



**IL TRIBUNALE
DI
NAPOLI NORD**

-III Sezione Civile-

nella persona del giudice, dott. A. S. Rabuano,
ha pronunciato la presente

ORDINANZA

Letti gli atti del processo n. 11994/17 e vertente

TRA

CURATELA DEL FALLIMENTO **S.R.L.** in persona dell'Avv. Stefano Giacotti,
rappresentato e difeso, giusta procura in calce al ricorso introduttivo, dall'avv. Nicola Rascio col quale
elettivamente domicilia in Marano di Napoli alla Via Lazio, n. 3 presso lo studio dell'avv. Giovan
Battista Riccio—autorizzazione del Giudice Delegato del 6 aprile 2017

Ricorrente

E

S.R.L., in persona del r.l.p.t., rappresentata e difesa, giusta procura in atti, dall'avv.
Pasquale Gervasi;

Resistente

NONCHÈ

CURATELA DEL FALLIMENTO FORCHE **S.R.L.** in persona dell'avv. Ugo Maria
Chirico, con studio in Napoli alla Via Toledo, n. 265

Terzo

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La curatela del fallimento **s.r.l.** ha rappresentato che il Tribunale di Napoli Nord con sentenza n.
123/2014 del 01.12.2014 aveva dichiarato il fallimento della **s.r.l.**

Il curatore nominato, nello svolgere la sua attività, coadiuvato dalla Guardia di Finanza, aveva rilevato
che la suddetta società, consapevole delle proprie difficoltà economiche, aveva posto in essere una serie
di atti finalizzati alla costituzione di diverse società con l'intento di sottrarre l'intera azienda alla garanzia
dei propri creditori e di continuare lo svolgimento dell'attività.



Il dissesto economico risultava evidente dalle segnalazioni della Banca d'Italia alla Centrale Rischi dove erano registrate a carico della s.r.l., nell'anno 2011, esposizioni debitorie per un ammontare complessivo di € 760.000,00, aumentate poi a € 966.000,00, cui si erano aggiunte segnalazioni a sofferenza da parte di BNW Financial Services Italia s.p.a.

Dalla Centrale Rischi era emerso che i Sigg.ri Notariello Antonio, Francesco, Luigi e Michele si erano resi garanti nei confronti degli Istituti di credito dei seguenti importi: del Banco di Napoli per € 130.000,00, della Banca Popolare di Novara per € 700.000,00, del Monte dei Paschi di Siena per € 540.000,00.

Inoltre, dalla domanda tempestiva di ammissione al passivo per € 547.559,32 del Banco Popolare Soc. Coop., quale incorporante Banca Popolare di Novara, si apprendeva che gli stessi Sigg.ri Notariello Antonio, Luigi, Michele e Francesco, subito dopo aver prestato la fideiussione, avevano costituito in fondo patrimoniale la loro intera proprietà, valutata all'epoca del fido in € 1.300.000,00.

Le difficoltà economiche della società fallita sono rinvenibili anche nelle domande tardive di ammissione allo stato passivo presentate da Equitalia Sud Spa, Grenke locazione s.r.l. e Agenzia Entrate

Il curatore, recandosi presso la sede della società, aveva appurato che la fallita, il cui oggetto sociale prevedeva lo svolgimento dell'attività di supermercato, era stata costituita in data 24.01.2001 con la denominazione Supermercati Caudium s.r.l. e aveva iniziato l'attività in data 03.04.2001. Inoltre, soci della stessa risultavano essere i Sig.ri Notariello Francesco e Notariello Michele, i quali successivamente avevano venduto la propria quota del 50% ciascuno a Mazza Giovanni nominato anche amministratore unico, così sostituendosi al suo predecessore Sig. Notariello Agostino.

In data 31.08.2011, la società con la denominazione Supermercati Caudium s.r.l. aveva provveduto alla cancellazione per effetto del trasferimento nella provincia di Napoli modificando così la propria denominazione in s.r.l.

Successivamente, dalla visura integrata storica della società fallita al tempo della sua precedente denominazione in Supermercati Caudium s.r.l., si è appreso che la stessa aveva sede legale in Montesarchio (BN) alla Via Benevento n. 7 e che dal 24.01.2001 al 04.09.2009 amministratori erano stati Notariello Francesco e dal 04.09.2009 al 31.08.2011, Notariello Agostino e, infine, dal 31.08.2011 al 01.12.2014, Mazza Giovanni.

Risultavano, altresì, n.4 unità locali site rispettivamente in Ceppaloni (BN) – Via Stazione n. 59 – cessata il 31.12.2009; in Vitulano (BN) – Via Case Sparse San Pietro snc – cessata il 12.07.2011; in Bucciano (BN) – Via Provinciale n. 28 – cessata il 12.07.2011; e in Cervinara (AV) – Via Roma n. 114 – cessata il 12.07.2011.

In data 03.12.2014 l'Ufficio Fallimentare recatosi presso l'attuale sede legale della società fallita, sita in Via Santa Rita n. 10 in Villaricca (NA), aveva appreso che in realtà tale indirizzo corrispondeva a una palazzina ad uso abitativo e che non vi era alcuna traccia di un supermercato.



Recatosi poi a Montesarchio, aveva appreso dai Carabinieri che presso l'indirizzo di Via Benevento n. 7, ove prima operava la Supermercati Caudium s.r.l., vi era un supermercato gestito, però, da un'altra società.

