

Commerciale

FALLIMENTO

Tutela cautelare conservativa del patrimonio del fallito: il decreto ex art. 25 l.fall.

venerdì 07 settembre 2018 di Masi Leonardo Avvocato in Firenze

La sentenza dell'11 giugno 2018 della Corte di Appello di Firenze 11 giugno 2018 della Corte di Appello di Firenze, articolata e complessa, esamina, tra l'altro, l'istituto della tutela cautelare conservativa in sede fallimentare, affrontando alcune relazioni tra la disciplina fallimentare e quella processualcivile. Si è posto in particolare il tema dell'efficacia del provvedimento ex art. 25, comma 1, n. 2, l.fall. anche quando in ipotesi concesso violando i limiti imposti dal legislatore, ossia in presenza di una contestazione del terzo che si assume titolare di un diritto incompatibile con la statuizione del G. D. Ancor più nello specifico, la Corte di Appello di Firenze ha affrontato e risolto in senso affermativo la questione se la formazione del giudicato all'esito di un giudizio a cognizione piena che presupponga, quale antecedente logico necessario, la validità del provvedimento ex art. 25, comma 1, n. 2, l.fall., precluda la successiva messa in discussione di quello stesso provvedimento, quand'anche la censura si ponga in termini di nullità o addirittura di inesistenza del decreto del G.D.

[Corte d'Appello di Firenze, Sez. I, sentenza 11 giugno 2018, n. 1300](#)

Il caso concreto e la soluzione

Una banca stipulava un contratto di anticipazione bancaria con una società, poi fallita, avente ad oggetto, secondo lo schema tipico di tale tipologia negoziale, appunto l'anticipo da parte dell'istituto di credito delle somme portate da fatture emesse verso un terzo soggetto debitore. Nel caso di specie, la banca era divenuta anche cessionaria dei crediti indicati nelle suddette fatture anticipate, e poteva quindi rivolgersi direttamente al fornitore (debitore ceduto).

Dichiarato il fallimento della società cedente, tuttavia, la banca/cessionaria aveva chiesto ed ottenuto l'ammissione al passivo, in chirografo, di un importo pari a quello anticipato alla società stessa, all'epoca in bonis, attivando la clausola contrattuale che prevedeva la possibilità di rivolgersi, nonostante la cessione del credito, alla cedente per il recupero di quanto in precedenza anticipato, senza, dunque, dover prima escutere il debitore ceduto.

Dopodiché il G. D., su istanza della Curatela, con decreto adottato ex art. 25, comma 1, n. 2, l.fall., ha ordinato al debitore ceduto il pagamento, in favore della procedura, delle fatture oggetto di anticipazione/cessione, ritenendo non contestata la debenza di tali somme. Notificato il decreto, il debitore ceduto effettuava il pagamento in favore del Fallimento, così adempiendo a quanto prescritto dal G. D.

La banca non proponeva però reclamo ex art. 26 l.fall. e, invece, chiedeva ed otteneva da diverso Tribunale un decreto ingiuntivo nei confronti del debitore ceduto, per l'importo oggetto delle fatture anticipate/cedute.

Avverso il decreto ingiuntivo veniva proposta opposizione dal debitore ceduto, all'esito della quale il Tribunale adito revocava il decreto, affermando che il debitore ceduto stesso non dovesse pagare una seconda volta alla banca cessionaria quanto già corrisposto al Fallimento in esecuzione del decreto ex art. 25, comma 1, n. 2, l.fall.

La sentenza, che negava il diritto della cessionaria di ottenere il pagamento da parte del debitore ceduto avendo quest'ultimo già provveduto al pagamento al titolare originario del credito in forza del decreto del G. D., passava in giudicato.

Nelle more, la banca cedeva il proprio credito ad un'altra società, la quale, ritenendo nullo o addirittura inesistente il decreto del G. D. ex art. 25, comma 1, n. 2, l.fall., chiedeva, con domanda cd. supertardiva ex art. 101 l.fall. (vecchio testo), la restituzione al Fallimento delle somme riscosse in esecuzione di tale decreto e quindi di essere ammessa allo stato passivo in prededuzione.

La Curatela sollevava, tra le altre, un'eccezione di giudicato, rilevando come lo stesso Tribunale avesse già incidentalmente affrontato e risolto la questione circa la validità del decreto ex art. 25, comma 1, n. 2, l. fall. in occasione del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, definito con sentenza passata in giudicato.

