato, nel contesto della procedura fallimentare a carico di [redacted], come attività finalizzata a prendere contezza dell'esistenza e consistenza di rapporti facenti capo alla fallita, ai fini della valutazione circa la convenienza degli stessi per il fallimento (nell'ottica della soddisfazione del ceto creditorio) e delle eventuali determinazioni in merito al subentro in tali rapporti.

Né può essere condivisa l'argomentazione per cui, muovendo dalla qualificazione del contratto come "di durata", parte resistente afferma l'inidoneità dello stesso a costituire oggetto di pronuncia di inefficacia ex art. 67 L. Fall.

Infatti, a prescindere dal merito della questione relativa alle modalità della revoca dei contratti ad esecuzione continuata o periodica, va escluso che al contratto di cui è causa possa essere attribuita una simile qualificazione. Ritiene infatti il tribunale che nella struttura del contratto di cui si discute non sussista l'elemento temporale della "continuità" o "periodicità" dell'esecuzione, in quanto la rilevanza del fattore cronologico si apprezza esclusivamente sotto il profilo della scansione delle prestazioni (aventi diversi oggetti e natura) a cui le parti sono obbligate, le quali non possono non dispiegarsi in un ben definito arco di tempo alla luce della connessione che le avvince. In questo contesto non rilevano ai fini del presente giudizio le considerazioni relative all'autonomia strutturale e funzionale che caratterizza le prestazioni nell'ambito dei c.d. contratti ad esecuzione continuata o periodica.

Nel caso di specie la revocabilità del contratto va affermata in quanto non vi sono ostacoli giuridici o materiali a considerare inefficace nei confronti del Fallimento la pattuizione in relazione a tutte le prestazioni che ne formano oggetto, tra cui quella, che costituisce obbligazione in capo ad [redacted], di corrispondere a [redacted] le somme incassate dai clienti, risultando impedita dalla dichiarazione di inefficacia



l'operatività del meccanismo compensativo che trova titolo nel contratto.

Non rileva inoltre, nell'ottica di escludere la revocabilità dell'atto, il disposto dell'art. 67, comma 3, lett. e L. Fall., il quale prevede che non sono revocabili *"gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata, nonché dell'accordo omologato ai sensi dell'articolo 182 bis, nonché gli atti, i pagamenti e le garanzie legalmente posti in essere dopo il deposito del ricorso di cui all'articolo 161"*. Infatti il contratto di cui si discute è stato stipulato dalle parti anteriormente al deposito del ricorso ex art. 161 L. Fall.

2.2. Sul fumus in relazione al contratto del 26.11.2019.

Sussiste il *fumus* di fondatezza, nel merito, della domanda di inefficacia ex art. 167, comma 2, L. Fall. del contratto del 26.11.2019.

La norma citata prevede infatti che *"i mutui, anche sotto forma cambiaria, le transazioni, i compromessi, le alienazioni di beni immobili, le concessioni di ipoteche o di pegno, le fideiussioni, le rinunzie alle liti, le ricognizioni di diritti di terzi, le cancellazioni di ipoteche, le restituzioni di pegni, le accettazioni di eredità e di donazioni e in genere gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, compiuti senza l'autorizzazione scritta del giudice delegato, sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al concordato"*.

Ritiene il Tribunale che il contratto del 26.11.2019 costituisca atto autonomo e non mera prosecuzione del rapporto in corso (originato dal contratto del 8.7.2019). Ciò in quanto è evidente la volontà delle parti di prevedere un regolamento di interessi di diverso contenuto, sia dal punto di vista economico (vedi la diversa previsione in merito al corrispettivo previsto in favore di) che della durata.

L'atto inoltre va qualificato come di *"straordinaria amministrazione"*, alla luce dell'elevato valor economico delle prestazioni che ne formano oggetto e della funzione essenziale che



lo stesso riveste nel contesto dell'attività imprenditoriale esercitata da . Nello specifico, rileva il considerevole valore economico delle prestazioni a carico di (in particolare il pagamento, mediante compensazione del corrispettivo e la refusione delle spese sopportate) che costituisce contropartita per la indiretta messa a disposizione di liquidità da parte di (mediante acquisto diretto a proprie spese dai fornitori).

Il contratto in esame è stato stipulato in data 26.11.2019, stesso giorno in cui la società ha provveduto al deposito della proposta di concordato e del piano industriale, dunque successivamente al decreto del 28.8.2019 con cui il Tribunale nominava il Commissario Giudiziale ed assegnava i termini per il deposito della proposta e del piano.

