



TRIBUNALE ORDINARIO di RIMINI

Sezione Unica CIVILE

Il Tribunale in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Rossella Talia	Presidente
dott. Luigi La Battaglia	giudice rel.
dott. Dario Bernardi	giudice

all'esito dell'udienza del 06/02/2014

nel procedimento per reclamo iscritto al n. r.g. **5003/2013** promosso da:

FALLIMENTO (C.F.) con il patrocinio dell'avv. ;

RECLAMANTE

contro

S.R.L. (C.F. 02987971203) con il patrocinio dell'avv. ;

PIGNORATO NEL (C.F.) con il patrocinio di
 se stesso;
SRL (C.F.) con il patrocinio dell'avv. ;

RECLAMATI

Ha emesso la seguente

ORDINANZA

- In data 30.4.2010 la s.r.l. vendeva alla s.r.l. l'azienda alberghiera denominata , sita in , per il corrispettivo di € 10.000,00. Nel contratto le parti precisavano che l'azienda non era più attiva del 9.8.2009, e "si [davano] *reciproco atto che dal sopralluogo condotto in contraddittorio [era] emerso lo stato di degrado dell'intero patrimonio aziendale*" (doc. 3 del fascicolo di parte attrice). Sempre il 30.4.2010, tra ! e veniva stipulato un contratto di comodato dell'immobile nel quale era esercitata la suddetta azienda alberghiera, di durata ventennale. Infine, il 3.5.2010, la , con l'espresso consenso di



s.r.l., concedeva in affitto l'azienda alberghiera alla società s.r.l., per un canone progressivamente incrementantesi (fino ad € 500.000,00 nel 2016, e successivamente aggiornato all'indice ISTAT). L'atto di assenso ex art. 1804, II co., c.c. (prodotto sub doc. 6 nel fascicolo della curatela attrice) si riferiva alla possibilità, per s.r.l., di concludere *“un contratto di affitto di azienda nel quale venga ricompreso l'utilizzo, per l'esercizio dell'azienda, dell'immobile di proprietà della società “ Località senza numero civico (..)” s.r.l. sito in Località senza numero civico (..)”*. Nel successivo contratto di affitto d'azienda (tra e), *“si precisa che l'immobile sopra citato non rientra fra i beni aziendali oggetto del presente contratto, ma di esso viene concesso il godimento in quanto comunque incluso nell'affitto di azienda, nel cui relativo canone deve intendersi già rientrante in quanto ivi pattuito al successivo articolo 6”*. In effetti, l'ammontare del canone previsto è evidentemente parametrato al godimento dell'immobile nel quale viene esercitata l'azienda alberghiera; e pure nella durata il contratto si uniforma al disposto (imperativo) di cui all'art. 27, III co., l. n. 392/78. Appare chiaro, quindi, che le parti abbiano considerato, di fatto, l'immobile come rientrante nell'azienda concessa in affitto, trasferendo unitariamente il godimento dei suoi distinti elementi (beni mobili ed immateriali da un lato; immobile dall'altro), la cui disponibilità derivava alla concedente dai due diversi titoli sopra menzionati (compravendita del diritto di proprietà, relativamente ai primi, e acquisto della detenzione, in forza del comodato, sul secondo).

2. Una volta fallita la società (4.7.2011), la curatela fallimentare esercitava l'azione revocatoria ordinaria (ex art. 66 l. fall.) nonché, *“in via concorrente e subordinata”*, l'azione revocatoria fallimentare e l'azione volta alla restituzione del bene concesso in comodato, ai sensi dell'art. 1809, II co., c.c. La restituzione dell'azienda alberghiera (comprensiva dell'immobile) veniva richiesta anche nei confronti della s.r.l., quale terza (ritenuta) in mala fede (soggetta agli effetti dell'azione revocatoria ai sensi dell'art. 2901, IV co., c.c.) nonché, *“– per quanto concerne l'immobile concesso in comodato – anche ex art. 1809 secondo comma c.c. e/o anche per non conformità dell'atto ai criteri ex art. 2923 c.c.”*. Con ricorso depositato il 22.5.2013 la curatela fallimentare chiedeva, quindi, il sequestro giudiziario *“dell'azienda alberghiera ai limitati fini della nomina di un custode che provveda – a far data dal provvedimento stesso – alla riscossione del corrispettivo dovuto da per l'affitto dell'azienda de qua e al deposito delle somme in questione su apposito libretto bancario intestato alla Curatela attrice ovvero alla presente procedura contenziosa”*. Alternativamente, chiedeva il sequestro conservativo *“dei canoni d'affitto d'azienda de qua che la convenuta s.l.r. ha versato dall'inizio della causa e tuttora*



