

N N. R.G. 3409/2018



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO**
Sezione quarta civile

nelle persone dei seguenti magistrati:

dott.ssa Marina Marchetti

Presidente

dott.ssa Vinicia Licia Serena Calendino

Consigliere

dott.ssa Lucia Trigilio

Consigliere relatore- estensore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. **3409/2018** promossa in grado d'appello

DA

FALLIMENTO DI [REDACTED] **QUALE TITOLARE DELL'IMPRESA**
[REDACTED] FARMACIA [REDACTED] [REDACTED] IN LIQUIDAZIONE
(CF [REDACTED]), in persona del Curatore dott. Piero Canevelli, elettivamente
domiciliato in Milano, Via Lanzone, 31, presso lo studio dell'avv. Francesco Maria Dimundo
(C.F. DMNFNC67H08D969T – P.E.C. francescomaria.dimundo@milano.pecavvocati.it), che
lo rappresenta e difende come da delega in atti,

APPELLANTE

contro

A [REDACTED] (C.F. [REDACTED])

[REDACTED] (C.F. [REDACTED])

elettivamente domiciliati in [REDACTED]

[REDACTED] che li rappresentano e

difendono come da delega in atti,

APPELLATI

avente ad oggetto: Altri istituti di diritto fallimentare

sulle seguenti conclusioni:

Per **FALLIMENTO** [REDACTED]

*“Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Milano adita, respinta ogni contraria domanda, istanza, eccezione e deduzione, sia di merito che istruttoria, per tutti i motivi indicati in narrativa:
- riformare integralmente l'appellata ordinanza del Tribunale di Milano del 15 giugno 2018, e per l'effetto accertare e dichiarare l'inefficacia nei confronti del Fallimento appellante, ai sensi dell'art. 161 l. fall., dell'atto di vendita sottoscritto dai sigg.ri [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] il 19 gennaio 2016, con atto a ministero del Notaio [REDACTED], rep. n. 10364, racc. n. 6587, ordinando l'annotazione della sentenza ai sensi dell'art. 2655 c.c. Con vittoria di spese e competenze del presente e del primo grado di giudizio, oltre IVA, spese generali forfettarie nella misura del 15% e c.p.a.”*

Per [REDACTED] e [REDACTED]

“nel merito:

*- respingere, per i motivi esposti in narrativa, l'appello proposto dal “Fallimento [REDACTED] quale titolare dell'impresa individuale farmacia [REDACTED] in liquidazione”, confermare integralmente l'ordinanza 15 giugno 2018 resa nel giudizio R.G. 2017/17966 avanti al Tribunale di Milano – Dott.ssa Irene Lupo;
- confermare la condanna “Fallimento [REDACTED] quale titolare dell'impresa individuale farmacia [REDACTED]” alla rifusione di spese e compensi di lite del primo grado di giudizio;*

in ogni ipotesi:

- condannare l'appellante alla rifusione delle spese e dei compensi di lite del grado d'appello”.

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO

Sintetica ricostruzione dei fatti e svolgimento del processo

1. Con ordinanza ex art. 702 ter c.p.c., emessa il 15 giugno 2018 e comunicata il 27 giugno 2018, il Tribunale di Milano, pronunciando nella causa n. 17996/2017 R.G., promossa da Fallimento [REDACTED] quale titolare dell'Impresa Individuale Farmacia [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] e [REDACTED] così decise:

*“- rigetta la domanda del Fallimento Farmacia [REDACTED] in liquidazione;
-condanna il Fallimento Farmacia [REDACTED] in liquidazione alla refusione delle spese di lite, che si liquidano in € 8.030,00 , oltre i.v.a., c.p.a. e 15% rimborso forfettario.”*

2. Il Tribunale così sintetizza i fatti e lo svolgimento del processo:

“Con ricorso ex art. 702 bis c.p.c., regolarmente notificato, il fallimento di [REDACTED] quale titolare dell'impresa individuale Farmacia [REDACTED] in liquidazione ha chiesto accertarsi l'inefficacia ai sensi dell'art. 161 L.F.” dell' “atto di vendita immobiliare

stipulato il 19 gennaio 2016 dai coniugi sig.ri [REDACTED] B[REDACTED] e [REDACTED] a ministero del notaio [REDACTED] rep. n. 10364, racc. n. 6587 in quanto atto di straordinaria amministrazione posto in essere in pendenza di una domanda di concordato preventivo ex art. 161 co. 6 L.F. presentata dalla Farmacia [REDACTED] ed avente ad oggetto i seguenti immobili:

a) in Comune di [REDACTED] nel complesso immobiliare denominato "[REDACTED]" [REDACTED] quota indivisa di 1/2 (un mezzo) dell'appartamento ad uso abitazione sito al piano ottavo, scala E, del fabbricato n. 4, composto da quattro locali oltre servizi, con annesso un vano di solaio al piano nono sottotetto, il tutto distinto con l'interno n.89, e censito al catasto rubricati del detto Comune come segue:

