

ARTT. 25 E 44
l.fall. - RECLAMO -
PROVVEDIMENTO
ABNORME
Ud.06/10/2022 CC
CC 14/12/2022
RICONVOCAZIONE

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 26121/2016 R.G. proposto da:
BEIJING DIAMEND SOCIETA' DI FABBRICAZIONE DEI GIOELLI SRL,
SINOROP SPA, elettivamente domiciliati in

che li rappresenta e difende giusta procura
speciale in calce al ricorso

- ricorrenti -

contro

FALLIMENTO SINORO SRL, elettivamente domiciliato in

giusta procura

speciale a margine del controricorso

- controricorrente -

avverso il DECRETO di TRIBUNALE POTENZA cron. n. 383 depositato
il 08/09/2016;

udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 06/10/2022 e
nella riconvocazione del 14/12/2022 dal Consigliere PAOLA VELLA.

RILEVATO CHE

1. – Con il decreto indicato in epigrafe, il Tribunale di Potenza ha rigettato il reclamo ex art. 26 l.fall. proposto da Beijing Diamend s.r.l. e dalla sua partecipata Sinorop s.p.a. contro il decreto del Giudice delegato al Fallimento Sinoro s.r.l., emesso ai sensi degli artt. 44 e 25 l.fall. *inaudita altera parte*, che aveva dichiarato l'inefficacia dell'ordine di bonifico del 13/10/2015 della somma di € 790.000,00 dal conto corrente del fallimento a quello di Sinorop s.p.a. e disposto l'acquisizione all'attivo di detta somma, confluita sul conto della procedura dietro ordine di bonifico del 10/10/2015 di Beijing Diamend ma, asseritamente, per un errore materiale, essendo la stessa destinata a fornire alla partecipata, già aggiudicataria nel 2013 del capannone industriale del Fallimento, la provvista necessaria per concorrere alla nuova asta per i mobili e macchinari in esso contenuti, fissata a seguito di sua offerta migliorativa.

1.1. – Dopo aver rilevato che le reclamanti avevano «sostanzialmente proposto un'azione di ripetizione dell'indebito», il tribunale: i) ha reputato legittimo l'uso da parte del G.D. dei poteri conferiti dall'art. 25 l.fall. di emettere i provvedimenti "urgenti" per la conservazione del patrimonio del fallito, trattandosi di acquisire al Fallimento beni sopravvenuti (Cass. 3746/2001) con finalità conservativa, sussistente *a fortiori* nei confronti di atti di disposizione inefficaci ed inopponibili alla procedura; ii) ha ritenuto insussistente il limite dell'esistenza di diritti esclusivi rivendicati da terzi incompatibili con l'acquisizione ex art. 25 l.fall., tale da rendere in tal caso un simile provvedimento abnorme per carenza di potere; iii) ha affermato la legittimazione del curatore ad appropriarsi delle somme affluite sul conto corrente del fallito in epoca successiva al fallimento (...) delle quali non risulta provato il titolo di acquisizione» (Cass. 8274/2002, 16032/2000) «che ne possa giustificare la ripetizione».

1.2. – In sostanza, una volta affermato incidentalmente che il rimedio da utilizzare da parte del titolare del bene acquisito dalla

procedura sarebbe stato l'azione ex art. 103 l.fall. (Cass. 607/2012), i giudici di merito hanno osservato che in ogni caso, secondo le norme sulla ripetizione dell'indebitato ex art. 2033 c.c., è onere del reclamante provare l'inesistenza di una giusta causa di attribuzione (Cass. 1734/2011, 2872/2010) e che la prova dell'insussistenza di una *causa debendi* (o *solvendi*) può essere fornita tramite la dimostrazione dell'inesistenza di un vincolo tra *solvens* e *accipiens* (Cass. 3468/1997), ovvero dell'esistenza di un fatto specifico contrario o anche mediante presunzioni, mentre i reclamanti non avevano fornito alcuna prova sicura e nemmeno ragionevole, limitandosi a dedurre l'errore materiale, senza allegare documenti o fornire indizi utili (p.es. la coincidenza di date tra il bonifico e la fase della procedura di vendita fallimentare; l'identità di importi tra la somma versata sul c/c della fallita e gli acconto o la cauzione esigibile dall'offerente), potendosi invece «trovare ben più plausibili giustificazioni (almeno allo stato dei fatti) nell'ambito dei rapporti infra-gruppo (es. versamenti da una società all'altra consociata ... per finalità imprenditoriali varie) cui, evidentemente, tutte le società interessate nel presente giudizio appartengono».

