

eR04-1332/11



**CORTE di APPELLO di SALERNO
SEZIONE CIVILE**

La Corte di Appello di Salerno, Sezione Civile, riunita in camera di consiglio nelle persone dei sigg. Magistrati:

Dott. FRANCESCO PAOLO FERRARA
D.ssa MARINA FERRANTE
Dott. MICHELE VIDETTA

Presidente
Consigliere
Consigliere relatore-estensore

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nella causa iscritta al n.504 del Ruolo Generale dell'anno 2011, avente ad oggetto: appello avverso la sentenza n.239/2011 del Tribunale di Salerno Sezione Fallimentare; e vertente tra

██████████ S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. ██████████ presso il cui studio in T. A. ██████████ alla Via ██████████ elettivamente domicilia; **APPELLANTE**

E

FALLIMENTO "██████████ S.p.a.", in persona del Curatore Dott. V. ██████████ P. ██████████, rappresentato e difeso dall'Avv. Giovanni Noschese presso il cui studio in S. ██████████ alla Via E. F. ██████████ elettivamente domicilia;

██████████, in persona del legale rappresentante p.t.;

APPELLATI

La Corte di Appello,
sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 23.6.2011;
letta l'istanza ex art.351 c.p.c. con la quale l'appellante ha invocato la sospensione della efficacia esecutiva della sentenza di primo grado sul presupposto della ritenuta fondatezza dell'impugnazione proposta e del pregiudizio patrimoniale che la società ██████████ S.r.l. potrebbe subire in caso di consegna dei rami di azienda di supermercati attivi di cui alla pronuncia di condanna contenuta nella predetta sentenza;
letta la comparsa depositata in udienza con la quale si è costituito nel procedimento ex art.351 c.p.c. il Fallimento "██████████ S.p.a.", in persona del curatore;
ritenuto che, in difetto di una espressa previsione normativa che contempra la sanzione dell'improcedibilità della domanda cautelare, non rilevi la circostanza che,

avanzata ritualmente e tempestivamente nell'atto introduttivo del giudizio di secondo grado l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza impugnata, parte appellante, inoltrato il ricorso previsto dall'art.351 co.2 c.p.c. onde sollecitare la decisione sulla predetta istanza prima dell'udienza di comparizione delle parti dinanzi al giudice, non abbia provveduto a notificare il ricorso alle controparti entro il termine fissato in decreto dal giudice ed abbia richiesto ed ottenuto da quest'ultimo un ulteriore termine prima della scadenza del quale abbia proceduto ad instaurare il contraddittorio con le altre parti;

rilevato che il Tribunale di Salerno Sezione Fallimentare con la sentenza n.239/2011 pronunciata il 2.2.2011 e fatta oggetto di gravame, in accoglimento della domanda coltivata dalla Curatela del Fallimento "██████████ S.p.a.", ha dichiarato, ai sensi dell'art.2901 c.c., la inefficacia nei confronti del fallimento dell'atto di cessione di ramo aziendale costituito da due punti vendita in ████████ (Via P.██████ V.██████ n.██████ e Via M.██████ d.██████ n.██████) con rogito notar ████████ del 21.10.2009 tra "██████████ S.p.a." e "██████████ S.r.l." nonché l'inefficacia dell'atto di affitto di tali rami di azienda stipulato tra "██████████ S.r.l." e "██████████ S.r.l." con rogito notar ████████ dell'11.11.2009 ed ha condannato le società "██████████ S.r.l." e "██████████ S.r.l." alla consegna, in favore del fallimento, dei predetti rami aziendali con i mobili che corredano l'azienda, i macchinari, gli impianti, le attrezzature, gli arredi ecc. nonché con le autorizzazioni e concessioni per l'esercizio dell'attività ovvero, per il caso di impossibilità della restituzione, al pagamento dell'equivalente in denaro pari ad € 450.000,00 e, infine, al pagamento delle spese processuali;

ritenuto che le sentenze costitutive così come quelle dichiarative non abbiano l'idoneità, con riferimento all'art.282 c.p.c., ad avere efficacia anticipata rispetto al momento del passaggio in giudicato, atteso che la citata norma, nel prevedere la provvisoria esecuzione delle sentenze di primo grado, intende necessariamente riferirsi soltanto alle pronunce di condanna suscettibili di esecuzione secondo i procedimenti disciplinati dal terzo libro del codice di rito civile (cfr. Cass.civ.sez.II 26 marzo 2009 n.7369; Cass. 10 novembre 2004 n.21367; Cass. 6 febbraio 1999 n.1037);

ritenuto, peraltro, che, come affermato di recente dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass.Sez.Un., 22 febbraio 2010 n.4059), sia possibile anticipare l'esecuzione delle statuizioni condannatorie contenute in una sentenza costitutiva e che tale possibilità vada riconosciuta in concreto volta per volta a seconda del tipo di rapporto tra l'effetto accessivo condannatorio da anticipare e l'effetto costitutivo producibile solo con il giudicato, a tal fine occorrendo differenziare le statuizioni condannatorie meramente dipendenti dal detto effetto costitutivo, dalle statuizioni che, invece, sono a tale effetto legate da un vero e proprio nesso sinallagmatico ponendosi come parte - talvolta "corrispettiva" - del nuovo rapporto oggetto della domanda costitutiva;