Il curatore, dunque, risalito alla società in questione tramite uno scontrino fiscale, aveva estratto una visura dalla quale accertava l'esistenza della società s.r.l., con sede legale in Montesarchio (BN) alla Via Toscana snc.

Dalla suddetta visura era emerso che la società era stata costituita il 28.07.2011 e che soci della stessa risultavano la Sig.ra Cerere Orsola al 50% e Notariello Michele, e la carica di amministratore unico risultava essere stata ricoperta, dal 18.10.2012 al 12.05.2014, da Notariello Francesco, sostituito poi da Cerere Orsola. Era emerso inoltre dalla suddetta visura, non solo l'assenza di dipendenti, ma anche il mancato inizio dell'attività fino a quando, in data 12.05.2014, la stessa società era stata cancellata per trasferimento nella provincia di Avellino.

Orbene, dalla visura della società, attualmente iscritta alla CCIAA di Avellino, era emerso che la stessa, iscrittasi presso il registro delle Imprese di Avellino in data 12.05.2014, aveva la nuova sede legale in Cervinara alla Via Roma n. 36 e aveva iniziato l'attività in data 27.05.2014, con 5 dipendenti.

Soci della società erano Cerere Orsola al 50%, anche amministratore, e Notariello Michele. Inoltre, risultavano aperte n. 4 unità locali così dislocate: in data 01.08.2014 in Bucciano (BN) alla via Provinciale n. 76; in data 05.08.2014 in Vitulano (BN), alla Via Case Sparse San Pietro n. 31 ed in Via Bracannelli n. 31; in data 01.08.2014 in Montesarchio (BN), alla Via Benevento n. 7.

Dalle indagini compiute dalla Guardia di Finanza di Avellino si era appreso che in Cervinara alla Via Roma n. 36, già n. 114, dove si trova l'attuale sede legale della s.r.l. e si trovava un'unità locale della Supermercati Caudium s.r.l. negli ultimi anni è sempre stata esercitata l'attività di supermercato da società riconducibili, a vario titolo, ai medesimi soggetti.

È, altresì, emersa l'esistenza di una terza società, Le Forche s.r.l., quale trait d'union tra la s.r.l. (già Supermercati Caudium s.r.l.), oggi fallita, e la s.r.l., ancora attiva.

Infatti, come risulta dagli accertamenti della Guardia di Finanza di Avellino, la società Le Forche s.r.l. era stata costituita il 17.03.2009 ed iscritta in data 26.03.2014 con sede legale in Casalnuovo di Napoli (NA) al Viale dei Tigli Centro Parthen 76 ed era stata poi dichiarata fallita in data 10.04.2015 dal Tribunale di Nola.

Tale società svolgeva l'attività di supermercato presso n. 5 unità locali dislocate in Vitulano (BN) - alla Via Case Sparse San Pietro n. 31 - dal 13.07.2011 al 31.07.2014 e - alla Via Bracannelli n.31 - dal 10.11.2011. al 31.07.2014; in Montesarchio (BN) - alla Via Benevento n. 7 - dal 20.06.2013 al 31.07.2014; in Cervinara (AV) - alla Via Roma n. 36 - dal 13.07.2011 al 24.05.2014; in Bucciano (BN) - alla Via Provinciale snc - dal 13.07.2011 al 09.03.2014.



Pertanto, il ricorrente evidenziava che la [redacted] s.r.l. (già Supermercati Caudium s.r.l.) fallita, poi Le Forche [redacted] s.r.l. anch'essa fallita, e infine la [redacted] s.r.l., avevano svolto la propria attività di supermercato con punti vendita operanti in esercizi diversi ma limitrofi, siti alla stessa via, così evidentemente da proseguire sempre la medesima realtà imprenditoriale.

Infatti, dalle annotazioni di PG e dalle risultanze delle indagini della Guardia di Finanza di Benevento si apprendeva che la quasi totalità dei beni strumentali rinvenuti negli esercizi commerciali di Bucciano, Montesarchio e Vitulano erano stati ceduti dalle Forche [redacted] s.r.l. alla [redacted] s.r.l. con fatture tutte emesse nell'anno 2014, ovvero un anno prima della dichiarazione di fallimento di tale società risalente al 10.04.2015.

Inoltre, gli ulteriori beni ammortizzabili rinvenuti risultavano sprovvisti di documentazione amministrativo-contabile e molte fatture di acquisto esibite presso gli esercizi di Bucciano e Montesarchio erano state ritenute dal ricorrente fatture di comodo poiché riguardavano beni non rinvenuti presso tali esercizi.

Inoltre, dalla copia di contratto di locazione di immobile relativo all'unità locale di Bucciano, alla Via Provinciale n.76 stipulato in data 01.08.2014 tra il proprietario Oropallo Filippo e la conduttrice [redacted] s.r.l., esibito dalla rappresentante legale quest'ultima, ovvero la Sig.ra Cerere Orsola, la Guardia di Finanza aveva accertato che precedentemente il Sig. Oropallo Filippo aveva concesso il medesimo fabbricato, dapprima in locazione alla società [redacted] s.r.l., dal 01.03.2007 al 18.07.2011, e successivamente, dal 01.08.2011 al 31.07.2014, in locazione alla società Le Forche [redacted] s.r.l.

