



TRIBUNALE DI TERNI

UFFICIO FALLIMENTARE

n. 11/11 R.I.F.

Il Collegio, formato dai seguenti magistrati:

dott. Alfredo Rainone, Presidente

dott.ssa Paola Vella, Giudice Del. rel.

dott.ssa Barbara Di Giovannantonio, Giud.

- sciogliendo la riserva assunta dal g.d. all'udienza del 28.2.11, nel procedimento per dichiarazione di fallimento in estensione ex art. 147 co. 5 l.f., promossa dalla Curatela del Fallimento "G.M. di Di B.A." (n. 49/10 R.F.) contro M.I. e nei confronti di Di B.A.;

- sentita la relazione del g.d. ed esaminati gli atti di causa -segnatamente ricorso introduttivo, memoria di costituzione del resistente, memoria integrativa della curatela depositata in udienza e memoria di replica della stessa curatela, depositata nel termine assegnato dell'1.3.11-, unitamente ai documenti ad essi allegati;

OSSERVA

La Curatela del fallimento di Di B.A., quale titolare dell'impresa individuale "G.M. di Di B.A.", ritenendo che l'impresa fosse in realtà riferibile ad una società, i cui soci erano la fallita Di B.A. e il di lei coniuge M.I., ha promosso a carico di quest'ultimo procedimento per dichiarazione di fallimento in estensione, ex art. 147 co. 5 l.f., rappresentando l'urgenza della decisione, in ragione della pendenza di procedura esecutiva immobiliare sul patrimonio del fallendo, con vendita fissata per il giorno 3 marzo 2011.

In ragione della rappresentata urgenza, il contraddittorio è stato ritualmente instaurato con le particolari modalità di cui all'art. 15 co. 5 l.f., mediante consegna a mani del ricorso e pedissequo decreto di convocazione a cura della competente stazione CC, sia nei confronti del resistente M.I. -che si è regolarmente costituito in giudizio- sia nei confronti della coniuge, già fallita, Di B.A., il cui (asserito) difensore è semplicemente comparso in udienza per "rilevare la nullità della notifica alla stessa in quanto effettuata presso l'abitazione anziché presso il domicilio eletto c/o avv. M.M."

Preliminarmente, va respinta detta eccezione di nullità della notifica, in quanto del tutto infondata, sia perché l'art. 15 co. 5 l.f. consente che, in caso d'urgenza, "il ricorso e il decreto di fissazione dell'udienza siano portati a conoscenza delle parti con **ogni mezzo idoneo, omessa ogni formalità non indispensabile alla conoscibilità degli stessi**", sia in ragione dell'autonomia del presente procedimento prefallimentare (in estensione) rispetto all'originario procedimento prefallimentare a carico di Di B.A. (conclusosi con sentenza

dichiarativa di fallimento del 30.12.10), nel cui (solo) ambito risulta rilasciata procura speciale in favore dell'avv. M. ~~XXXXXXXXXX~~

Il resistente principale ha invece chiesto, "in considerazione del brevissimo termine concesso ex art. 15 L.Fall., che venga assegnato ulteriore congruo termine per integrare le proprie difese, anche mediante richieste istruttorie e ulteriore produzione documentale" -"al fine di valutare la natura del ruolo svolto" da M.I. "in seno alla ditta G.M."- e, comunque, che la decisione del presente procedimento venga rinviata all'esito della decisione della Corte d'Appello di Perugia sul reclamo ex art. 18 l.f. presentato da Di B.A., peraltro "previa emanazione dei più opportuni provvedimenti di natura cautelare o conservativa".

Lo stesso resistente sembra dunque non opporsi alla richiesta, avanzata dalla Curatela, "in via cautelare, ai sensi dell'art. 15 comma 8° L.F., che il Tribunale voglia sospendere la vendita fissata per il 03/03/2011 del compendio pignorato a carico di M.I., nella procedura esecutiva immobiliare n. RGE 60/04-74/04-138/04 pendente dinanzi al G.E. del Tribunale di Terni".