ritenuto, quindi, che siano anticipabili i soli effetti esecutivi dei capi della sentenza che siano compatibili con la produzione dell'effetto costitutivo in un momento

temporale successivo, ossia all'atto del passaggio in giudicato del capo di sentenza propriamente costitutivo;

ritenuto che, nel caso di specie, la sentenza che ha accolto la domanda revocatoria abbia natura costitutiva, in quanto modifica, *ex post*, una situazione giuridica preesistente, sia privando di effetti, nei confronti della massa fallimentare, atti che avevano già conseguito piena efficacia, sia determinando, conseguentemente, la restituzione dei beni oggetto di revoca, alla funzione generale di garanzia patrimoniale ed alla soddisfazione dei creditori di una delle parti dell'atto, con la conseguenza che la situazione giuridica vantata dalla massa ed esercitata dal curatore non integri un diritto di credito (alla restituzione della somma o dei beni) esistente prima del fallimento (né nascente all'atto della dichiarazione dello stesso) ed indipendentemente dall'esercizio dell'azione revocatoria (cfr., nel caso pressoché simile della revocatoria fallimentare: Cass.sez.un., 8 luglio 1996 n.6225; Cass.sez.un., 13 giugno 1996 n.5443; Cass., 11 settembre 2001 n.11594; Cass.sez.un., 15 giugno 2000 n.437; Cass. 14 marzo 2000 n.2909; Cass. 19 ottobre 1998 n.10350; Cass. 2 settembre 1998 n.8703; Cass. 23 gennaio 1997 n.699);

ritenuto con riguardo al caso di specie che, in aderenza al principio di diritto enunciato da Cass.Sez.Un., 22 febbraio 2010 n.4059, dal capo costitutivo di inefficacia ai sensi dell'art.2901 c.c. sia possibile separare, per autonomia di statuizione e di regime di esecutività, anche provvisoria, il capo di condanna alla restituzione, in favore del fallimento, dei rami aziendali oggetto dei contratti dichiarati inefficaci nonché al pagamento delle spese processuali;

ritenuto, invero, che la pronuncia di condanna, indubbiamente dipendente dalla pronuncia costitutiva di accertamento di inefficacia, non sia tuttavia con essa nel rapporto di corrispettività sinallagmatica prefigurato da Cass.Sez.Un., 22 febbraio 2010 n.4059 ai fini della piena realizzazione della pronuncia costitutiva nel suo complesso, sicché la provvisoria esecutorietà della sentenza di primo grado ben può essere riferita alle statuizioni di condanna della stessa, sia sul presupposto di un'azione di condanna, sia sul presupposto di un'azione costitutiva (in tal senso, non diversamente dalle pronunce di condanna restitutorie, della cui provvisoria esecutorietà non pare potersi dubitare, accedenti a pronuncia di risoluzione contrattuale, parimenti di natura costitutiva), con sua utilizzabilità quale titolo esecutivo per le statuizioni condannatorie ivi contenute (in tal senso, cfr. Cass.civ. sez.III, 03 settembre 2007 n.18512), del tutto analogamente ai capi di condanna alle spese, pure accedenti a capi di pronuncia costitutiva (cfr. Cass.civ. 10 novembre 2004 n.21367);

ritenuto che la sospensione della provvisoria esecuzione della sentenza di primo grado possa essere disposta, ai sensi dell'art.283 c.p.c. nel testo risultante dalla modifica introdotta dalla l.n.263 del 2005 (testo applicabile nel caso di specie in quanto il giudizio in primo grado è stato instaurato con atto di citazione notificato in data successiva all'1.3.2006), solo in presenza di "gravi" e "fondati" motivi, i quali vengono tradizionalmente fatti consistere per un verso nella delibazione sommaria della fondatezza dell'impugnazione e per altro verso nella valutazione del pregiudizio patrimoniale che il soccombente potrebbe subire, anche in relazione alla difficoltà di

ottenere eventualmente la restituzione di quanto pagato, dall'esecuzione della sentenza;

ritenuto, in forza di una valutazione necessariamente sommaria quale quella che connota la presente fase processuale, tenuto altresì conto delle difese svolte dalla curatela fallimentare nella comparsa depositata in udienza, che le ragioni poste a base della proposta impugnazione non appaiano provviste di fondamento;

ritenuto, quanto al *periculum in mora*, che esso non possa essere individuato – come pretende la parte appellante – nella ipotetica impossibilità o difficoltà di recupero dei rami di azienda di supermercati attivi consegnati in esecuzione della sentenza di condanna, impossibilità o difficoltà fatta discendere dal fatto che i predetti rami aziendali, una volta pervenuti nella disponibilità della curatela fallimentare, possano essere messi in vendita nell'ambito della liquidazione fallimentare e, quindi, non possano essere restituiti in caso di esito favorevole dell'impugnazione proposta dalla "S.r.l." avverso la sentenza di primo grado;