Il contratto dunque, stipulato in assenza di autorizzazione da parte del Giudice Delegato, va considerato inefficace nei confronti del fallimento della società concordante.

3. Sul quantum del valore dei beni da sottoporre a sequestro.

Al fine di determinare l'ammontare delle somme per cui va disposto il sequestro conservativo occorre procedere all'individuazione degli importi che, all'esito dell'eventuale accoglimento della domanda prospettata nel merito, saranno oggetto di condanna di alla restituzione in favore di .

A tal fine occorre precisare che dall'eventuale pronuncia di inefficacia del contratto deriverebbe l'inoperatività del meccanismo compensativo ivi previsto, in virtù del quale avrebbe dovuto corrispondere un importo pari alle somme percepite dai clienti decurtato delle spese sostenute (tra cui quelle per l'acquisto della merce presso i fornitori) e di una percentuale a titolo di corrispettivo. L'inoperatività di tale meccanismo comporta che all'esito di un eventuale giudizio di merito favorevole a sarebbe tenuta a restituire tutte le somme percepite in esecuzione del contratto, potendo al più pretendere in sede di insinuazione al passivo del fallimento



quanto dovuto da _____ a titolo di spese e corrispettivo.

Ciò chiarito in via preliminare, il Tribunale ritiene condivisibile, sulla base del sommario accertamento che caratterizza tale fase di giudizio, il conteggio operato da parte ricorrente con riferimento ad entrambi i contratti oggetto di causa.

In relazione al contratto del 8.7.2019 l'importo eventualmente da restituire va determinato in euro 1.931.254,30, derivante dalla sommatoria di tutti gli importi percepiti da _____ a titolo di corrispettivo della vendita della merce ai clienti (con detrazione degli importi relativi alla merce oggetto di reso).

L'ammontare del credito può ritenersi adeguatamente provato nella odierna sede cautelare in virtù della documentazione depositata da parte ricorrente ed in particolare della fatture emesse da _____ nei confronti dei clienti acquirenti della merce (vedi documenti 18 e 19 allegati al ricorso). Va precisato che nell'economia del rapporto anche _____ era considerata alla stregua di un soggetto "terzo" nella regolamentazione dei rapporti economici derivanti dall'esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto. Con riferimento alle vendite di prodotti effettuate nei confronti di _____ la documentazione rilevante è quella di cui ai documenti 20 e 21 allegati al ricorso.

Le stesse modalità di calcolo vanno applicate al contratto del 26.11.2019, in relazione al quale l'importo eventualmente oggetto del credito restitutorio in favore di _____ va determinato in euro 639.707,93 (vedi documenti 20, 21, 22, 23 allegati al ricorso).

L'affidabilità dei conteggi operati dal ricorrente, nella presente sede cautelare, va affermata anche in virtù della mancata specifica contestazione degli stessi da parte di _____.

Parte resistente infatti, a partire da pag. 28 della memoria di costituzione, contesta genericamente gli importi richiesti da _____ senza indicare, nel merito, ricostruzioni



contabili alternative ovvero fatti estintivi della pretesa avanzata da .

A fronte di tale mancata specifica contestazione (la quale avrebbe potuto e dovuto indirizzarsi sul merito dei conteggi operati dal ricorrente), non sono decisive le argomentazioni del resistente relative alla "provenienza" della documentazione probatoria, di cui si prospetta l'inidoneità a provare la pretesa azionata da .

Infatti pur volendo in ipotesi ritenere provata la circostanza che le fatture ed i DDT relativi alle vendite ai clienti fossero predisposti da dipendenti di , ciò non consentirebbe di considerare tale documentazione come di provenienza unilaterale dell'odierna parte ricorrente. Occorre infatti tener conto che il fallimento è soggetto terzo rispetto all'imprenditore fallito, e pertanto la documentazione redatta da quest'ultimo non può *sic et simpliciter* essere considerata di provenienza unilaterale del fallimento. Inoltre, va evidenziato come la (pur meramente ipotetica) predisposizione delle fatture e dei DDT da parte di dipendenti di si sarebbe inserita in una fase del rapporto in cui tali documenti erano destinati ad essere "fatti propri" da in sede di ricezione dei pagamenti da parte dei clienti, atteso che questi ultimi erano ricevuti in proprio dalla società resistente. Non risulta peraltro che tale documentazione sia stata contestata in corso di rapporto da successivamente alla sua formazione, elemento di fatto rilevante ai fini del presente giudizio in quanto aveva anche al tempo un interesse alla correttezza degli importi indicati nella fatture e nei DDT, somme che essa stessa avrebbe dovuto richiedere ai clienti e, successivamente, retrocedere a

previamente operando le detrazioni contrattualmente previste.