continua versa all'apparente proprietaria dell'azienda s.r.l.", sottolineando, dal punto di vista del *periculum in mora*, "la precaria situazione patrimoniale dell'azienda". Quanto al *fumus boni iuris*, deduceva la ricorrente che, "all'esito (..) delle esperite azioni giudiziarie - (..) con la conseguenza dell'effetto restitutorio della esperita azione revocatoria e dell'efficacia ex tunc di tale pronuncia -, la curatela dovrà godere dei frutti del bene aziendale sin dal momento in cui è stata posta in essere la cessione contestata dell'azienda alberghiera e la successiva concessione in affitto". Infine, veniva avanzata un'istanza cautelare ex art. 700 c.p.c., pur sempre volta ad ingiungere alla società affittuaria dell'azienda di versare "le somme dovute per i canoni d'affitto (..) in un libretto bancario intestato alla Curatela attrice o alla presente procedura contenziosa".

3. Cominciando a trattare del sequestro giudiziario, non è dato configurare nell'ordinamento, anzitutto, un sequestro del tipo di quello invocato dalla reclamante, vale a dire "ai limitati fini" della riscossione dei canoni. Le prerogative del custode giudiziario sono delineate dall'art. 676, c.p.c., e presuppongono l'acquisizione della materiale disponibilità del bene da parte del custode, salva la possibilità di concederlo in godimento a terzi con l'autorizzazione del giudice che procede. Nel caso di specie, deve però escludersi in radice - quantomeno con riferimento all'immobile - la praticabilità (materiale, prima ancora che giuridica) del sequestro, trovandosi il bene di già nella "disponibilità giuridica" del custode nominato dal giudice dell'esecuzione immobiliare pendente presso il Tribunale di (esecuzione - si ricordi - che prosegue nonostante il fallimento del debitore esecutato, in forza dell'art. 41 T.U.B.). Tale circostanza, del resto, elide in radice il *periculum in mora* tipico del sequestro, non potendo certo affermarsi che l'immobile (già "colpito" da un pignoramento che ne determinerà, ineludibilmente, la vendita forzata) corra il rischio di dispersione o deterioramento nelle more del suo affidamento ad un ausiliario del giudice. Del resto, l'assoggettamento ad espropriazione forzata dell'immobile renderebbe comunque impossibile la sua restituzione, ai sensi dell'art. 1809, II co., c.c., a soggetto diverso dal custode nominato ex art. 559, II co., c.p.c. (al quale, peraltro, basterebbe, allo scopo, l'ordine di liberazione ex art. 560, III co., c.c., non potendosi applicare il disposto dell'art. 2923 c.c., relativo a contratti tipicamente a titolo oneroso quali quelli di locazione: Cass., n. 17735/09). Non è, dunque, esatta, con riferimento al caso di specie, la conclusione tratta dalla reclamante a pag. 20 del ricorso depositato il 10.9.2013, secondo cui, una volta dichiarata "l'inefficacia dell'atto di cessione, la condanna alla restituzione del bene costituisce un presupposto della stessa procedura fallimentare che non rende necessaria alcuna ulteriore attività di esecuzione, in quanto il bene oggetto dell'atto revocato non può non venire