- foglio 547, mappale 5, subalterno 35, Via Aicardo n.2, piano 8-9, Zona censuaria 2, Categoria A/3, Classe 4, Vani 7, Superficie Catastale Totale mq. 125 (totale escluse aree . rierte mq. 122) Rendita Catastale Euro 958,03;

b) in Comune di [REDACTED] Località C[REDACTED] nel Condominio denominato [REDACTED] e più precisamente nel "Gruppo 2/A", la quota indivisa di 1/2 (un mezzo) dell'appartamento ad uso abitazione sito al piano secondo, distinto con la sigla "G2A/2/3", composto da tre locali oltre servizi e terrazzo, e censito al catasto fabbricati del detto Comune come segue:

- foglio 10, mappale 41, subalterno 21, [REDACTED] piano 2, categoria A/2, classe 1, vani 4, Superficie Catastale Totale mq. 56 (totale escluse aree scoperte mq. 53) Rendita Catastale Euro 475,14.

Si costituivano in giudizio, con comparsa depositata in data 30 Ottobre 2017, i coniugi [REDACTED] e [REDACTED] eccependo: 1. in via preliminare, la conversione del rito sommario ex art. 702 bis c.p.c. in rito ordinario; 2. nel merito, la reiezione delle domande attoree.

Il Giudice fissava la prima udienza al 3 ottobre 2017 che veniva poi differita ex art. 153 co. 2 c.p.c. al 14 novembre 2017 al fine di consentire il rinnovo della notifica al sig. [REDACTED]

|
A tale udienza, poi rinviata al 23 Gennaio 2018, il Giudice concedeva al ricorrente termine per replica al 15 aprile 2018 e al resistente termine sino al 15 maggio 2018 e rinviava all'udienza del 5 giugno 2018 ove la causa veniva trattenuta in decisione".

3. Il Tribunale ritenne che "la compravendita di cui è causa non necessitava di alcuna autorizzazione da parte del Tribunale atteso che alla data della compravendita" non vi era stata ancora ammissione alla procedura preconcordataria, intervenuta solo l'11 febbraio 2016 con concessione di termine per la presentazione di una proposta definitiva di concordato. Inoltre il Giudice di primo grado osservò che gli immobili venduti erano inseriti in un fondo patrimoniale costituito nel 2013 e quindi erano "patrimonio separato destinato al soddisfacimento di scopi prevalenti sulla funzione di garanzia per la generalità dei creditori".

4. Avverso tale ordinanza propose impugnazione il Fallimento Farmacia [REDACTED] in liquidazione per ottenerne, previa sospensione della provvisoria esecutività, la riforma con declaratoria di inefficacia nei confronti del Fallimento stesso, ai sensi dell'art. 161 R.D. 267/1942, dell'atto di vendita sottoscritto da [REDACTED] e [REDACTED] il 19 gennaio 2016.

L'appellante, con il primo motivo di appello, lamenta l'erronea disapplicazione dell'art. 161 comma 7 R.D. 267/1942, ai sensi del quale *“dopo il deposito del ricorso e fino al decreto di cui all'art. 163 il debitore può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del tribunale”*, tenuto conto che la domanda di concordato *“in bianco”* era stata presentata il 23 dicembre 2015.

Con il secondo motivo il Fallimento critica la decisione del giudice di primo grado per aver ritenuto efficace l'atto dispositivo avente ad oggetto beni ricompresi in un fondo patrimoniale, non potendosi invece applicare l'art. 46 R.D. 267/1942, che elenca fra i beni non compresi nel fallimento quelli costituiti in fondo patrimoniale, per mancato richiamo di tale disposizione da parte dell'art. 169 R.D. 267/1942 - i cui effetti, peraltro, valgono se e in quanto alla domanda faccia seguito il decreto di ammissione alla procedura, e comportano, nel diverso caso di rigetto dell'istanza di concordato e declaratoria di fallimento, l'operatività delle norme ivi richiamate dal momento del deposito della sentenza di fallimento - e comunque essendo la costituzione del fondo patrimoniale atto a titolo gratuito suscettibile di esser dichiarato privo di effetto ai sensi dell'art. 64 R.D. 267/1942.

