

n. 22603/2016 r.g.mis.caut.

IL TRIBUNALE DI ROMA
SEZIONE FALLIMENTARE

in persona del giudice Marco Vannucci, designato dal presidente del tribunale ai sensi dell'art. 669-ter, ultimo comma, c.p.c., per la trattazione del procedimento cautelare *ante causam* promosso (ricorso depositato il 30 marzo 2016) dalla curatela del fallimento della Gruppo s.r.l., in persona del curatore, avvocato Giuseppe Filippo Geraci, autorizzato all'esercizio delle azioni con decreto emesso il 29 ottobre 2015 dal giudice delegato alla procedura presso questo tribunale (procuratore: avvocato Michele Bartolazzi) nei confronti della Sei s.r.l. (procuratore: avvocato Luca Luchetti) e della Radio Italia s.p.a. (procuratori: avvocati Mauro Amiconi e Cristina Amidani)

OSSERVA

1) I fatti. Con atto di scissione (parziale e proporzionale) del 12 marzo 2013 la Gruppo s.r.l.: 1) assegnò alla società di nuova costituzione Sei s.r.l., con capitale pari a €. 10.000, l'uso delle frequenze radiofoniche specificamente indicate negli allegati all'atto e la proprietà delle ventidue emittenti radiofoniche specificamente menzionate nell'allegato B) all'atto medesimo; per effetto dell'assegnazione di tale parte di patrimonio i soci della scissa (Franco Nicolanti e Cristina Lombardi) sottoscrissero il capitale della beneficiaria di nuova costituzione per una quota di nominali €. 9.500 quanto a Franco Nicolanti e per una quota di nominali €. 500 quanto a Cristina Lombardi (le stesse proporzioni delle loro rispettive partecipazioni nella società scissa); 2) assegnò contestualmente alla società di nuova costituzione Radio Roma Capitale s.r.l., con capitale pari a €. 10.000, l'uso delle frequenze radiofoniche specificamente indicate negli allegati all'atto e la proprietà delle dodici emittenti radiofoniche specificamente indicate nell'allegato D) all'atto medesimo; per effetto dell'assegnazione di tale parte di patrimonio i soci della scissa (Franco Nicolanti e Cristina Lombardi) sottoscrissero il capitale della beneficiaria di nuova costituzione per una quota di nominali €. 9.500 quanto a Franco Nicolanti e per una quota di nominali €. 500 quanto a Cristina Lombardi (le stesse proporzioni delle loro rispettive partecipazioni nella società scissa).

Il patrimonio assegnato alle due beneficiarie era stato indicato nel progetto come pari a complessivi €. 489.132.

L'atto di scissione parziale sopra menzionato, nella parte relativa all'assegnazione di parte del patrimonio in favore, rispettivamente, della Sei s.r.l. e della Roma Capitale s.r.l. venne integrato nei rispettivi contenuti con atto dell'8 maggio 2013: con tale atto, per quanto qui interessa, si prevede che il patrimonio assegnato alla beneficiaria Radio Sei s.r.l. comprendeva anche la proprietà della testata giornalistica denominata "Radio Notizie".

Il fallimento della scissa Gruppo venne pronunciato da questo tribunale con sentenza del 4 febbraio 2015.

Con atto del 9 settembre 2015 la beneficiaria Radio Sei s.r.l. vendette alla Radio Italia s.p.a., al dichiarato prezzo di €. 50.000, la proprietà del ramo di azienda costituito da impianti e relativi collegamenti operanti da Segni (Roma) sulla frequenza di 91.400 MHz: tale complesso di beni era compreso nella frazione di patrimonio di Gruppo Roma Radio assegnato a Radio Sei con l'atto di scissione.