assoggettato alla vis esecutiva tipica di questa procedura". Questa prima conclusione preclude, di per sé, il sequestro giudiziario. È vero che essa non è predicabile con riferimento all'azienda oggetto del contratto di "cessione" del 30.4.2010, ma alla restituzione di essa – disgiunta dall'immobile – la curatela non si è punto mostrata interessata, avendo invece concentrato la sua attenzione – come s'è visto – sulla prospettiva di incamerare i canoni di affitto (canoni sicuramente parametrati, quasi *in toto*, sul valore del compendio immobiliare dell'azienda). È necessario a questo punto sgombrare il campo da un equivoco che sembra annidarsi nelle argomentazioni della reclamante. Essa – a ben vedere – non mira ad ottenere, interinalmente, la corresponsione dei canoni quali corrispettivo del godimento dell'azienda da parte della (canoni che, infatti, non potrebbero mai venirlle versati dal custode giudiziario *ex art. 676 c.p.c.*, non potendosi neppure ipotizzare il subentro della curatela nel contratto di affitto di azienda), quanto piuttosto ad anticipare l'effetto del pagamento di somme da riguardarsi alla stregua di frutti civili (la reclamante li ha definiti "*corollario economico-finanziario*": pagg. 13 e 14 del ricorso per reclamo) del bene-azienda. Senonché, in primo luogo, il richiamo all'art. 2033 c.c. (operato a pag. 20 del ricorso per reclamo) è del tutto fuorviante, non essendo evidentemente, i canoni in questione, oggetto di un pagamento indebito da parte della società fallita; in secondo luogo – a ben guardare – la curatela finisce per perseguire, in tal modo, un diritto di credito, avente ad oggetto – lo si ripete – un accessorio del valore del bene sottoposto ad azione revocatoria. Viene in questione, a questo punto, il problema della predicabilità di effetti restitutori per l'azione revocatoria (ordinaria e fallimentare). All'azione revocatoria ordinaria sono estranei – come noto – effetti restitutori del bene oggetto dell'atto revocato, risolvendosi essa nella mera dichiarazione di inefficacia (relativa) dell'atto medesimo, la quale consente al creditore di sottoporre ad esecuzione forzata il bene, pur restando questo in proprietà del terzo beneficiario dell'atto revocato. A conclusioni dissimili sembrerebbe essere pervenuta la giurisprudenza della Corte di Cassazione con riguardo alla revocatoria fallimentare, oggetto della quale è stato ritenuto non "*il bene in sé, ma la reintegrazione della generica garanzia patrimoniale dei creditori mediante l'assoggettabilità ad esecuzione e, quindi, la liquidazione di un bene che, rispetto all'interesse dei creditori, viene in considerazione soltanto per il suo valore; ne consegue, non solo che la condanna al pagamento dell'equivalente monetario ben può essere pronunciata dal giudice, anche d'ufficio, in ogni caso in cui risulti impossibile la restituzione del bene, ma anche che la relativa domanda può essere proposta per la prima volta nel giudizio d'appello, in quanto non nuova, ma ricompresa implicitamente nell'azione*



revocatoria stessa” (Cass., n. 14098/09). Bisogna, poi, considerare che, in fattispecie come quella in discorso (nelle quali il bene è stato ulteriormente ceduto dal primo “acquirente” dal fallito), “*l'azione revocatoria esercitata dal curatore fallimentare, ai sensi dell'art. 66, comma 2, l. fall., nei confronti dei terzi aventi causa del primo acquirente del fallito, pur presupponendo l'esercizio della revocatoria fallimentare nei confronti dell'atto dispositivo posto in essere dal fallito, che è all'origine della catena dei trasferimenti, e la conseguente dichiarazione d'inefficacia di tale atto, è una revocatoria ordinaria, il cui accoglimento, presuppon[e] l'accertamento della mala fede dell'acquirente*” (Cass., n. 2977/06). Infatti, “*pur dovendosi riconoscere che la revocatoria ordinaria e quella fallimentare presentano identità sostanziale e funzionale, come è confermato sia dalla norma di collegamento dell'art. 2904 c.c. che da quella speculare dell'art. 66, comma 1, l. fall., deve ritenersi che l'art. 67 di tale legge, non facendo alcun riferimento alla sorte dei diritti di coloro che abbiano subacquistato dal primo acquirente dal debitore fallito, è inapplicabile agli atti di acquisto di tali subacquirenti. La posizione di costoro, invece, resta regolata dalla disciplina dell'azione revocatoria ordinaria e, quindi, dalla norma dell'ultimo comma dell'art. 2901 c.c., che fa salvi i diritti subacquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede, con la conseguenza che i subacquirenti a titolo oneroso da chi abbia acquistato dal fallito restano esposti all'esercizio da parte del curatore di detta azione ove abbiano acquistato in mala fede e subiscono l'effetto pregiudizievole dell'inefficacia dell'atto intervenuto fra il debitore fallito ed il suo avente causa diretto e loro dante causa. La relativa azione, sotto il profilo della prova della malafede del subacquirente, non trovando applicazione l'art. 67 (ed in particolare la presunzione di cui al comma 1 di tale norma e la correlata inversione dell'onere della prova), resta soggetta alle normali regole della revocatoria ordinaria e, pertanto, incombe al curatore (che ha l'onere di dare dimostrazione dei fatti costitutivi dell'azione, secondo la normale regola di cui all'art. 2697 c.c.), dare la prova della suddetta mala fede, da individuarsi nella consapevolezza, da parte del subacquirente, della circostanza che l'atto di acquisto intervenuto fra il suo dante causa ed il debitore fallito era revocabile ai sensi dell'art. 67 l. fall.*” (Cass., n. 17214/04; v. anche Cass., n. 9271/99 e, più di recente, Cass., n. 27230/09). Non vi è, invero, un orientamento univoco circa gli effetti restitutori che, in questo caso, avrebbe il positivo esperimento della revocatoria ex art. 2901, IV co., c.c. Sembrerebbe ammetterlo Cass., n. 27230/07, a mente della quale “*anche gli effetti restitutori delle azioni, revocatorie ordinarie, risalgono al momento della proposizione dell'azione revocatoria fallimentare, dal cui accoglimento deriva l'inefficacia dell'intera catena di trasferimenti*”; cosicché “*i soggetti tenuti a ripristinare la garanzia*