2. – Beijing Diamend s.r.l. e Sinorop s.p.a. hanno impugnato la suddetta decisione con ricorso per cassazione articolato in quattro motivi, cui il Fallimento ha resistito con controricorso.

CONSIDERATO CHE

2.1. – Con il primo motivo, rubricato «*violazione del primo capoverso del secondo comma dell'art. 25 della legge fallimentare*», si denuncia la mancanza di motivazione del giudice delegato sull'urgenza del provvedimento di acquisizione delle somme in contestazione, urgenza in effetti insussistente, non essendovi alcun pericolo di distrazione delle somme confluite sul c/c di Sinorop s.p.a., trattandosi di soggetto «presente in modo attivo nel fallimento», quale aggiudicatario del compendio immobiliare e mobiliare.

2.2. – Nel secondo mezzo, rubricato «*violazione della seconda parte del secondo comma dell'art. 25 della legge fallimentare*», si deduce che la norma in questione esclude provvedimenti di

acquisizione «che incidono su diritti di terzi che rivendichino un proprio diritto incompatibile con l'acquisizione», quale era sicuramente quello di Sinorop.

2.3. – Con il terzo mezzo, rubricato «*violazione ed erronea applicazione delle norme di legge contestazione somme, reclamo al collegio, ricorso per cassazione di un provvedimento decisivo*», si sostiene che il decreto di acquisizione era lesivo di un diritto del terzo e perciò impugnabile ai sensi dell'art. 26 l.fall., tendendo ad acquisire all'attivo fallimentare somme a quel momento giacenti sul conto corrente della Sinorop s.p.a., senza consentire a quest'ultima l'esercizio del diritto di difesa secondo le regole del contraddittorio; un simile provvedimento sarebbe abnorme e perciò giuridicamente inesistente, come tale aggredibile in ogni tempo attraverso l'*actio nullitatis*, oltre che con gli ordinari mezzi di impugnazione (Cass. 10784/1999).

2.4. – Il quarto motivo, rubricato «*violazione o falsa applicazione di norme di diritto, omesso esame di fatto decisivo, ingiusto arricchimento e onere della prova*», denuncia la mancata considerazione dell'insussistenza di qualsivoglia rapporto economico tra la Beijing Diamond e il Fallimento Sinoro che potesse giustificare il bonifico alla procedura della somma di €790.000,00, con conseguente ingiustificato arricchimento del Fallimento medesimo, tanto più che il curatore fallimentare si era limitato ad invocare l'art. 44 l.fall., mentre sarebbe stato suo onere, nel richiedere l'emissione del provvedimento acquisitivo, dimostrare che si trattava di somme facenti parte del patrimonio della fallita; in ogni caso, i reclamanti avevano depositato documentazione notarile tradotta ed autenticata da cui si evinceva che destinatario del bonifico non era il Fallimento Sinoro s.r.l., bensì la Sinorop s.p.a., la quale era stata «costretta a versare ulteriori 790.000,00 euro, stante la mancata restituzione di quelli erroneamente bonificati».

3. – Il secondo e il terzo motivo sono fondati, con assorbimento del primo e del quarto.