2) Le proponende domande di merito e le istanze cautelari. Sul rilievo che l'atto di scissione sopra indicato, per la parte riguardante la scissione attuata in favore di Radio Sei, costituirebbe atto sostanzialmente a titolo gratuito (in quanto nessun corrispettivo sarebbe derivato alla società scissa dall'assegnazione di parte del proprio patrimonio alla società beneficiaria di nuova costituzione) compiuto nei due anni anteriori al fallimento e che tale beneficiaria della scissione (recte i soci di scissa e beneficiaria) fosse a conoscenza del pregiudizio che tale atto dispositivo arrecava ai soggetti titolari di crediti verso Gruppo Roma Radio anteriori alla fusione, la curatela del fallimento di Gruppo Roma Radio intende esercitare, come meglio chiarito nella memoria depositata il 27 aprile 2016:

1) nei confronti di Radio Sei (beneficiaria della scissione): a) azione per la dichiarazione di inefficacia, nei confronti della massa dei creditori della società fallita, del conferimento del complesso di beni contenuto nell'atto di scissione (quale risultante dall'integrazione sopra indicata), ai sensi dell'art. 64 l.fall. (essendo predicata la gratuità dell'atto); b) in subordine, per il caso di non accoglimento della domanda per la declaratoria di inefficacia ex art. 64 l.fall., azione ordinaria di inefficacia (art. 2901 c.c.) di tale atto dispositivo;

2) nei confronti di Radio Sei e di Radio Italia, azione ordinaria di inefficacia (art. 2901 c.c.) dell'atto di vendita della proprietà del ramo di azienda del 9 settembre 2015.

Sussistendo, ad avviso della curatela, controversia relativa al possesso del complesso dei beni attribuiti a Radio Sei con l'atto di scissione e, in subordine,

temendo la curatela stessa di perdere la garanzia dei crediti di cui sono titolari i soggetti ammessi al passivo della procedura, la ricorrente ha chiesto: autorizzazione ad eseguire sequestro giudiziario sul complesso dei beni oggetto dell'assegnazione con l'atto di fusione; in subordine, autorizzazione ad eseguire sequestro conservativo (art. 2905 c.c.) sui beni medesimi, compresa la proprietà del ramo d'azienda da Radio Sei venduto a Radio Italia dopo il fallimento.

Manifestamente infondata è l'eccezione di Radio Sei di inammissibilità di tali istanze cautelari per non avere la curatela chiarito i contenuti delle azioni di merito (principale e subordinata) che intende esercitare.

La specificazione delle proponende azioni di merito è necessaria: a) in funzione della prognosi di sussistenza del diritto che la parte intende cautelare, consentendo alla parte convenuta di difendersi sul merito della proponendo azione; b) in funzione della valutazione della funzionalità dei richiesti provvedimenti cautelari tipici (sequestro giudiziario; in subordine, sequestro conservativo) rispetto ai diritti che si intendono far valere nel processo di merito.

Con memoria depositata il 27 aprile 2016 (notificata alle parti convenute unitamente al ricorso ed al decreto di fissazione dell'udienza di discussione) la ricorrente ha chiarito con sufficiente precisione il contenuto (sopra riassunto) delle proponende azioni di merito (sopra riassunto).

Il contenuto della sopra indicata memoria, letto alla luce di quello del ricorso introduttivo, consente di ritenere soddisfatte entrambe le esigenze sopra riassunte.

Radio Sei, d'altra parte, ha ben compreso il contenuto delle azioni di merito che la curatela intende esercitare contro di lei; tanto che la gran parte della memoria difensiva da essa depositata è dedicata alla diffusa, puntuale, confutazione della sussistenza di prognosi di accoglimento dell'una e dell'altra azione.

3) La prognosi relativa alla probabile fondatezza della proponendo azione di inefficacia ex art. 64 l.fall. Alla luce del chiaro contenuto precettivo recato dal primo comma dell'art. 2506 c.c. (contenuto sostanzialmente non dissimile da quello dell'art. 2504-septies c.c., nel testo anteriore alla riforma del diritto delle società del 2003), la scissione parziale di una società, consistente nel trasferimento di parte del suo patrimonio ad una o più società (nel caso di specie, di nuova costituzione) contro l'assegnazione delle azioni o delle quote di queste ultime ai soci della società scissa, si traduce in una fattispecie effettivamente traslativa, che comporta l'acquisizione da parte della società beneficiaria di valori prima non esistenti nel suo patrimonio; e ciò, per effetto della manifestazione di volontà unilaterale della società scissa contenuta

nell'atto di scissione (in questo senso, cfr., in riferimento alla disciplina legale in vigore prima della riforma, Cass. 13 aprile 2012, n. 5874).