Inoltre, era emerso che l'unità locale sita in Montesarchio alla Via Benevento n.7 di proprietà di Notariello Francesco, era stata concessa in comodato "gratuito" di bene immobile dapprima, nel 2013, alla società le Forche [redacted] s.r.l., successivamente, nel 2014, alla [redacted] s.r.l.

Infine con contratto di locazione commerciale i Sig.ri Tesauro Franca e Franchini Aldo avevano concesso in locazione alla [redacted] s.r.l. il locale commerciale sito in Vitulano alla Via Provinciale n.31.

Dalle banche dati era emerso che tale fabbricato era stato precedentemente concesso in locazione alla [redacted] s.r.l. dal 2006 al 2011 e alla Forche [redacted] s.r.l. dal 2011 al 2014.

Sempre, in sede di indagini della PG e della GdF, erano stati verificati i registratori di cassa, nello specifico, a Montesarchio n. 2 registratori di cassa risultati entrambi acquistati dalla [redacted] s.r.l. con fattura emessa dalla società Le Forche [redacted] s.r.l., a Bucciano n.1 registratore di cassa acquistato dalla [redacted] s.r.l. con fattura emessa dalla società Le Forche [redacted] s.r.l. e n.1 registratore di cassa per il quale la parte non aveva esibito la relativa fattura di acquisto.

Dall'esame dei rispettivi libretti di dotazione risultava che i due registratori di cassa erano stati installati inizialmente, in data 02.03.2007, dalla società Supermercati Caudium s.r.l., poi in prosecuzione, dal 12.07.2011, dalla società Le Forche [redacted] s.r.l. e infine, dal 31.07.2014, dalla società [redacted] s.r.l.



Invece, per l'esercizio commerciale sito in Vitulano alla Via Bracanelli n. 31, la legale rappresentante aveva esibito n. 2 libretti di dotazione dei misuratori fiscali in uso, da cui era emerso che entrambi erano stati installati dalla società Le Forche s.r.l. in data 07.08.2013 e dalla società s.r.l. in data 31.07.2014.

Il ricorrente, a sostegno della propria tesi, ha evidenziato ulteriori elementi supportati dalle indagini svolte dalla Guardia di Finanza di Benevento.

Dagli accertamenti della stessa era emerso che, con riguardo alla fornitura di energia elettrica, i contratti stipulati per le quattro unità locali erano stati sempre intestati alle tre società susseguitesesi nel tempo, mentre per quanto riguarda le utenze telefoniche e la fornitura idrica non era stato possibile acquisire dati circa i contratti conclusi.

Per quanto riguarda l'esercizio commerciale sito in Cervinara alla Via Roma n. 36, attuale sede legale della s.r.l. e precedentemente in uso alla società Le Forche s.r.l. ed ancora prima alla società Supermercati Caudium s.r.l. (ora s.r.l.), la Sig.ra Marchese Patrizia, proprietaria dell'immobile, aveva fornito alla Guardia di Finanza di Avellino copia dei contratti di locazione sottoscritti con la società s.r.l. e le Forche s.r.l.

Inoltre, il contratto sottoscritto con l'amministratore unico della società le Forche s.r.l., la Sig.ra Crisci Vincenza (moglie di Notariello Agostino), nel 2011, non aveva avuto la durata prevista di sei anni, in quanto, per sopravvenute esigenze legate alla società, rese note dal Sig. Notariello Michele (figlio della Sig.ra Crisci Vincenza), la Sig.ra Marchese in data 30.06.2014 aveva comunicato la risoluzione del contratto di locazione, poiché i soci avevano cambiato la società e, quindi, avrebbero dovuto sottoscrivere un nuovo contratto di locazione con la nuova società.

Analogamente era avvenuto in merito al contratto di locazione precedente, del 2009, riguardante lo stesso immobile, sottoscritto con il Sig. Notariello Agostino, nella sua qualità di amministratore unico della Supermercati Caudium (ora s.r.l. Anche in questo caso, infatti, il contratto fu risolto in anticipo, in quanto fu riferito dai soci che la società avrebbe cambiato nome e che quindi bisognava stipulare un nuovo contratto di locazione.

Il ricorrente, inoltre, ha evidenziato gli stretti legami tra le tre società succedutesi nell'esercizio dell'azienda, agevolmente riscontrabili dall'esame delle compagini sociali in riferimento ai soggetti qualificati come soci, nonché di quelli nominati amministratori.

La Guardia di Finanza di Benevento inoltre, aveva acquisito i tabulati INPS riportanti i dipendenti in forza alle società in rassegna, dai quali era emerso che nel 2011 le unità lavorative in carico alla s.r.l. erano 17, di cui almeno 10 erano stati trasferiti alla società Le Forche s.r.l. Ancora, nel 2014 le unità lavorative in carico presso Le Forche s.r.l. erano 24, di queste almeno 17 erano state trasferite alla s.r.l.



Inoltre, dall'elenco dei dipendenti delle tre società risultava la costante presenza e l'avvicinarsi di diversi componenti della famiglia Notariello.

Ancora, nel 2014, l'organico (denunciato all'INPS) della s.r.l. continuava ad includere dipendenti già presenti in quello denunciato all'INPS dalla fallita nel 2011.