Tale istanza cautelare, in relazione alla imminenza dell'udienza di vendita in sede esecutiva, riveste carattere d'urgenza e richiede quindi una tempestiva pronuncia.

A questi fini va premesso che ricorre, ad avviso del Collegio, il profilo di fondatezza della domanda cautelare declinata in termini di *fumus*, con riferimento alla presumibile fondatezza della richiesta di fallimento in estensione qui spiegata, in quanto risulta documentalmente essere stato lo stesso M.I. a definirsi socio di fatto dell'impresa "G.M. di Di B.A.", sia nella domanda di concordato preventivo del 5.11.08 e nella collegata istanza di improcedibilità dell'esecuzione immobiliare pendente, sia nella domanda integrativa di concordato preventivo del 7.10.09; parimenti, nel verbale di interrogatorio della Di B.A., effettuato dal Curatore in data 14.2.11, è la stessa fallita a definire più volte il proprio coniuge, M.I., "il cuore dell'azienda", tanto da individuare proprio nella sua assenza, per ragioni di salute, la causa dell'intervenuto fallimento.

L'esame di quello ordinariamente definito come secondo presupposto delle misure cautelari, ovvero il *periculum in mora*, non può invece prescindere dalle peculiarità che deriva dal loro innesto nel procedimento per la dichiarazione di fallimento.

Invero, nell'impianto della riforma fallimentare l'introduzione dell'istituto (da tempo auspicata) presenta un'ampia latitudine semantica, laddove si prevede che "il tribunale, ad istanza di parte, può emettere i **provvedimenti cautelari o conservativi a tutela del patrimonio o dell'impresa oggetto del provvedimento, che hanno efficacia limitata alla durata del procedimento e vengono confermati o revocati dalla sentenza che dichiara il fallimento o revocati con il decreto che rigetta l'istanza**" (art. 15 co. 8 l.f.).

In particolare, quella che può apparire un'endiadi -"provvedimenti cautelari o conservativi"-, stante il rapporto di genere a specie che concettualmente intercorre tra i primi ed i secondi, ma che si presenta di fatto in forma disgiuntiva, sembra piuttosto esprimere (quantomeno nell'interpretazione estensiva datane dalla dottrina e dalla giurisprudenza di merito sinora censita) una connotazione tipologica di largo spettro, correlata

alla riconosciuta atipicità delle misure cautelari di stampo prefallimentare, prevedendosi, accanto a misure di carattere tradizionalmente conservativo -come tipicamente il sequestro, conservativo o giudiziario-, e in una gradualità incisiva ascendente: misure di carattere inibitorio -come l'impedimento di atti dispositivi diretti ad alterare la *par condicio creditorum* (Trib. Verona 21.5.08, in *F.it.*, 2008, I, 2026), o l'ordine di sospensione di pagamenti impartito sia al debitore fallendo (Trib. Terni 18.4.08, in *L'istruttoria prefallimentare*, Milano, 2010, 554) che al terzo pignorato nell'espropriazione presso terzi (Trib. Monza 20.11.09, in *www.ilcaso.it*), in quest'ultimo caso addirittura tramite l'apertura di un conto corrente dedicato, da cui le somme possano essere apprese dal creditore assegnatario solo previa autorizzazione del tribunale (Trib. Milano 25.3.10, in *Fall.*, 2010, 1179); misure di carattere anticipatorio -come la sospensione di azioni esecutive in corso o del compimento di specifici atti esecutivi, rispetto all'effetto di improcedibilità sancito dall'art. 51 l.f. (Trib. Busto Arsizio 28.7.09, in *www.ilcaso.it*; *contra* Trib. Milano *cit.*), ovvero il sequestro giudiziario del ramo di azienda affittato a terzi nei sei mesi antecedenti il deposito del ricorso per dichiarazione di fallimento, con nomina di un custode cui viene affidata l'amministrazione, rispetto alla revocabilità del contratto ex art. 67 l.f. (Trib. Sulmona 11.11.09, in *www.osservatorio.oci-org*); infine, misure di carattere (efficacemente definito in dottrina) "innovativo", in quanto esplicanti effetti addirittura ulteriori rispetto a quelli consegnati alla dichiarazione di fallimento, non destinati ex se ad incidere (salvi i profili collaterali ad un eventuale esercizio provvisorio) sulla *governance* dell'impresa, come la revoca degli amministratori e la sostituzione con amministratori giudiziali (Trib. Novara 24.2.10, in *Fall.*, 2010, 1180; Trib. Napoli 23.6.09, in *www.ilcaso.it*; Trib. Monza 11.2.09, in *Fall.*, 2009, 854; *contra* Trib. Ancona 20.10.09, *www.osservatorio.oci-org*).