Il Tribunale, dopo aver rilevato l'inesistenza del decreto ex art. 25, comma 1, n. 2, l.fall. in quanto emesso in assoluta carenza dei presupposti (vi era infatti un soggetto, nel caso di specie la banca, che vantava un diritto di credito incompatibile con il decreto), riteneva che il provvedimento del G. D. non potesse spiegare effetto alcuno e quindi che non ostasse all'accoglimento della pretesa restitutoria della società cessionaria del credito della banca (che quindi veniva ammessa al passivo in prededuzione), quand'anche tale pretesa si rivelasse incompatibile con il decreto del G. D.

La Curatela ha proposto appello avverso il provvedimento di ammissione allo stato passivo, riproponendo l'eccezione di giudicato.

La Corte d'Appello di Firenze, con la sentenza in commento, ha accolto l'appello ritenendo che, sebbene la sentenza che aveva definito il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo non contenesse alcuna esplicita pronuncia in punto di validità del decreto ex art. 25, comma 1, n. 2, l.fall., tale questione era stata sicuramente oggetto di accertamento incidentale implicito (il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo era stato infatti definito proprio sul presupposto del già intervenuto pagamento in esecuzione del decreto del G. D.) e, come tale, idonea ad essere coperta dal giudicato sceso in conseguenza della sentenza, in quanto "il giudicato, formatosi con la sentenza intervenuta tra le parti, copre il dedotto ed il deducibile in

relazione al medesimo oggetto, e cioè anche tutte le possibili questioni ... le quali, sebbene non dedotte specificamente, costituiscono precedenti logici essenziali e necessari della pronuncia” (Cass. Civ. 22520/2011).

Impatti pratico-operativi

La sentenza che si annota, ultimo capitolo di una serie molto complessa di vicende giudiziarie intercorse tra le parti, anche in sede concorsuale, affronta l'importante questione dei limiti e degli effetti della tutela cautelare - nel caso di specie conservativa - contemplata dall'art. 25, comma 1, n. 2, l.fall..

In particolare, se il precedente della Corte di Appello di Firenze diventerà definitivo, l'effetto pratico sarà che i titolari di diritti incompatibili con un eventuale provvedimento urgente “per la conservazione del patrimonio” del fallito ex art. 25, comma 1, n. 2, l.fall. dovranno per scrupolo impugnarlo, anche se emesso in carenza dei presupposti e come tale in ipotesi nullo o addirittura inesistente. Il rischio, verificatosi nel caso risolto dalla Corte fiorentina, è infatti che sulla questione oggetto del provvedimento nullo o inesistente del G.D. possa essere emessa una sentenza all'esito di un giudizio a cognizione piena che abbia come presupposto implicito proprio tale provvedimento, che quindi sarebbe “fatto salvo” dal giudicato e quindi incontestabile anche laddove, come detto, nullo o addirittura inesistente.

La natura del decreto ex art. 25, comma 1, n. 2, l.fall. e i suoi limiti

La disposizione emarginata attribuisce come noto al G. D. il potere, tra l'altro, di provvedere alla conservazione del patrimonio del fallito adottando i “provvedimenti urgenti per la conservazione del patrimonio” che, di volta in volta, si rendono necessari al raggiungimento di tale obiettivo.

Il provvedimento, di contenuto atipico, potrà avere infatti ad oggetto tutte le misure urgenti che, seppur non previste espressamente a livello normativo (apposizione di sigilli, vendita di cose deteriorabili, etc.), si presentano idonee a garantire la conservazione del patrimonio in vista del miglior soddisfacimento dei creditori concorsuali.

A tali misure, da un lato, viene attribuita natura cautelare ed esecutiva, e, dall'altro, ne viene affermata la valenza esclusivamente amministrativa, conseguendone l'inidoneità ad incidere su diritti sostanziali (Cass. Civ., 16093/2004). Come tale, il decreto ex art. 25, comma 1, n. 2, non ha attitudine a formare il giudicato.

Evidenziata la natura cautelare (conservativa) del decreto ex art. 25, n. 2, l.f., la giurisprudenza si è da tempo misurata con l'ipotesi in cui il provvedimento sia reso in carenza dei presupposti di legge, segnatamente allorquando vi siano “diritti di terzi che rivendichino un proprio diritto incompatibile con l'acquisizione”.