ritenuto, infatti, che operi nella fattispecie in esame (essendo stato il fallimento dichiarato con sentenza in epoca successiva all'entrata in vigore della Riforma del diritto fallimentare di cui al D.Lgs. n.5/2006) la disposizione prevista dal terzo comma dell'art.113 L.Fall. che ha introdotto l'obbligo per gli organi della procedura fallimentare di trattenere e depositare nei modi prescritti dal giudice delegato le somme ricevute per effetto di provvedimenti provvisoriamente esecutivi e non ancora passati in giudicato, così di fatto sottraendo le somme in questione alle ripartizioni parziali dell'attivo fallimentare e, quindi, eliminando ogni eventuale pericolo di impossibilità o difficoltà di successivo recupero delle somme medesime in caso di riforma del provvedimento giudiziale;

ritenuto, pertanto, immanente al sistema normativo di riferimento l'obbligo di osservanza del generale principio di buona amministrazione in capo al curatore fallimentare ed al giudice delegato, nell'esercizio delle funzioni di vigilanza gestoria sul patrimonio del fallito, generale principio di buona amministrazione che suggerisce di non includere nelle ripartizioni parziali dell'attivo somme delle quali la procedura non possa avere la piena e definitiva disponibilità e, prima ancora, di non procedere alla vendita e liquidazione di beni acquisiti all'attivo fallimentare in forza di provvedimenti giurisdizionali non ancora divenuti irrevocabili;

ritenuto, infatti, che le somme incassate e/o i beni acquisiti dal curatore in base a sentenza provvisoriamente esecutiva vengano a trovarsi in uno stato di precarietà, destinato a venir meno solo in seguito al passaggio in giudicato della pronuncia giurisdizionale, che in caso di conferma, o di inutile decorso del termine per l'impugnazione, consentirà di assegnare stabilità agli effetti provvisori della decisione mentre in caso di riforma obbligherà la procedura alle relative restituzioni;

ritenuto che di ciò debbano ovviamente tener conto gli organi della procedura fallimentare, la cui natura pubblica impone ai rispettivi titolari di svolgere le relative incombenze senza pregiudicare gli interessi di ciascun soggetto coinvolto, assicurando che i vari atti della procedura concorsuale vengano compiuti nel pieno rispetto delle regole fissate dall'ordinamento, con la conseguenza che tali organi debbano serbare consapevolezza che le somme eventualmente incassate ed i beni



acquisiti dagli uffici fallimentari in virtù di sentenza provvisoriamente esecutiva non siano nella libera disponibilità degli stessi, potendo dette somme e detti beni dover essere restituiti alla parte soccombente nel caso di riforma della sentenza in base alla quale è stata promossa l'esecuzione;

ritenuto, pertanto, che, in occasione delle ripartizioni, le somme ed i beni in parola, non essendo pienamente disponibili per il fallimento, vadano sottratti dalle risorse da ripartire o liquidare e che, comunque, le somme ricavate dalla eventuale vendita dei beni acquisiti in virtù di sentenza provvisoriamente esecutiva debbano essere obbligatoriamente accantonate in applicazione dell'art.113 n.3 L.fall. che, riguardando i crediti assoggettati a condizione, va osservato anche in caso di riparto finale, giusta l'espresso rinvio operato in tal senso dall'art.117 L.fall.;

ritenuto che, ai fini dell'applicazione dell'istituto della sospensione della efficacia esecutiva della sentenza di primo grado, non rilevino eventuali pregiudizi che afferiscano la sfera giuridica di terze persone (es., il pericolo di licenziamento per i dipendenti della società appellante), né profili di danno in concreto già manifestatisi e perfezionatisi (es., lesione dell'immagine commerciale che la stessa appellante riconosce essersi già prodotta in conseguenza dell'esecuzione promossa con atti compiuti alla presenza della clientela del punto vendita);

ritenuto che parte istante non abbia adeguatamente illustrato il paventato pericolo di "danno in termini di perdita economica rilevante", né abbia comprovato la sussistenza effettiva di siffatto pericolo e la misura "rilevante" del pregiudizio derivante dall'esecuzione della sentenza impugnata;

ritenute, in definitiva, che sotto il profilo valorizzato dalla società appellante non sia configurabile il requisito del *periculum in mora* ai fini dell'accoglimento dell'istanza ex art.283 c.p.c. avanzata;

P.Q.M.

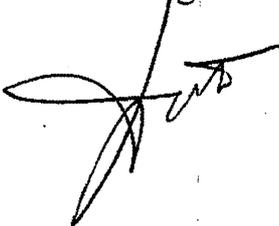
Rigetta l'istanza di sospensione della efficacia esecutiva della sentenza di primo grado come avanzata dalla parte appellante;

Fissa l'udienza del 4.12.2014 per la trattazione nel merito della causa (RUOLO D'APPELLO);

Manda alla Cancelleria per le comunicazioni del presente provvedimento alle parti costituite.

Salerno, deciso il 28.6.2011.

Il Consigliere est.



Il Presidente