5. Con comparsa di costituzione e risposta datata 5 marzo 2019 si costituirono [REDACTED] e [REDACTED] chiedendo il rigetto dell'appello, in quanto sarebbe irrilevante il deposito della domanda di concordato, dovendosi ritenere che l'ordinamento, nonostante l'assenza di richiamo nell'art. 169 R.D. 267/1942, assicuri la stessa tutela prevista per il fallito dall'art. 46 R.D. 267/1942 anche al debitore – peraltro nel caso di specie poi dichiarato fallito - il quale in fase preconcordataria disponga dei beni personali (nel caso di specie destinati alla costituzione di fondo patrimoniale il 7 giugno 2013 ed esclusi dalla proposta di concordato).

6. All'udienza del 7 marzo 2019 il procuratore di parte appellante rinunciò all'istanza di sospensione della provvisoria esecutorietà e la Corte, su istanza congiunta della parti, rinviò ad altra data per la precisazione delle conclusioni.

7. La Corte con provvedimento del 18 giugno 2020 adottato ai sensi degli artt. 83 D.L. n. 18 del 17 marzo 2020 e 36 D.L. n. 23 in data 8 aprile 2020, dispose che il procedimento fosse trattato ai sensi dell'art. 83, comma 7, lett. h), del D.L., invitando le parti a depositare le note scritte contenenti le proprie istanze e conclusioni e, con successivo provvedimento del 16 luglio 2020 assegnò alle parti termini di giorni 60, dalla comunicazione telematica dello stesso provvedimento, per il deposito delle comparse conclusionali e di ulteriori 20 giorni per il deposito delle memorie di replica, riservando la decisione alla scadenza di tali termini.

8. Scaduti i termini di cui all'art. 190 c.p.c. la Corte ha quindi deliberato la decisione nella camera di consiglio del 17 novembre 2020, svoltesi da remoto in conformità all'art. 23 comma 9 D.L. 28 ottobre 2020 n. 137 in relazione all'articolo 1 del decreto legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35 e modificato dall'art. 1 D.L. 7 ottobre 2020, n. 125.

motivi della decisione

L'appello merita accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Il primo motivo di impugnazione è fondato in quanto l'art. 161 comma VII R.D. 267/1942 stabilisce che il limite per il debitore al compimento degli atti di straordinaria amministrazione (solo se urgenti e solo con autorizzazione del tribunale) sussiste già “*dopo il deposito del ricorso*”, nel caso di specie avvenuto il 23 dicembre 2015, data anteriore a quella dell'atto di straordinaria amministrazione rappresentato dalla vendita, da [REDACTED] alla moglie, della metà a lui intestata dei due immobili siti in [REDACTED] e nel Comune di [REDACTED]. Per l'operatività della norma in questione non è dunque necessaria l'avvenuta ammissione “*alla procedura preconcordataria*”, diversamente da quanto scritto dal primo Giudice nell'ordinanza (pag. 3).

Con riguardo al secondo mezzo di gravame si osserva che non rileva, come erroneamente ritenuto dal Tribunale, la circostanza del conferimento dei beni *de quibus* in fondo patrimoniale, perché l'art. 169 R.D. 267/1942 in tema di concordato non richiama l'art. 46 dello stesso Regio Decreto, disposizione la quale ultima esclude dal compendio dei beni del fallito quelli costituiti in fondo patrimoniale. Tale mancato richiamo non va attribuito a una svista, ad una dimenticanza del legislatore o ad un'implicita, autonoma operatività dell'art. 46 in materia concordataria, ma ai diversi effetti delle due procedure, fallimentare e di concordato preventivo. Nel caso del fallimento il debitore viene infatti spossessato del suo patrimonio, ragion per cui il legislatore si è preoccupato di non far seguire la stessa sorte ai beni strettamente personali del fallito. Ciò invece non accade nel caso di concordato preventivo, essendo questo un accordo fatto dall'imprenditore in stato di crisi con i suoi creditori e che non comporta per il debitore stesso la perdita del possesso dei suoi beni.