La pretesa complessivamente vantata da va quindi determinata in euro 2.570.962,23. Tale importo non può essere maggiorato degli interessi e della rivalutazione monetaria "dalla debenza" in quanto, sul punto, l'allegazione del ricorrente



è generica. Infatti, trattandosi di credito restitutorio complessivo, calcolato sulla base di fatture di cui non è provato l'avvenuto pagamento in favore di , manca la prova della sussistenza di uno degli elementi costitutivi dell'obbligo di corresponsione degli interessi (vale a dire la disponibilità del denaro, quale bene fruttifero, in assenza di idoneo titolo giustificativo). Analogamente, tale importo non può essere maggiorato dell'IVA in quanto le singole fatture relative alla vendita delle merce ai clienti (sulla base delle quali è stato calcolato l'importo complessivo del credito della ricorrente), sono già comprensive di IVA.

4. Sul *periculum in mora*.

Ritiene il Tribunale che sussista il *periculum* necessario ai fini della concessione dell'invocata cautela.

Sul punto, infatti, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che *il requisito del "periculum in mora" può essere desunto sia da elementi oggettivi, concernenti la capacità patrimoniale del debitore in rapporto all'entità del credito, sia da elementi soggettivi, rappresentati dal comportamento del debitore, il quale lasci fondatamente presumere che, al fine di sottrarsi all'adempimento, ponga in essere atti dispositivi, idonei a provocare l'eventuale depauperamento del suo patrimonio"* (Cass. n. 2081 del 2002).

Con riferimento al caso di specie vanno valorizzate alcune circostanze allegare e provate da parte ricorrente, le quali conducono a ritenere sussistente il presupposto del *periculum*.

In primo luogo rileva la stessa organizzazione societaria di , società (che non ha mia avuto dipendenti) costituita nell'aprile 2019 (vedi visura camerale di cui al doc. 10 allegato al ricorso), verosimilmente in funzione della realizzazione dell'operazione negoziale di cui è causa. Inoltre la stessa non risulta proprietaria di beni immobili (vedi doc. 30 allegato al ricorso) ed il capitale sociale di euro 100.000,00 risulta versato per soli euro 25.000,00 (vedi visura camerale).



Tali elementi devono ritenersi decisivi ai fini della formulazione del giudizio sul *periculum*, in quanto conducono a ritenere verosimile che la garanzia patrimoniale a disposizione di _____ in relazione alla pretesa eventualmente vantata all'esito del giudizio di merito non sarà idonea al soddisfacimento del diritto della ricorrente. Non rileva ai fini di tale valutazione la circostanza per cui le situazione economico-finanziaria di _____ fosse la medesima al momento della stipula dei contratti, in quanto ciò che assume esclusiva rilevanza ai fini del *periculum*, sotto il profilo oggettivo, è la verosimile incapacità del debitore di far fronte alle proprie obbligazioni per come eventualmente accertate all'esito del giudizio di merito. Tale interpretazione è coerente con la stessa *ratio* dell'istituto del sequestro conservativo, il quale è finalizzato alla costituzione di un vincolo di indisponibilità sui beni del debitore che rende inefficaci nei confronti di chi ottiene la cautela eventuali atti di disposizione, senza che spieghi alcuna rilevanza su tale piano l'apprezzamento in prospettiva "dinamica" dell'impoverimento del patrimonio del debitore (elemento che può essere invece apprezzato nella valutazione circa il profilo soggettivo del *periculum*, come indizio della condotta del debitore idonea ad arrecare pregiudizio alle ragioni creditorie).

5. Sulle spese di lite.

La liquidazione delle spese di lite va demandata al giudice del merito alla luce della natura non anticipatoria della cautela concessa.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso e dispone il sequestro conservativo di beni e crediti di _____ fino a concorrenza della somma di euro 2.570.962,23.

Fissa in giorni 60 il termine per l'instaurazione del giudizio di merito.

Spese al merito.

Rimini, 7 luglio 2020



Il Giudice
dott. Lorenzo Maria Lico
(atto sottoscritto digitalmente)

Firmato Da: FILANTI FIORELLA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 41ef0aa61526c0f - Firmato Da: LICO LORENZO MARIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 6a97768372467d6776990583836748