In virtù di quanto esposto, il ricorrente sosteneva di non aver alcun dubbio circa l'intento dei soci di recidere ogni apparente legame con la compagine societaria mediante la cessione delle quote al Mazza Giovanni, soggetto totalmente impossidente, e affidando a costui la carica di amministratore unico; di sottrarre l'azienda, e i patrimoni personali, alle aspettative dei creditori; di ritardare per quanto possibile l'inevitabile dichiarazione di fallimento della società, svuotata di ogni sua attività, trasferendola altrove (in provincia di Napoli, presso una sede fittizia) e di garantirsi la prosecuzione dell'attività imprenditoriale, l'avviamento, il mantenimento della clientela e, conseguentemente, la produzione di utili, a mezzo della società Le Forche s.r.l., collocata negli stessi esercizi commerciali della prima per svolgere la medesima attività.

Alla stessa maniera, evidentemente, al manifestarsi del dissesto economico della società Le Forche s.r.l., i soci ripetevano la stessa operazione con la nuova società s.r.l.

Pertanto, la curatela rappresentava di agire in un futuro giudizio di merito da instaurare contro la s.r.l. e, semplicemente, in contraddittorio con il Fallimento delle Forche s.r.l. e in particolare per:

- l'accertamento che l'azienda gestita prima dalla s.r.l. (già Supermercati Caudium s.r.l.), poi dalle Forche s.r.l. e quindi dalla s.r.l. è in realtà sempre quella della fallita,
- la dichiarazione di inesistenza e/o nullità e/o inefficacia e/o annullamento e/o inopponibilità, etc. di qualsivoglia titolo di detenzione da parte dei convenuti ed in specie da parte della s.r.l.;
- di conseguenza la condanna della s.r.l. alla restituzione o comunque alla consegna dell'azienda della fallita.

Inoltre, per quanto attiene alla detenzione dell'azienda, prima da parte delle Forche s.r.l. e poi da parte della s.r.l., il ricorrente ha dedotto che essa era stata compiuta in mero fatto e senza alcun titolo.

In subordine, qualora la s.r.l. avesse invocato un qualsivoglia titolo di trasferimento opponibile, la curatela ha rappresentato di farà valere:

- autonomamente ed a seconda dei casi, la sua inopponibilità per difetto di data certa e di iscrizione al registro delle imprese anteriore al fallimento; la sua nullità, trattandosi di atto assolutamente simulato ovvero di donazione invalida per difetto di forma; la sua inefficacia ex art. 64 l.f. trattandosi di atto a titolo gratuito; la sua annullabilità, per conflitto di interessi; la sua revocabilità ex artt. 67 l.f. e/o 2901 c.c.; la risoluzione per inadempimento.



Il ricorrente rilevava, inoltre, il considerevole rischio di altre condotte distrattive, tese a far subentrare ulteriormente un nuovo soggetto nella disponibilità, integrale o parziale, dell'azienda sottratta alla fallita, così vanificando l'esito favorevole del futuro giudizio di merito.

Inoltre, evidenziava il rischio di sottrazione dei proventi della gestione eventualmente in attivo o, alternativamente, che per una malaccorta gestione il rischio di un irreparabile pregiudizio per i valori dell'attivo aziendale, in particolare per l'avviamento.

Pertanto, si evidenziava la necessità di consentire alla curatela di acquisire la disponibilità dell'azienda ceduta, così da poterne esercitare direttamente (all'occorrenza previa autorizzazione all'esercizio provvisorio ex art. 104 l.f.) l'attività ovvero per concederla in affitto ovvero ancora per poterla cedere a condizioni ragionevoli.

La società costituitasi in giudizio deduceva:

-l'inammissibilità della domanda in ragione della impossibilità di configurare giuridicamente una cessione di azienda senza contratto;

-il diritto alla restituzione dell'azienda rappresentato dalla curatela cumula nel processo due azioni aventi natura e caratteristiche ontologicamente diverse: con la prima agisce verso il terzo ex iure alieno per il riconoscimento del diritto del proprio debitore nei confronti di tale terzo ma in capo allo stesso debitore; con la seconda, pregiudicata, agisce ex iure proprio verso il suo diretto debitore per ottenere la soddisfazione immediata del proprio diritto nei suoi confronti sul bene in tesi attribuitogli a seguito dell'accoglimento della domanda prioritaria/pregiudiziale. La società concludeva, sotto questo profilo di inammissibilità, che il ricorso proposto dalla curatela del fallimento s.r.l. è inammissibile non potendo parte ricorrente surrogarsi al Fallimento di Forche s.r.l. nell'esercizio di un diritto in tesi spettante a quest'ultimo verso l'odierna resistente.

-infondatezza della domanda atteso che il Fallimento di s.r.l. non può ricevere in via cautelare, sulla base di una rivendicazione petitoria, la disponibilità esclusiva di un complesso di beni acquistati da s.r.l. ed unificati da una attività organizzativa da quest'ultima esclusivamente compiuta di cui il ricorrente non prova la proprietà ed organizzazione funzionale. Evidenziava, peraltro, che s.r.l. aveva organizzato una propria azienda assumendo i relativi costi e rendendola efficiente e produttiva nel tempo;

-la carenza di periculum in mora.

Nel formulare le proprie conclusioni, la chiedeva il rigetto del ricorso.

Svoltasi l'udienza del 7.12.2017, il giudice invitava le parti a discutere e si riservava per la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.Preliminarmente devono esaminarsi le eccezioni formulate dalla società s.r.l.