Ebbene, tra tutte le categorie tipologiche sopra enunciate, solo l'ultima potrebbe tradire la vocazione di strumentalità propria delle misure cautelari atipiche in discussione, essendo stata revocata in dubbio la possibilità di ottenere, in via anticipatoria, effetti giuridici diversi da quelli che conseguirebbero alla decisione di merito (nella specie rappresentata dalla sentenza dichiarativa di fallimento).

Non si ritengono invece pienamente condivisibili le remore in ordine all'ammissibilità di misure sospensive di azioni esecutive individuali -ampiamente sostenuta in dottrina- sollevate da quella parte di giurisprudenza che, pure, ammette misure aventi effetti sostanzialmente analoghi (come il blocco della fase distributiva dell'espropriazione), se non addirittura misure ben più invasive, e come detto scollegate dalla statuizione finale di merito (come la revoca dell'amministratore di società e la sua sostituzione con organo di nomina giudiziale), nelle quali il difetto di strumentalità è stato criticato da quella parte della dottrina che sottolinea la loro necessaria caducazione non solo in ipotesi di rigetto della domanda di fallimento, ma anche in ipotesi di accoglimento (cui dovrebbe seguire, ad esempio, il ripristino dell'organo amministrativo revocato).

In realtà, ritiene il Collegio che la valutazione della ammissibilità di simili misure cautelari debba condursi solo partendo dall'obiettivo che esse perseguono -la **"tutela del patrimonio o dell'impresa"**, intesa come impedimento di una potenziale disgregazione aziendale o patrimoniale dell'imprenditore- e dalla

provvisorietà (o non ultrattività) loro attribuita dal legislatore –l'efficacia espressamente limitata alla durata del procedimento, essendo destinate alla revoca, tanto con il decreto di rigetto dell'istanza di fallimento quanto con la sentenza dichiarativa di fallimento, salvo restare assorbite da alcuno degli effetti di quest'ultima, in ipotesi di conferma.

In questa prospettiva, e con riferimento alla domanda cautelare qui in esame, non sembrano inammissibili misure volte ad impedire temporaneamente la vendita coattiva di cespiti immobiliari laddove essi facciano parte, ad esempio, di un più ampio patrimonio aziendale –che, restandone impoverito, indurrebbe un minor ricavato dalla liquidazione fallimentare, con pregiudizio per la massa dei creditori-, ovvero, proprio nelle ipotesi di plurisoggettività fallimentare passiva descritte nell'art. 147 l.f., di quote di beni appartenenti per la restante parte a soggetti già dichiarati falliti, la cui vendita unitaria in sede fallimentare realizzerebbe al meglio gli effetti satisfattori tipici della massima procedura concorsuale.