L'operazione straordinaria in questione, certamente di natura organizzativa, ha dunque quale effetto normale quello del mutamento della titolarità soggettiva (dalla scissa alla beneficiaria) di una parte del patrimonio della società che l'operazione ha deciso: l'atto di scissione è, sotto questo profilo, atto dispositivo ed è, quindi, revocabile (*recte*, relativamente inefficace per i creditori, anche di massa, della società scissa), ricorrendone i rispettivi presupposti, tanto ai sensi degli artt. 64 e 67 l.fall., quanto ai sensi dell'art. 2901 c.c.

Alla declaratoria giudiziale di inefficacia pronunciata in applicazione dell'una ovvero dell'altra delle disposizioni di legge citate (di mero accertamento, ricorrendo l'ipotesi di cui all'art. 64 l.fall.: in questo senso, cfr. Cass. 16 gennaio 1970, n. 93; Cass. 9 febbraio 2001, n. 1831; Cass. 30 settembre 2011, n. 20067; di natura costitutiva, nel caso di accoglimento di una delle azioni rispettivamente previste dall'art. 67 l.fall. e dall'art. 2901 c.c.: in questo senso, in riferimento alla sentenza emessa ex art. 67 l.fall., cfr., per tutte, Cass. 11 aprile 1997, n. 3155; Cass. 22 marzo 2007, n. 6991) non è di ostacolo il divieto di pronunciare l'invalidità dell'atto di scissione, imposto al giudice dall'art. 2504-*quater* c.c. (applicabile all'atto di scissione per effetto del rinvio recettizio formale a tale disposizione di legge contenuto nell'ultimo comma dell'art. 2506-*ter* c.c.).

Invero, la dichiarazione di inefficacia dell'atto dispositivo consistito nell'assegnazione alla società beneficiaria di parte del patrimonio della società scissa non interferisce sulla validità dell'atto di scissione bensì, in considerazione della natura relativa dei suoi effetti, consente ai creditori della società scissa ovvero al curatore del fallimento della società scissa di recuperare all'attivo del fallimento i beni che dal patrimonio della scissa sono usciti (nel caso di pronuncia ex art. 64 l.fall. ovvero ex art. 67 l.fall.), oppure, ottenuta declaratoria di inefficacia ex art. 2901 c.c., di esercitare sui beni stessi, appartenenti alla società beneficiaria, azione esecutiva ex art. 2902 c.c. (nello stesso ordine di concetti, del resto, da tempo la giurisprudenza di legittimità è costante nell'affermare il principio della non interferenza sulla validità dell'atto costitutivo di società di capitali dell'azione revocatoria ordinaria avente per oggetto il conferimento di beni in tale società da parte di una delle parti del contratto sociale: in questo senso, cfr. Cass. 11 marzo 1995, n. 2817; Cass. 18 febbraio 2000, n. 1804; Cass. 22 ottobre 2013, n. 23891).

In riferimento, in particolare, alle azioni di cui agli artt. 64 e 67 l.fall. non può spendersi, per contrastarne l'ammissibilità quanto all'atto di scissione, l'argomento della tutela anticipata delle ragioni dei creditori assicurata, dopo l'approvazione del progetto di scissione, dall'opposizione alla stipulazione dell'atto di cui all'art.2503 c.c. c.c., applicabile alla scissione ex art. art. 2506-ter, ultimo comma, c.c. (possibilità di proporre opposizione alla scissione): e ciò sul semplice rilievo che tali azioni, a differenza dell'azione revocatoria ordinaria, nascono dal fallimento e sono esercitabili solo dal curatore nell'interesse dei creditori concorsuali.

A sostegno della revocabilità dell'atto ai sensi dell'art. 64 l.fall., in un primo momento la curatela si è limitata ad affermare che "*l'atto di scissione non prevede alcuna corrispettivo*" (pagg. 6 e 7 del ricorso introduttivo); come se la scissione fosse un contratto a prestazioni corrispettive. L'imprecisione dell'affermazione avrebbe reso di segno negativo la prognosi di fondatezza di tale proponenda azione di merito, non avendo la ricorrente spiegato compiutamente per quale ragione l'atto in questione dovrebbe qualificarsi a titolo gratuito.