1.1.Con la prima eccezione la s.r.l. ha dedotto l'inammissibilità della domanda in ragione della impossibilità di configurare giuridicamente una cessione di azienda senza contratto



Il Tribunale rileva in senso contrario alle deduzioni difensive della società resistente che la curatela del fallimento s.r.l. ha sostanzialmente prospettato il compimento di un atto a titolo gratuito di trasferimento di azienda stipulato in forma orale tra la società s.r.l. e Forche s.r.l. e tra Forche s.r.l. e la s.r.l.

1.2.La s.r.l. ha dedotto l'inammissibilità dell'azione della curatela diretta alla restituzione dell'azienda poiché la stessa cumulerebbe due azioni aventi natura e caratteristiche ontologicamente diverse: con la prima agisce verso il terzo ex iure alieno per il riconoscimento del diritto del proprio debitore nei confronti di tale terzo ma in capo allo stesso debitore; con la seconda, pregiudicata, agisce ex iure proprio verso il suo diretto debitore per ottenere la soddisfazione immediata del proprio diritto nei suoi confronti sul bene in tesi attribuitogli a seguito dell'accoglimento della domanda prioritaria/pregiudiziale

L'eccezione è infondata.

L'art. 70 L.F. nel regolare gli "Effetti della revocazione" riconosce al terzo il diritto di insinuare al passivo un credito d'importo corrispondente a quanto restituito.

La disposizione in esame nel prevedere il diritto di credito del terzo per un importo corrispondente al valore di "quanto restituito" dispone, implicitamente, che il giudice adottando la sentenza con la quale revoca l'atto deve disporre la restituzione del bene alla curatela fallimentare.

La ricostruzione teorica dell'azione fallimentare quale domanda diretta a ottenere dal giudice una sentenza dichiarativa di inefficacia dell'atto con diritto della curatela alla restituzione del bene, in deroga a quanto previsto dall'art. 2902 c.c. con riferimento all'azione revocatoria ordinaria che, invece, prevede il diritto del creditore, conseguente alla pronuncia giudiziaria d'inefficacia dell'atto impugnato, di agire esecutivamente nei confronti del terzo, si giustifica con il carattere universale della procedura fallimentare che è diretta a concentrare nell'ambito della stessa tutte le azioni strumentali alla liquidazione dell'attivo destinato a soddisfare il ceto creditorio.

Logico corollario è che con la domanda revocatoria il curatore fa valere un diritto proprio e immediato alla restituzione del bene nei confronti dei terzi subacquirenti e non agisce in via di surroga di coloro che si sono interposti, nella successione degli atti traslativi, nella cessione dei beni.

Quindi, la curatela del fallimento s.r.l. fa valere un proprio diritto alla restituzione del bene "azienda".

2.Questo giudicante ritiene di poter procedere all'esame del *fumus boni iuris* e quindi alla verosimile esistenza del diritto della curatela del fallimento alla restituzione dell'intera azienda della

2.1.Il Tribunale ritiene che debbano essere preliminarmente esaminate tre questioni.

La prima questione concerne la definizione del concetto di azienda al fine di verificare l'oggetto degli atti negoziali impugnati che possono essere chiesti in restituzione dalla curatela fallimentare, in particolare, si



dovrà verificare se il concetto di beni di cui all'art. 2855 c.c. comprende oltre che i beni materiali e immateriali che possono formare oggetto di diritti, anche i contratti, i crediti e i debiti inerenti all'azienda.

La seconda questione riguarda la natura giuridica di azienda e, precisamente, se essa sia un bene autonomo, distinto dai beni che la compongono, ovvero sia una formula linguistica sintetica che rinvia ai beni che ne fanno parte. Si tratta di un problema avente un rilevante impatto applicativo atteso che dovrà verificarsi se il diritto alla restituzione ha a oggetto l'azienda, sebbene i suoi singoli elementi siano stati modificati, ovvero i singoli elementi che la compongono.

La terza questione riguarda la definizione dell'ambito precettivo degli artt. 2558, 2559, 2560 c.c., in particolare, se il regime predisposto dalle disposizioni in esame, che regola il trasferimento dei contratti, crediti e debiti inerenti all'azienda, si applichi anche in fattispecie analoghe al contratto di trasferimento e, nel dettaglio, al caso in cui la "vicenda circolatoria" sia determinata dalla sentenza del giudice che, ritenendo fondata l'azione revocatoria dell'ufficio fallimentare disponga la restituzione dell'azienda dall'attuale titolare alla curatela agente.

Sul piano metodologico, il Tribunale rileva che le incertezze interpretative ed eventuali lacune normative devono essere risolte applicando i principi rilevanti in materia di diritto di proprietà e, soprattutto, in materia di diritto di impresa, indicati nell'art. 41 Cost. rappresentati dalla libertà d'iniziativa economica privata, utilità sociale, sicurezza, libertà e dignità umana, che devono essere coordinati secondo un giudizio assiologico e tramite la tecnica del bilanciamento.

Quindi, la ricostruzione dogmatica del concetto di azienda, di beni aziendali, deve procedere tramite la necessaria applicazione dei principi che governano il diritto di proprietà e d'impresa.

Si deve rimarcare, sempre sul piano metodologico, che i concetti giuridici devono essere modulati in relazione agli interessi di natura sociale ed economica che il legislatore vuole tutelare ovvero promuovere.