patrimoniale su tale valore risultano obbligati in solido, anche per i frutti e gli interessi, indipendentemente dai tempi e dai modi dell'effettiva disponibilità del bene da parte di ciascuno". Sembrerebbe negarlo, invece, la più recente Cass., n. 13182/13, secondo cui "l'azione revocatoria, anche fallimentare, non produce un effetto restitutorio in favore dell'imprenditore assoggettato alla procedura concorsuale né, tantomeno, un effetto traslativo in favore della massa dei creditori, ma comporta l'inefficacia relativa dell'atto rispetto alla massa dei creditori (Cass., 8419/2000, 18573/2004, 17590/2005, S. U. 9660/2009)". Cionondimeno, si deve dare conto di un significativo orientamento della giurisprudenza di merito, che giudica ammissibile il rimedio cautelare del sequestro giudiziario con riferimento all'azione revocatoria (ordinaria e fallimentare: Trib. Rimini, 30.3.2001; Trib. Genova, 22.9.1997; Trib. Genova, 13.3.1998; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 4.7.2000). Ma, anche a voler aderire a tale impostazione, con riferimento alla fattispecie in esame il sequestro giudiziario non potrebbe predicarsi relativamente ai canoni di affitto, poiché essi non integrano un "bene mobile o immobile" ai sensi dell'art. 670, n. 1), c.p.c., bensì – come detto - un diritto di credito. Illuminante, sul punto, Cass., n. 6991/07, secondo cui, "essendo indubitabile che i canoni di locazione costituiscono i frutti dell'immobile (..), ne consegue che correttamente i ricorrenti sono stati condannati a restituirli con decorrenza dalla data della domanda" (sul presupposto che non si tratti di un credito – di valore - risarcitorio, bensì, appunto, di un credito restitutorio accessorio, da qualificarsi quindi "di valuta"). In definitiva, posto che la curatela reclamante non ha manifestato interesse alla tutela della gestione interinale dell'azienda (da parte di un custode giudiziario) – ciò che peraltro, come detto, non potrebbe in nessun caso ottenere -, non è certamente perseguibile nelle forme del sequestro giudiziario dell'azienda il diverso interesse ad intascare (non già, lo si ripete, i canoni in senso stretto intesi, bensì) le somme corrispondenti ai frutti civili del bene: alle quali, invece, si mostra (astrattamente) consentaneo lo strumento cautelare a tutela della fruttuosità dei crediti, vale a dire il sequestro conservativo.

4. Venendo, quindi, a trattare dell'istanza di sequestro conservativo, appuntando la propria richiesta sui "canoni d'affitto d'azienda de qua che la convenuta s.r.l. ha versato dall'inizio della causa e tuttora versa all'apparente proprietaria dell'azienda s.r.l.", la curatela ricorrente ha inteso invocare la misura speciale di cui all'art. 2905, II co., c.c., concessa in relazione agli specifici beni che un terzo abbia acquistato dal debitore, con atto del quale il creditore abbia domandato la revoca (come nel caso di specie). Ora, in armonia con la *ratio* di garantire gli effetti dell'azione revocatoria, tale misura può