Al riguardo, è da evidenziare che, in funzione della pronunzia di inefficacia di cui all'art. 64 l.fall., la valutazione di gratuità ovvero di onerosità di un atto a contenuto negoziale va compiuta con esclusivo riguardo alla causa concreta, costituita dalla sintesi degli interessi che lo stesso è concretamente diretto a realizzare, al di là del modello astratto utilizzato, e non può quindi fondarsi sull'esistenza, o meno, di un rapporto sinallagmatico e corrispettivo tra le prestazioni sul piano tipico ed astratto, ma dipende necessariamente dall'apprezzamento dell'interesse sottostante l'intera operazione da parte del *solvens*, quale emerge dall'entità dell'attribuzione, dalla durata del rapporto, dalla qualità dei soggetti e soprattutto dalla prospettiva di subire un depauperamento, collegato o meno ad un sia pur indiretto guadagno ovvero ad un risparmio di spesa (per l'affermazione di tale principio, cfr. Cass. S.U. 18 marzo 2010, n. 6538 che, in riferimento ad ipotesi di estinzione da parte del terzo, poi fallito, di un'obbligazione preesistente cui egli sia estraneo, ha precisato che l'atto solutorio può dirsi gratuito, ai sopra indicati effetti, solo quando dall'operazione - sia essa a struttura semplice perché esaurita in un unico atto, sia a struttura complessa, in quanto si componga di un collegamento di atti e di negozi - il terzo non tragga nessun concreto vantaggio patrimoniale, avendo egli inteso così recare un vantaggio al debitore; mentre la causa concreta deve considerarsi onerosa le quante volte che il terzo riceva un vantaggio per questa sua prestazione dal debitore, dal creditore o

anche da altri, così da recuperare anche indirettamente la prestazione adempiuta ed elidere quel pregiudizio, cui l'ordinamento pone rimedio con l'inefficacia *ex lege*).

Solo con la memoria in replica al contenuto delle difese delle società convenute la curatela ha precisato (pagg. 6-10) i motivi secondo cui, a suo avviso, l'atto di scissione sarebbe qualificabile come gratuito (sul punto, è appena il caso di osservare che nel procedimento cautelare uniforme non sono dettate norme contenenti preclusioni all'attività assertiva ovvero di prova delle parti all'interno del procedimento, limitandosi l'art. 669-sexies, primo comma, c.p.c. a statuire che la decisione sull'istanza cautelare è assunta "omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio").

Nello specifico, la ricorrente ha con tale memoria evidenziato che: per effetto della scissione l'attività residuale di Gruppo Roma Radio si è sostanziata nella raccolta di pubblicità, affatto secondaria e residuale rispetto a quella di radiodiffusione (tanto che ad essa provvedeva essenzialmente la GRR Pubblicità s.r.l., controllata da Franco Nicolanti, socio di maggioranza della società fallita), tanto che dopo la scissione nessuna attività pubblicitaria era stata commessa dalle beneficiarie della scissione a Gruppo Roma Radio; la diminuzione dei costi di gestione relativi ai rami di azienda assegnati alle società beneficiarie (Radio Sei e Radio Roma Capitale) derivata dalla scissione era neutralizzata dal non potere più la scissa conseguire ricavi di sorta da tale attività, costituente l'essenza del suo essere imprenditore; se era vero che il contratto preliminare di vendita delle frequenze e degli impianti di radiodiffusione menzionati al punto 31 della memoria di costituzione di Radio Sei, a suo tempo stipulato da Gruppo Roma Radio con la Spot Radio s.r.l. (l'esistenza di tale contratto preliminare è affermata dalla convenuta Radio Sei e, implicitamente, dalla curatela ricorrente), aveva avuto esecuzione dopo la scissione mediante stipulazione, avvenuta il 3 aprile 2014, di contratto di vendita fra Spot Radio (venditore) e Radio Roma Capitale (compratore), era altrettanto vero che il prezzo di vendita di tali universalità di beni, dichiarato come pari ad €. 3.000.00, era stato pagato, per i due terzi circa del relativo ammontare, da Gruppo Roma Radio prima della scissione (come detto, avvenuta il 12 marzo 2013).