Logico corollario è che nelle ricostruzioni dogmatiche del concetto di azienda e nell'interpretazione delle disposizioni di cui agli artt. 2555 e ss., si devono valorizzare le norme e i principi che regolano il diritto di proprietà e il diritto di impresa.

Sempre in via preliminare, il Tribunale ritiene di principiare dall'analisi dell'art. 2555 c.c. che definisce l'azienda come *"Il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa"*.

I tratti caratterizzanti l'azienda sono: a) l'esistenza di beni; b) la loro organizzazione; c) il vincolo funzionale all'esercizio dell'attività di impresa.

Il legislatore nella definizione del concetto di azienda riconosce rilevanza alla libertà d'iniziativa economica privata nella parte in cui indica come requisiti indefettibili della stessa l'organizzazione e la destinazione funzionale all'esercizio d'impresa (in questo senso SS.UU. 5087/14 secondo cui: *"E' più consistente il rilievo che, nella definizione dell'art. 2555 c.c., l'elemento unificatore della pluralità dei beni - indicato*



nell'organizzazione per l'esercizio dell'impresa - è ancorato a un'attività (l'organizzazione), a sua volta necessariamente qualificata in senso finalistico (l'impresa): l'attività, come tale, è certamente un'espressione del soggetto, che trascende la categoria dei beni giuridici?").

Questi elementi determinano una necessaria variabilità dell'azienda sul piano della sua reale composizione, invero, il titolare, nell'esercizio del proprio diritto di svolgere attività d'impresa, può decidere di modificare i beni e la loro organizzazione, incidendo sulle potenzialità produttive dell'azienda stessa.

2.2. Si può procedere, quindi, all'esame della prima questione e, precisamente, all'esatta individuazione del concetto di beni di cui all'art. 2555 c.c.

Il Tribunale ritiene di aderire alla tesi che identifica il concetto di beni di cui all'art. 2555 c.c. con quello previsto dagli artt. 810 c.c. e 813 c.c. quindi, con le cose che possono formare oggetto di diritti.

Secondo l'orientamento esposto si deve distinguere tra azienda, che è il complesso di beni in senso proprio, e il patrimonio aziendale che comprende i contratti, i debiti e i crediti.

Il testo dell'art. 2555 c.c. utilizza espressamente la locuzione beni che ai sensi dell'art. 810 c.c. sono le cose che possono formare oggetto di diritti.

Inoltre, l'interpretazione proposta è corroborata dagli artt. 2558, 2559, 2560 c.c.

Sul piano letterale, le disposizioni in esame fanno riferimento a contratti, crediti e debiti come elementi esterni all'azienda tuttavia alla stessa collegati da una relazione di strumentalità ovvero di inerenza, diventando componenti di quello che nella letteratura tradizionale è stato definito patrimonio aziendale.

Infatti, l'art. 2558 detta la disciplina dei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda.

L'art. 2559 nel suo incipit prevede *“la cessione dei crediti relativi all'azienda ceduta”* quindi distingue due atti negoziali: il contratto di trasferimento dell'azienda; l'atto di cessione dei crediti inerenti all'azienda.

L'art. 2560 c.c. regola i debiti inerenti all'esercizio dell'azienda.

L'art. 2559 c.c. distingue l'atto di trasferimento di azienda e l'atto di cessione dei crediti e, inoltre, non prevede, diversamente dall'art. 2558 c.c. quale effetto naturale del contratto di trasferimento di azienda il trasferimento dei crediti.

La disposizione in esame si limita a prevedere il regime giuridico dell'opponibilità dell'atto di cessione del credito nel caso in cui, unitamente al contratto di trasferimento di azienda sia stipulato il contratto di cessione dei crediti a essa inerenti.

L'art. 2560 c.c. prevede con riferimento ai debiti al co 1 che il contratto di trasferimento non libera l'alienante dai propri obblighi e al comma 2 non prevede un obbligo ma la responsabilità dell'acquirente per i debiti risultanti dai libri e dalle scritture contabili.

Inoltre, si osserva, sul piano sistematico, che l'art. 2558 c.c. prevede il trasferimento dei contratti come un effetto naturale dell'atto di cessione di azienda.



L'art. 2558 cod. civ. introduce in merito una “norma suppletiva”, destinata a integrare il regolamento contrattuale secondo la “normale volontà delle parti”, ove queste non abbiano altrimenti convenuto. La relazione n. 1039 al c.c. prevede, infatti, che: “*La realistica visione delle esigenze dei traffici rende indispensabile secondar e la circolazione di quei valori economici che sono rappresentati dai contratti stipulati dall'imprenditore e che per talune categorie di aziende rappresentano l'elemento prevalente, [...] onde nella pluralità dei casi risponde alla stessa presumibile volontà dei contraenti il perdurare del vincolo*”.

Quindi, deve escludersi che il legislatore preveda il trasferimento dei contratti inerenti all'azienda concepndoli come elementi indefettibili della stessa e al fine di garantirne l'immutabilità nella vicenda circolatoria, invece, deve ritenersi che la norma abbia la finalità di realizzare in modo pieno la presumibile volontà delle parti di trasferire unitamente agli elementi dell'azienda anche elementi a essa estranei che incidono sulla sua produttività (Cass. 493/45).