Né peraltro il fondo patrimoniale può costituire un ostacolo di per sé all'operatività della norma dell'art. 161 R.D. 267/1942. L'istituto di cui agli artt. 167 e ss. c.c. determina infatti una limitazione temporanea della disponibilità dei beni in esso conferiti, limitazione che può venire meno (essendo fra l'altro il fondo suscettibile di revocatoria, a norma dell'art. 64 R.D. 267/1942, come affermato da Cass. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 29298 del 6 dicembre 2017 e da Cass. Sez. 1, Sentenza n. 19029 dell'8 agosto 2013, nonché passibile, come accaduto nella vicenda presente con sentenza del Tribunale di Milano in data 13 novembre 2019, di declaratoria di inefficacia ex art. 69 dello stesso Regio Decreto), né incide sulla titolarità dei beni, la quale resta in capo a chi li conferisce (nel caso di specie i signori [REDACTED] e [REDACTED]). Pertanto anche i beni costituiti in fondo patrimoniale fanno parte del patrimonio che il debitore è tenuto, secondo la regola dettata dall'art. 161 comma VII R.D. 267/1942, a preservare. La

ratio di questa previsione è infatti quella di evitare il depauperamento e la dispersione dell'attivo con cui il debitore può assicurare il soddisfacimento dei creditori secondo il piano concordatario, come si ricava anche dalle pronunce della Suprema Corte, secondo cui *“dopo la presentazione di una domanda di concordato con riserva, ai sensi dell'art. 161, comma 7, l. fall., l'imprenditore può compiere senza necessità di autorizzazione del tribunale gli atti di gestione dell'impresa finalizzati alla conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio, secondo il medesimo criterio previsto dall'art. 167 l.fall.; sicché la distinzione tra atto di ordinaria o di straordinaria amministrazione resta incentrata sulla sua idoneità a pregiudicare i valori dell'attivo compromettendone la capacità di soddisfare le ragioni dei creditori, tenuto conto esclusivamente dell'interesse di questi ultimi e non dell'imprenditore insolvente”* (così Sez. 1 - , Sentenza n. 14713 del 29 maggio 2019).

Deve pertanto, in accoglimento dell'appello, dichiararsi l'inefficacia nei confronti del Fallimento appellante, ai sensi dell'art. 161 R.D. 267/1942, dell'atto di vendita intercorso tra [REDACTED] e [REDACTED] il 19 gennaio 2016.

Come richiesto dal Fallimento la sentenza, ai sensi dell'art. 2655 c.c., dovrà essere annotata in margine alla trascrizione dell'atto.

Si tratta infine di procedere alla regolamentazione delle spese di lite, la quale, in ragione dell'accoglimento dell'appello e della correlata riforma integrale dell'ordinanza, determina altresì, in conformità a quanto domandato dall'appellante, nuove statuizioni anche per le spese del primo grado di giudizio. Le spese di primo grado, così come quelle del presente grado di giudizio, devono essere quindi poste integralmente a carico di [REDACTED] e [REDACTED] e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Milano, definitivamente pronunciando sull'impugnazione proposta avverso l'ordinanza rep. n. 5298/2018 del Tribunale di Milano, emessa il 15 giugno 2018 e comunicata il 27 giugno 2018, ogni diversa domanda, eccezione e deduzione disattesa, così dispone:

- 1) accoglie l'appello e, in riforma dell'ordinanza impugnata, dichiara l'inefficacia nei confronti del Fallimento Farmacia [REDACTED] di [REDACTED] in liquidazione, in persona del Curatore Fallimentare dott. Piero Canevelli, dell'atto di vendita a ministero del Notaio [REDACTED] rep. n. 10364, racc. n. 6587 e sottoscritto da [REDACTED] e [REDACTED] il 19 gennaio 2016
- 2) ordina al Conservatore dei Registri Immobiliari competente di annotare la presente sentenza in margine alla trascrizione dell'atto di vendita a ministero del Notaio [REDACTED] rep. n. 10364, racc. n. 6587 e sottoscritto da [REDACTED] e [REDACTED] il 19 gennaio 2016, con esonero da ogni responsabilità;
- 3) condanna gli appellati [REDACTED] a rifondere all'appellante Fallimento Farmacia [REDACTED] in liquidazione, in

persona del Curatore Fallimentare dott. Piero Canevelli, le spese di entrambi i gradi di giudizio, spese che si liquidano in € 8.030,00 per compensi, oltre al rimborso del 15% per spese generali e ad accessori di legge quanto al primo grado di giudizio e in € 9.962,00 per compensi, oltre al rimborso del 15% per spese generali e ad accessori di legge, quanto al secondo grado di giudizio, il tutto oltre rimborso spese vive di contributo unificato per entrambi i gradi di giudizio.

Così deciso in Milano il 17 novembre 2020

Il Consigliere estensore
Lucia Trigilio

Il Presidente
Marina Marchetti