Ciò che, dunque, l'ordinamento intende evitare è che attraverso il rimedio urgente e cautelare di cui trattasi il G. D. possa statuire su diritti soggettivi contestati, e quindi da accertarsi nel contraddittorio pieno con chi si assume titolare di una posizione giuridico-soggettiva incompatibile. Laddove il provvedimento del G. D. sia emesso in presenza di “diritti di terzi che rivendichino un proprio diritto incompatibile con l'acquisizione” si tratta quindi di stabilire quali siano le conseguenze giuridiche, soprattutto nei confronti dei detti terzi.

Provvedimento ex art. 25, comma 1, n.2, l.fall. nullo o inesistente, che tuttavia costituisca l'antecedente logico di una sentenza passata in giudicato

La giurisprudenza è ferma nell'affermare che un decreto ex art. 25, comma 1, n. 2, l.fall., adottato in presenza di contestazioni di terzi sui beni cui si riferisce, deve ritenersi "abnorme", e, quindi nullo o inesistente (Cass. Civ., SS.UU., 2270/1984, seguita da numerosi precedenti di legittimità, e da ultimo confermata da Cass. Civ. 17648/2018).

La conseguenza è, come peraltro ricordato nella pronuncia in commento, l'inidoneità del provvedimento ad incidere su diritti soggettivi (principio confermato da Cass. 16083/2004), come tale non ricorribile per Cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost. (Cass. Civ., 891/1999; Cass. Civ., 2/1995)

In questi casi, il rimedio sarà invece la generale azione di nullità (Cass. Civ. 16083/2004), esperibile in ogni tempo.

Il titolare del diritto incompatibile con il provvedimento di acquisizione ex art. 25, comma 1, n. 2, l.fall. nullo o inesistente poteva quindi dirsi relativamente tranquillo in ordine alla tutela di tale diritto, nel senso di non avere la necessità di impugnarlo e potendo invece esperire, laddove necessario, la generale azione di nullità.

Tuttavia, la sentenza in commento offre l'occasione di una visione più approfondita e prospetta l'ipotesi in cui, invece, anche il provvedimento ex art. 25, comma 1, n. 2, l.fall. emesso in violazione dei presupposti e quindi in assoluta carenza di potere possa determinare un pregiudizio per il titolare del diritto con esso incompatibile.

Si tratta, più in particolare, dell'ipotesi in cui il provvedimento cautelare del G.D. si ponga quale antecedente logico causale per l'accoglimento o il rigetto di una domanda proposta nell'ambito di un giudizio a cognizione piena che veda quali parti la curatela e il terzo titolare del diritto oggetto del suddetto provvedimento cautelare.

Nessun problema, invero, si pone se la questione di nullità/inesistenza del decreto venga introdotta in quel giudizio a cognizione piena quale eccezione o domanda riconvenzionale dal titolare del diritto incompatibile: il Giudice sarà chiamato, ai sensi dell'art. 112 c.p.c., a pronunciarsi specificamente su tale domanda/eccezione con sentenza, che, se non impugnata, sarà idonea a consentire il passaggio in giudicato anche sullo specifico punto.

Più complessa, invece, è l'ipotesi (con la quale si misura la sentenza in commento) in cui la questione di nullità/inesistenza del provvedimento ex art. 25, comma 1, n. 2, l.fall. non sia stata espressamente introdotta nel suddetto giudizio a cognizione piena, nonostante il detto provvedimento rappresenti l'antecedente logico necessario del diritto fatto valere da una delle parti.

In tali casi, la sentenza che all'esito del giudizio a cognizione piena negasse o affermasse un diritto sulla base del provvedimento ex art. 25, comma 1, n. 2, l.fall. e tale sentenza passasse in giudicato, quel provvedimento cautelare dovrà considerarsi incontestabile in quanto coperto dal giudicato con esso coerente. Ciò sulla base del noto e richiamato principio secondo cui il giudicato comprende il dedotto e il deducibile.

Si tratta di dinamiche indubbiamente di non agevole lettura, in quanto involgenti complessi istituti di diritto processuale civile, ma la sentenza in commento ha il sicuro merito di apportare un contributo significativo agli operatori pratici richiamando la loro attenzione sul non lasciar consolidare i provvedimenti resi ex art. 25, comma 1, n. 2, l.fall., o far passare in giudicato sentenze che li presuppongono come validi ed efficaci.

Sarà interessante nel futuro prossimo verificare se la questione sarà portata all'attenzione della Corte di Cassazione, che potrebbe su tale peculiare fattispecie apportare ulteriori contributi.

Art. 25, comma 1, n. 2, l.fall. Art. 25, comma 1, n. 2, l.fall.

Copyright © - Riproduzione riservata



Copyright Wolters Kluwer Italia
Riproduzione riservata