3.1. – Invero, poiché dagli atti di causa risulta che la somma in contestazione era già pervenuta sul conto della Sinorop s.p.a. (a pag. 2 del decreto impugnato si legge che il decreto del giudice delegato era «dichiarativo dell'inefficacia dell'ordine di bonifico del 13 ottobre 2015», così come a pag.4 e 5 del ricorso si legge che le somme erano già state accreditate sul conto della predetta società), si deve ritenere che il provvedimento per cui è causa sia giuridicamente inesistente, o "abnorme", per carenza assoluta di potere, in quanto diretto all'acquisizione di somme in possesso di terzi che ne contestavano la spettanza al Fallimento, avendo il giudice delegato adottato lo strumento ex art. 25 l.fall. in luogo dell'azione in via ordinaria per la declaratoria di inefficacia del giroconto ex art. 44 l.fall., e ciò in violazione del principio per cui il giudice delegato può emettere provvedimenti di acquisizione di determinati beni ed attività alla massa fallimentare, ai sensi dell'art. 25, primo comma, n. 2 l.fall., solo quando non sia contestata la spettanza al fallimento dei beni e delle attività, non potendo i provvedimenti del giudice delegato, al di fuori delle ipotesi tassativamente previste dalla legge fallimentare, incidere su diritti soggettivi dei terzi senza l'attivazione di un ordinario procedimento di cognizione (*ex multis*, Cass. Sez. U, 2259/1984; Cass. 6850/1995, 6353/1997, 3746/2001, 26172/2006, 17648/2018).

3.2. – Per altrettanto consolidata giurisprudenza, la cd. inesistenza giuridica o nullità radicale di un provvedimento avente contenuto decisorio, erroneamente emesso da un giudice carente di potere o dal contenuto abnorme, irriconoscibile come atto processuale di un determinato tipo, può essere fatta valere non solo in ogni tempo, mediante un'azione di accertamento negativo, ma anche con la tempestiva attivazione dei normali mezzi di impugnazione, che costituiscono rimedi alternativi alla cd. "actio nullitatis", ove ricorra l'interesse della parte ad una espressa rimozione dell'atto processuale viziato, materialmente esistente (Cass. 10784/1999, 27428/2009, 9910/2021, 3810/2022).

3.3. – Orbene, il decreto impugnato ha sicuramente contenuto decisorio poiché, in base al principio di prevalenza della sostanza sulla forma, per stabilire la natura di un provvedimento è necessario avere riguardo non già alla sua forma esteriore o alla denominazione adottata, bensì al suo contenuto sostanziale ed all'effetto giuridico che esso è destinato a produrre (Cass., Sez. U, 25837/2007; Cass. 13588/2007, 27127/2014, 3945/2018, 39124/2021) e, nel caso in esame, il decreto del tribunale ha contenuto sostanziale di sentenza dichiarativa di inefficacia ex art. 44 l.fall del trasferimento della somma dal Fallimento a Sinorop s.p.a..

4. – Il decreto impugnato va quindi cassato; non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, il ricorso può essere deciso nel merito, con declaratoria della inesistenza giuridica del decreto ex art. 25 e 44 l.fall. assunto dal Giudice delegato al Fallimento Sinoro s.r.l. (n. 15/2013) presso il Tribunale di Potenza in data 22/10/2015.

4.1. – Segue la condanna alle spese del Fallimento controricorrente, liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte accoglie i motivi secondo e terzo, assorbiti i restanti, cassa il decreto impugnato in relazione ai motivi accolti e, decidendo nel merito, dichiara l'inesistenza giuridica del decreto del Giudice delegato al Fallimento Sinoro s.r.l. (n. 15/2013), presso il Tribunale di Potenza, del 22/10/2015.

Condanna il Fallimento controricorrente alla rifusione delle spese processuali in favore del ricorrente, che liquida in Euro 2.750,00 per il giudizio di merito ed Euro 7.200,00 (di cui Euro 200,00 per esborsi) per il giudizio di legittimità, oltre a spese forfettarie nella misura del 15 per cento ed accessori di legge.

Così deciso, a seguito di riconvocazione, nella camera di consiglio del