E' proprio tale ultima operazione che evidenzia la non possibilità di qualificare la scissione come atto a titolo gratuito, dal momento che per Radio Roma Capitale l'operazione straordinaria ha comportato risparmio del danaro necessario a pagare la parte residua di prezzo per l'acquisto dell'universalità di beni oggetto del contratto preliminare a suo tempo stipulato con Spot Radio.

Di segno negativo è dunque la prognosi di accoglimento dell'azione di inefficacia prevista dall'art. 64 l.fall.

4) La prognosi relativa alla probabile fondatezza dell'azione di cui all'art. 2901 c.c. e il timore per la ricorrente di perdere le garanzie dei crediti di massa. Quanto all'azione pauliana, che la curatela intende esercitare in via subordinata (l'azione in questione preesiste al fallimento e il curatore la esercita per effetto della legittimazione a lui attribuita dall'art. 66 l.fall.), si osserva che, contrariamente a quanto dedotto dalle società convenute, l'opposizione dei creditori all'esecuzione della deliberazione di scissione (artt. 2504-*quater*, 2506-*ter*, ultimo comma, c.c.) non costituisce norma di diritto speciale di disciplina delle società elidente l'applicabilità della norma di carattere generale contenuta nell'art. 2901 c.c., dal momento che fra le condizioni del relativo esercizio non è necessariamente previsto, in riferimento ai crediti sorti prima del compimento dell'atto, che il debitore disponente conoscesse il pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni dei suoi creditori (costituente invece condizione per l'accoglimento dell'azione pauliana).

All'applicazione della norma di cui all'art. 2901 c.c. non è neppure di ostacolo la disciplina della solidarietà dal lato passivo conseguente alla scissione di cui all'art. 2506-*quater*, ultimo comma, c.c.

E' invero principio di diritto affatto pacifico nella giurisprudenza di legittimità quello secondo cui il compimento di atto di disposizione del proprio patrimonio (comportante diminuzione della garanzia di cui all'art. 2740 c.c.) da parte di un coobbligato solidale facoltizza il creditore ad esercitare contro di lui l'azione revocatoria (ricorrendone i presupposti), a nulla rilevando che i patrimoni degli altri coobbligati siano singolarmente sufficienti a garantire l'adempimento, dal momento che la solidarietà dal lato passivo per l'adempimento di obbligazione pecuniaria determina una pluralità di rapporti giuridici di credito-debito tra loro distinti ed autonomi fra il creditore ed ogni singolo debitore solidale ed aventi in comune solo l'oggetto della prestazione, tanto che il creditore ha la facoltà (art. 1292 c.c.) di scegliere il condebitore solidale a cui chiedere l'integrale adempimento (potendo anche rinunciare alla solidarietà nei confronti di uno dei condebitori), con la conseguenza che la garanzia patrimoniale generica di cui all'art. 2740 c.c. grava sul patrimonio di ciascun coobbligato, separatamente e per l'intero credito (cfr., in questo senso, Cass. 1° agosto 1960, n. 2264; Cass. 13 marzo 1987, n. 2623; Cass. 21 novembre 1990, n. 11251; Cass. 22 marzo 2011, n. 6486).

Facendo applicazione di tale principio, è dunque irrilevante, in funzione dell'esercizio dell'azione revocatoria ordinaria, che dalla scissione sia derivata in capo alle beneficiarie dell'operazione la solidarietà dal lato passivo di diritto speciale prevista dal citato art. 2506-*quater*, ultimo comma, c.c.

In conclusione, le norme rispettivamente recate dagli artt. 2504-*quater*, 2506-*ter*, ultimo comma (opposizione alla progettata scissione da parte dei creditori delle società scindende), 2506-*quater*, ultimo comma (solidarietà di diritto speciale delle beneficiarie per le obbligazioni della scissa anteriori alla scissione), 2504-*quater*, 2506-*ter*, ultimo comma (divieto di pronunciare l'invalidità della scissione) non sono di ostacolo all'esercizio dell'azione revocatoria ordinaria di cui all'art. 2901 c.c.