appuntarsi – evidentemente – soltanto sui beni oggetto dell'atto di disposizione impugnato (nel caso di specie, l'azienda oggetto dei due atti del 30.4.2010), non già sui canoni di affitto versati dal "subacquirente". Quanto all'immobile aziendale, si è già detto, peraltro, dell'inconfigurabilità di un *periculum* di dispersione o alienazione, non potendo lo stesso essere alienato al di fuori della procedura esecutiva cui attualmente è sottoposto. Nel richiamare i presupposti fondanti il *periculum in mora* nel sequestro giudiziario (afferenti alla "*consistenza quantitativa e qualitativa del patrimonio del debitore*", ovvero al "*comportamento del medesimo*"), la reclamante trascura, infine, di considerare che e. non sono certo debitori del fallimento (nella logica dell'*actio pauliana* proposta all'interno della procedura fallimentare il debitore è, se mai, il fallito). In definitiva, non è possibile disporre il sequestro conservativo ex art. 2905, II co., c.c. sui canoni d'affitto d'azienda poiché essi non sono ciò che è uscito dal patrimonio del fallito; non spettano alla curatela fallimentare (per quanto detto sopra); e soprattutto non rappresentano un "bene" giuridico in senso stretto, rappresentando piuttosto la misura di un diritto di credito accessorio a quello relativo al valore della cosa oggetto della revocatoria.

5. Da quanto sopra detto discende anche l'inammissibilità di una domanda *ex art. 700 c.p.c.*. La domanda volta ad ottenere il versamento delle "*somme dovute per canoni di affitto*" non presenta alcuna strumentalità – dall'angolo visuale dell'art. 700 c.p.c. – con l'azione revocatoria spiegata dalla curatela del fallimento. Premesso – ancora una volta – che alla curatela non potrebbe comunque competere la frazione di canone idealmente ascrivibile al godimento dell'immobile (perché di questo mai potrebbe ottenere la restituzione), non si tratta, di anticipare *sic et simpliciter* gli effetti della tutela di merito (posto che questa non potrebbe condurre alla condanna al versamento di alcun "canone", afferente ad un rapporto di durata nel quale il fallimento abbia prospettato di volere subentrare); né di garantire – nelle more della sentenza di merito – situazioni giuridiche suscettibili di essere definitivamente pregiudicate dal ritardo nella soddisfazione del credito (dal momento che la società è fallita e non si tratta, quindi, di preservare il perdurante esercizio dell'attività).
6. Costituendosi nel procedimento, il custode giudiziario dell'immobile, nella procedura esecutiva pendente presso il Tribunale di _____ si associava alla richiesta delle misure cautelari invocate dalla curatela, chiedendo però che i canoni di affitto dell'azienda fossero incamerati dalla procedura esecutiva medesima (che prosegue, nonostante il fallimento della debitrice esecutata, ai sensi dell'art. 41 T.U.B.). Nella causa di merito, il custode nominato dal giudice dell'esecuzione aveva spiegato intervento adesivo rispetto alla posizione della curatela attrice (salvo la domanda subordinata di condanna al versamento dei canoni



direttamente in favore della procedura esecutiva). Ora, è noto che le funzioni attribuite dalla legge al custode sono limitate alla vigilanza e conservazione del bene pignorato, in funzione della fruttuosità della relativa vendita forzata. Non si vede, dunque, come egli possa perorare la causa della curatela di un fallimento (peraltro in relazione non soltanto all'immobile, ma anche agli altri beni aziendali), mentre opera in seno ad una procedura esecutiva immobiliare che prosegue nonostante il fallimento medesimo, ai sensi dell'art. 41 T.U.B. Come se gli interessi del creditore procedente (che asserisce di voler tutelare) possano mai essere perseguiti invocando la "riattrazione" alla massa fallimentare di un bene sul quale quegli sta già procedendo (autonomamente ed indipendentemente dalla procedura concorsuale). Senza dire che non è dato riscontrare alcuna strumentalità tra la pretesa di incassare, *medio tempore*, i canoni afferenti ad rapporto contrattuale di cui il debitore esecutato non era parte (e non lo è neppure la "procedura esecutiva"), ed una domanda di merito spiegata in funzione adesiva alla posizione processuale di altro soggetto (la curatela fallimentare).

7. Trattandosi di cautelare in corso di causa, la liquidazione delle spese anche della presente fase processuale compete al giudice della causa di merito (v. Trib. Lucca, 14.5.2011, in *Foro it.*, 2012, I, 2549).

P.Q.M.

Rigetta il reclamo;

rimette la liquidazione delle spese della presente fase alla sentenza di merito.

Rimini, 23.7.2014.

Il giudice relatore

dott. Luigi La Battaglia

Il Presidente

dott. Rossella Talia