Né in ciò può leggersi una inaccettabile lesione del diritto ad agire del creditore individuale, posto che, secondo il primo aspetto sopra segnalato, l'innovazione legislativa ha sicuramente legittimato un sacrificio della tutela singolare, in vista del miglior risultato distributivo realizzabile in sede concorsuale, e che, quanto al secondo profilo, una volta concluso negativamente il procedimento di merito cui la misura è strumentale, si avrebbe una piena riespansione del diritto del creditore individuale procedente (che invece, in ipotesi di accoglimento, verrebbe canalizzato all'interno della procedura concorsuale, in ossequio al principio generale della *par condicio creditorum*, di cui le misure cautelari in considerazione rappresenterebbe una forma di tutela avanzata).

In effetti, il provvedimento cautelare dovrebbe non certo elidere il vincolo di indisponibilità derivante dal pignoramento già eseguito, ma solo dilazionare gli effetti espropriativi che naturalmente ne conseguirebbero, fino a quando non sia accertata in via definitiva la sussistenza dei presupposti per accedere all'esecuzione collettiva, cui l'ordinamento conferisce indubbia primazia, in ipotesi secondo un meccanismo di rinvio della procedura esecutiva del tutto analogo a quello che, di prassi, consegue al deposito della domanda di concordato preventivo, per gli effetti protettivi sanciti dall'art. 168 l.f., in attesa dell'eventuale provvedimento giudiziale di ammissione.

Peraltro, non sembrano qui in gioco nemmeno le argomentazioni sottese alla teoria che nega cautela anticipatoria alle sentenze costitutive, specie se vertenti su diritti indisponibili –quale sarebbe la sentenza dichiarativa di fallimento-, per loro natura irretroattive, perché in questo caso si avrebbe una anticipazione non tanto di effetti costitutivi veri e propri (quali potrebbero essere quelli connessi allo *status* di fallito, o al decorso dell'anno ex art. 10 l.f. e, secondo alcuni, anche alla tutela revocatoria fallimentare), quanto di effetti protettivi del patrimonio del fallito (come l'improcedibilità delle azioni esecutive in corso, ex art. 51 l.f.) che non comportano quella irrimediabilità degli effetti cui la tesi suddetta ancora le proprie fondamenta (si pensi ad

un'azione di accertamento dello *status* di figlio legittimo, ma anche all'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto).

In conclusione, alla luce di tutto quanto sopra esposto, il Collegio non ritiene inammissibile la domanda cautelare proposta dalla curatela; tuttavia, ritiene in concreto insussistenti i presupposti della relativa concessione, emergendo dagli atti che il bene della cui vendita coattiva si invoca la sospensione non fa parte di un più ampio complesso aziendale dell'imprenditore, né di un patrimonio in contitolarità con il soggetto già dichiarato fallito, ma è semplicemente un immobile personale di proprietà esclusiva del fallendo, la cui eventuale liquidazione in sede esecutiva individuale non verrebbe a pregiudicare gli interessi della massa dei creditori, posto che il relativo ricavato verrebbe comunque destinato alla loro soddisfazione -nel rispetto delle cause legittime di prelazione-, non solo se non ancora distribuito, ma anche se assegnato al creditore procedente nel semestre antecedente la invocata dichiarazione di fallimento, sia pure previo esperimento di azione revocatoria ex art. 67 co. 2 l.f., in entrambi i casi trattandosi di estensione temporale del tutto compatibile con l'attuale stato del pendente procedimento per dichiarazione di fallimento in estensione.

P.Q.M.

Rigetta la richiesta di sospensione della vendita del compendio pignorato a carico di M.I., nella procedura esecutiva immobiliare n. RGE 60/04-74/04-138/04, fissata in data odierna dinanzi al G.E. del Tribunale di Terni.

Rimette la causa sul ruolo dinanzi al G.D., per l'udienza dell'8.3.11 ore 12.30, ai fini del completamento dell'istruttoria prefallimentare, assegnando alle parti termine fino all'udienza medesima per ogni eventuale deduzione e produzione documentale.

Manda alla cancelleria per le comunicazioni urgenti alle parti, anche a mezzo fax .

Terni, 3.3.11

Il G.D.est.

Il Presidente