Esistono, in favore dei creditori della fallita Gruppo Roma Radio ragioni di credito sorte anteriormente al perfezionamento dell'atto di scissione; con conseguente applicabilità dell'art. 2901, primo comma, n. 1), prima ipotesi, c.c.

In riferimento poi alla proponibilità dell'azione revocatoria non è necessario che il credito che si assume messo in pericolo dall'atto dispositivo quanto alle possibilità di soddisfazione coattiva sia già certo, determinato nel suo ammontare ed esigibile, né che esso sia assistito da titolo esecutivo giudiziale essendo sufficiente una ragione di credito, anche eventuale (cfr. Cass. 17 ottobre 2001, n. 12678; Cass. 13 marzo 1998, n. 4755; Cass. 22 marzo 1990, n. 2400; Cass. 11 marzo 1981, n. 1388; Cass. 15 gennaio 1982, n. 238); purché, naturalmente, tale ragione sia posta a base di tale azione (cfr. Cass. 26 febbraio 1986, n. 1220).

Quanto all'antiorità del credito rispetto all'atto impugnato, essa deve essere affermata in riferimento al credito nella sua essenza, e cioè al momento in cui si è verificata la situazione di fatto che ne determina l'effettiva insorgenza, e non anche al relativo accertamento giudiziale, che può essere anche posteriore (non è peraltro il caso di specie) all'atto di cui viene chiesta l'inefficacia (cfr., fra le molte, Cass. 11 febbraio 2005, n. 2748; Cass. 2 settembre 1996, n. 8013; Cass. 25 novembre 1985, n. 5824; Cass. 8 maggio 1984, n. 2801; Cass. 16 luglio 1973, n. 2060).

Nel caso di specie, a fronte di crediti ammessi al passivo del fallimento di Gruppo Roma Radio per complessivi € 1.719.446, solo i crediti di natura tributaria verso Gruppo Roma Radio anteriori alla scissione (come accertati dal giudice delegato al fallimento) sono complessivamente pari a circa € 1.187.771 (doc. 5,6 e 7 allegati al ricorso).

Il secondo presupposto per l'azione è costituito dal pregiudizio arrecato alle ragioni del creditore (c.d. *eventus damni*), riscontrabile laddove l'atto posto in essere dal debitore

abbia determinato o aggravato il pericolo dell'incapienza dei beni del debitore e, quindi, abbia determinato o aggravato il pericolo dell'insufficienza del patrimonio a garantire il credito del revocante.

In particolare, va osservato come secondo la giurisprudenza di legittimità, ai fini dell'azione revocatoria l'*eventus damni* sussiste non solo quando l'atto di disposizione del debitore renda impossibile la soddisfazione coattiva del credito, ma anche quando lo renda solamente più difficoltoso (cfr., fra le molte, Cass. 18 ottobre 2011, n. 21492; Cass. 1° dicembre 1987, n. 8930).

E' poi necessaria la conoscenza del pregiudizio da parte del debitore (*scientia damni*) e, quindi, la consapevolezza che, attraverso la realizzazione dell'atto, si venga a determinare una situazione di pericolo di incapienza del patrimonio. La prova di tale presupposto che costituisce uno stato psicologico può essere data anche attraverso presunzioni (cfr. Cass. 8 giugno 1983, n. 3937; Cass. 5 marzo 2009, n. 5359; Cass. 15 febbraio 2011, n. 3676).

Infine, per gli atti a titolo oneroso (qual è quello di cui si discute), è necessaria anche la consapevolezza del terzo nel caso di atto posteriore al sorgere del credito.