Si rileva, peraltro, con una osservazione che questo giudicante ritiene decisiva, che l'art. 2558 c.c. ha la funzione di tutelare l'iniziativa economica dei privati limitando il trasferimento ai soli beni aziendali, cioè alle cose che possono formare oggetto di diritti, ed evitando di vincolare necessariamente l'imprenditore acquirente alle scelte gestionali del suo dante causa, tramite l'automatica cessione dei contratti inerenti all'azienda.

Si osserva infine che il legislatore prevede solo l'eventualità del trasferimento dei crediti e l'accollo dei debiti in relazione al trasferimento dell'azienda.

Sul piano dell'analisi assiologica si può concludere che il legislatore ha riconosciuto prevalenza alla tutela della libertà di iniziativa economica delle parti rispetto all'esigenza di garantire la capacità produttiva dell'azienda corredata dagli elementi, in particolare i contratti, che costituiscono il patrimonio aziendale.

2.3. Con riferimento alla seconda questione e, precisamente, all'esatta individuazione dell'azienda come bene autonomo ovvero come formula sintetica che individua i singoli beni che la compongono si osserva quanto segue.

Il Tribunale è consapevole della *vexata quaestio* della natura giuridica dell'azienda e delle diverse tesi autorevolmente sostenute sul tema sia in dottrina sia in giurisprudenza:

- 1) tesi che qualifica l'azienda come universalità di fatto ai sensi dell'art. 816 c.c.;
- 2) tesi che qualifica l'azienda come universalità di diritto ai sensi dell'art. 2855 c.c.
- 3) tesi che individua nel concetto di azienda una mera formula linguistica che rinvia ai singoli elementi che la compongono.

Questo Giudicante ritiene di muovere dalla premessa di metodo, sopra indicata, secondo cui i concetti giuridici sono modulabili, sia a livello dogmatico sia a livello normativo, in relazione agli interessi e ai valori che si devono promuovere e perseguire con il logico corollario che il concetto di azienda deve essere ricostruito in relazione alla necessità di tutelare congiuntamente, tramite la tecnica del bilanciamento e, eventualmente, tramite un giudizio assiologico di prevalenza, le ragioni della proprietà,



le ragioni del diritto individuale di esercitare l'attività di impresa e le ragioni oggettive di salvaguardia delle capacità produttive della stessa azienda.

Pertanto, è corretto sostenere a livello teorico, come insegnato nella letteratura classica, che in determinati casi il concetto di azienda deve essere ricostruito in senso atomistico identificandolo con i beni che lo compongono e in altri casi come bene autonomo distinto dai suoi elementi costitutivi (nello stesso senso della variabilità del concetto di azienda, anche se perviene a risultati differenti, SS.UU. 5087/14 che ha affermato: *“Il collegio è dell'avviso che un'opzione di tipo teorico su questo problema non sia indispensabile per la soluzione del problema della configurabilità del possesso e dell'usucapione dell'azienda, potendo a questo riguardo pervenirsi a una soluzione, coerente con l'ordinamento, che prescindendo dall'alternativa tra le due contrapposte teorie. Si ritiene pienamente valida, a questo proposito, l'indicazione - offerta da un esponente molto autorevole della stessa teoria atomistica - che il riconoscimento legislativo dell'unità economica dell'azienda importa implicito accoglimento di tutte le soluzioni unitarie, che non siano escluse da disciplina espressa contraria; e che, in questa prospettiva, norme (2558, 2559, 2560, 2112), dettate per gli acquisti derivativi, diventano applicabili per analogia agli acquisti a titolo originario, qual è appunto l'usucapione”*).

La questione teorica che si sta esaminando ha quindi un ambito limitato atteso che si deve verificare il concetto di azienda con riferimento specifico alle norme che regolano le vicende circolatorie della stessa, precisamente si dovrà muovere dall'analisi del concetto di azienda secondo le norme che regolano i contratti di trasferimento e contratti di godimento di azienda, dovendosi ritenere che il medesimo concetto debba essere accolto nel caso di vicende circolatorie derivanti dallo scioglimento degli stessi contratti.

Il legislatore con l'art. 2556 c.c. relativamente ai contratti che hanno a oggetto il trasferimento della proprietà o il godimento dell'azienda recepisce la concezione atomistica, infatti la disposizione in esame prevede che relativamente a tali contratti devono osservarsi le forme stabilite dalla legge per il trasferimento dei singoli beni che la compongono.

La norma è diretta a tutelare l'iniziativa economica privata consentendo in particolare alla parte acquirente l'individuazione e la selezione dei beni essenziali per l'esercizio dell'impresa, quindi, esclude un concetto unitario di azienda, come bene autonomo distinto dai beni che la compongono, che implicherebbe il trasferimento automatico e diretto di tutti gli elementi che ne fanno parte.

Il legislatore recepisce la nozione di azienda come bene autonomo solo nel caso di cessazione dei contratti di usufrutto e affitto di azienda ai sensi degli artt. 2561, 2562 c.c.

Invero, l'art. 2561 co. 2 c.c. prevede che l'usufruttuario e l'affittuario devono gestire l'azienda senza modificarne la destinazione e in modo da conservare l'efficienza dell'organizzazione e degli impianti e la normale dotazioni di scorte.