Tuttavia, è da precisare che, in tema di revocatoria ordinaria, a tutela di un credito sorto prima dell'atto dispositivo del debitore del quale è chiesta la declaratoria d'inefficacia, il requisito della conoscenza, da parte del debitore e del terzo, del pregiudizio arrecato dall'atto stesso prescinde dalla specifica conoscenza di quel determinato credito per la cui tutela l'azione revocatoria viene proposta (cfr. Cass. 12 febbraio 1990, n. 1007; Cass. 23 novembre 1985, n. 5824; Cass. 21 gennaio 1982, n. 398), essendo sufficiente che la consapevolezza investa la riduzione della consistenza, anche solo qualitativa, del patrimonio dello stesso debitore in danno dei creditori complessivamente considerati (cfr. Cass. 23 novembre 1985, n. 5824; Cass. 4 novembre 1995, n. 11518; Cass. 19 marzo 1996, n. 2303; Cass. 8 luglio 1998, n. 6676; Cass. 23 marzo 2004, n. 5741).

Facendo applicazione al caso di specie dei principi di diritto testé riassunti, può affermarsi che:

a) l'atto di scissione in discussione ha determinato una quanto mai consistente riduzione quantitativa del patrimonio di Gruppo Roma Radio, dal momento che alle società beneficiarie è stata assegnata la proprietà di tutti i rami di azienda di cui la scissa era titolare e che l'attivo residuo in capo alla scissa non era di consistenza tale da soddisfare i relativi creditori sociali;

b) la consapevolezza che, attraverso la realizzazione dell'atto, si venisse a determinare una situazione di pericolo di incapienza del patrimonio sociale di Gruppo Roma Radio si desume dalla rapidità con la quale è stata eseguita la scissione (avendo i soci della scissa esonerato il relativo amministratore unico di redigere la situazione patrimoniale della società di cui all'art. 2501-*quater* c.c. nonché la relazione prevista dall'art. 2501-*quinquies* c.c.), refluenti sui tempi (per effetto di tali rinunzie abbreviate) dell'opposizione dei creditori sociali alla scissione;

c) la conoscenza del pregiudizio in questione da parte delle società beneficiarie è *in re ipsa* (e deriva dalla *scientia damni* riscontrata in capo alla scissa) essendo state Radio Sei e Radio Roma Capitale costituite con l'atto di scissione.

La prognosi di fondatezza dell'azione revocatoria ordinaria nei confronti di Roma Sei è dunque di segno positivo.

Costituisce, poi, principio di diritto da tempo affermato dalla giurisprudenza cautelare di questo tribunale quello secondo cui il sequestro conservativo di bene la cui proprietà sia trasferita per atto dispositivo da dichiarare inefficace nei confronti del creditore del disponente ai sensi dell'art. 2901, c.c. ben può essere chiesto prima dell'esercizio dell'azione revocatoria ordinaria, non risultando incompatibile con l'emissione di tale provvedimento prima dell'esercizio dell'azione di merito il precetto contenuto nell'art. 2905, secondo comma, c.c. (in questo senso, cfr. Trib. Roma, ord. 16 luglio 1996).

Nel caso concreto il timore della curatela del fallimento di Gruppo Roma Radio di perdere la garanzia dei crediti ammessi al passivo della procedura da soddisfare mediante pignoramento dei beni e dei crediti oggetto di assegnazione a Radio Sei in sede di scissione (art. 671 c.p.c.) è dato: dalla già avvenuta vendita di parte di tali beni da Radio Sei a Radio Italia; dalle vendite a terzi rispettivamente eseguite il 3 aprile 2014 e il 8 gennaio 2016, da parte dell'altra beneficiaria della scissione, Radio Roma Capitale (al pari di Radio Sei interamente partecipata da Franco Nicolanti e Cristina Lombardi) di parte dei beni ad essa assegnati con l'atto di scissione.

5) La prognosi relativa alla mala fede di Radio Italia s.p.a. L'art. 2901, ultimo comma, c.c. espressamente prevede che l'inefficacia dell'atto dispositivo posto in essere dal debitore nei confronti del destinatario dell'attribuzione non pregiudica i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede.

Presumendo la legge la buona fede del terzo sub acquirente, la prova della mala fede del terzo acquirente (nel caso di specie, Radio Italia) dal destinatario dell'atto relativamente inefficace (nel caso di specie, Roma Sei), consistente nella consapevolezza da parte del terzo della *scientia damni* del primo acquirente deve essere data da chi (la curatela del fallimento di Gruppo Roma Radio) afferma che il terzo sub acquirente sia in mala fede (art. 2697 c.c.).