Il co. 4 dispone che la differenza tra le consistenze d'inventario all'inizio e al termine dell'usufrutto o dell'affitto è regolata in denaro, sulla base dei valori correnti al termine dell'usufrutto.



Quest'ultima disposizione si spiega perché, in assenza di un'espressa previsione, il "ritrasferimento" dell'azienda sarebbe limitato ai singoli beni oggetto del contratto di usufrutto e di affitto, quindi, il legislatore ricomprende tutti i beni che alla data di scadenza del contratto sono nella disponibilità dell'usufruttuario e dell'affittuario stabilendo, al fine di evitare forme di ingiustificato arricchimento, che le differenze di inventario siano regolate in denaro.

La deroga si giustifica perché la disciplina del contratto di usufrutto e di affitto di azienda, tramite la previsione di specifici diritti del titolare e obblighi dell'usufruttuario/affittuario, consente di realizzare una regolamentazione equilibrata delle ragioni della proprietà, delle ragioni della libertà economica e delle esigenze produttive del complesso aziendale.

2.4.La terza questione riguarda la definizione dell'ambito precettivo degli artt. 2558, 2559, 2560 c.c., in particolare, se il regime predisposto dalle disposizioni in esame, che regola il trasferimento dei contratti, crediti e debiti inerenti all'azienda, si applichi anche in fattispecie analoghe al contratto di trasferimento e, nel dettaglio, al caso in cui la "vicenda circolatoria" sia determinata dalla sentenza del giudice che, ritenendo fondata l'azione revocatoria dell'ufficio fallimentare disponga la restituzione dell'azienda dall'attuale titolare alla curatela agente.

L'art. 2558 c.c. è una norma speciale che nell'ambito del diritto d'impresa deroga le norme generali stabilendo, come sopra evidenziato, uno strumento di tutela della libera iniziativa economica delle parti in ordine alla gestione dell'azienda.

La norma svolge una funzione suppletiva del regolamento contrattuale prevedendo, in caso di cessione di azienda, il trasferimento dei contratti a essa inerenti, sulla base di una presumibile volontà delle parti, tutelando, in questo modo la libertà d'impresa delle stesse.

Logico corollario è che l'art. 2558 c.c. non è applicabile nei casi di trasferimenti di azienda fondati su un titolo privo di natura negoziale e, quindi, in assenza completa della volontà delle parti, trasformandosi, altrimenti, da strumento normativo di presidio della loro iniziativa economica privata in strumento con funzione espropriativa senza indennizzo degli elementi del patrimonio aziendale (che come precedentemente rilevato è diverso dall'azienda) che rappresentano il risultato della libertà di impresa di una delle parti (segue l'interpretazione connessa alla ratio della norma Cass. 632/79 secondo cui *"La successione nei rapporti contrattuali, quale risulta disciplinata dall'art. 2558 codice civile, postula che il trasferimento dell'azienda alla quale i medesimi rapporti sono inerenti sia l'effetto immediato e diretto di una fattispecie negoziale posta in essere dai due soggetti tra il quali il trasferimento è intervenuto, nella quale soltanto potrebbe essere inserito il patto escludente la successione i rapporti contrattuali aziendali e della quale, in mancanza di tale patto, la detta successione costituisce un effetto naturale perché la successione i rapporti contrattuali inerenti all'azienda trasferita possa operare ai sensi dell'art. 2558 codice civile, è quindi necessario che il trasferimento dell'azienda si ricolleggi direttamente alla volontà delle parti o a un fatto che questo abbiano espressamente previsto (termine finale, condizione risolutiva, ecc) in relazione*



alla quale abbiano potuto disporre circa la sorte dei contratti a prestazioni corrispettive inerenti all'azienda ancora non interamente eseguiti al momento del suo verificarsi?").

Il Tribunale rileva, in base all'interpretazione sopra indicata degli artt. 2559, 2560 c.c. che deve necessariamente escludersi, in quanto elementi estranei all'azienda ma facenti parte del patrimonio aziendale, che essi possano essere ricompresi in una vicenda circolatoria fondata su un titolo negoziale e, conseguentemente, a fortiori in un titolo privo di natura negoziale.

2.5.Tanto premesso, il Tribunale rileva che difetta il fumus boni iuris prospettato dalla curatela del fallimento

In particolare, l'ufficio fallimentare ha prospettato il diritto alla restituzione di un complesso aziendale, comprensivo di beni, contratti crediti e debiti della società s.r.l.

Questo giudicante osserva, sulla base dell'interpretazione degli artt. 2558, 2559, 2560 c.c. sopra esposta, che la curatela del fallimento s.r.l. potrà avere diritto alla restituzione solo dei beni che erano originariamente nella disponibilità della società fallita con esclusione, quindi, di tutti gli elementi, rappresentati da beni acquistati da altre società, contratti, crediti e debiti inerenti all'azienda che sono il risultato dell'esercizio dell'attività di impresa di Forche s.r.l. e di s.r.l.

Quindi, allo stato risulta infondato il diritto della curatela ricorrente alla restituzione di tutto il complesso di beni, contratti, crediti e debiti della s.r.l.

3. Il Tribunale, stante la complessità delle questioni trattate, la soccombenza reciproca delle parti, ritiene di dover compensare le spese processuali.

P.Q.M.

-rigetta il ricorso;

-compensa le spese.

Aversa, 28 dicembre 2017

Il Giudice

Dott. A. S. Rabuano