Gli elementi, di natura indiziaria, offerti dalla curatela ricorrente a sostegno della dedotta mala fede (intesa nel senso precisato) di Radio Italia sono, allo stato, affatto insufficienti per considerare vinta la presunzione di buona fede di cui all'ultimo comma dell'art. 2901 c.c., dal momento che: come sopra evidenziato, la vendita da Radio Sei a Radio Italia di ramo di azienda alla prima assegnato con l'atto di fusione venne perfezionata il 9 settembre 2015, dopo che erano decorsi più di due anni dall'iscrizione nel registro delle imprese dell'atto di scissione (probabilmente inefficace nei confronti dei creditori di Gruppo Roma Radio); l'esistenza di relazioni personali risalenti nel tempo fra Franco Nicolanti (socio e amministratore unico di Gruppo Roma Radio e di Roma Sei) e Mario Volanti (socio e amministratore di Radio Italia) non costituisce, in mancanza di ulteriori indizi, elemento sufficiente per affermare che il 9 settembre 2015 Radio Italia fosse consapevole del pregiudizio arrecato ai creditori sociali di Gruppo Roma Radio dall'atto di scissione opponibile ai terzi.

La prognosi di fondatezza della proponendo azione di inefficacia nei confronti di Radio Italia è dunque di segno negativo.

6) La decisione sulle spese. Alla luce del contenuto della decisione assunta sulle istanze cautelari:

a) deve essere assegnato alla curatela ricorrente termine perentorio per l'inizio del giudizio di merito relativo all'azione revocatoria ordinaria nei confronti di Roma Sei (art. 669-octies, primo comma, c.p.c.);

b) non sussiste obbligo giudiziale di pronuncia sulle spese anticipate dalla ricorrente nel presente procedimento nei confronti di Roma Sei, essendo la relativa pronuncia dalla legge processuale riservata alla sentenza che definirà il merito della pretesa (arg. ex art. 669-septies, secondo comma, c.p.c.);

c) la curatela, soccombente rispetto alle istanze cautelari proposte nei confronti di Radio Italia, deve essere condannata a rimborsare a tale società le spese del

procedimento da costei anticipate nella misura liquidata (d'ufficio in mancanza di nota spese) in dispositivo (artt. 91 e 669-septies, secondo comma, c.p.c.).

P.Q.M.

1) rigetta l'istanza di autorizzazione ad eseguire sequestro giudiziario proposta dalla curatela del fallimento della Gruppo Roma Radio s.r.l. nei confronti della Radio Sei s.r.l.;

2) autorizza la curatela del fallimento della Gruppo Roma Radio s.r.l. ad eseguire sequestro conservativo sui beni e sui crediti dalla Gruppo Roma Radio s.r.l. assegnati alla Radio Sei s.r.l. con atto di scissione del 12 marzo 2013 (in tale atto specificamente descritti), con esclusione dei beni costituenti il ramo di azienda dalla stessa Radio Sei s.r.l. venduti alla Radio Italia s.p.a. con atto del 9 settembre 2015, fino alla concorrenza di € 1.719.446;

2) assegna alla curatela del fallimento della Gruppo Roma Radio s.r.l. termine perentorio di giorni quaranta, decorrente dal giorno di comunicazione della presente ordinanza, per l'inizio del giudizio di merito relativo all'azione revocatoria ordinaria nei confronti della Radio Sei s.r.l. oggetto del sequestro di cui al precedente capo 1);

3) rigetta le istanze cautelari proposte dalla curatela del fallimento della Gruppo Roma Radio s.r.l. nei confronti della Radio Italia s.p.a.;

4) condanna la curatela del fallimento della Gruppo Roma Radio s.r.l. a rimborsare alla Radio Italia s.p.a. le spese da quest'ultima anticipate nel presente procedimento liquidate in € 6.000 per compensi di avvocato, oltre spese generali pari al 15% di tali compensi, I.V.A. e C.A.P. come per legge.

Si comunichi alle parti.

Roma, 9 agosto 2016

Il giudice designato

Marco Vannucci

Marco Vannucci

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
Depositato in Cancelleria



Roma, il 16-8-16

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Maria Rita Capriani