

ORDINANZA N.

ANNO 2013

Il Tribunale di Torre Annunziata, Sezione reclamo, riunito in camera di consiglio nelle persone dei seguenti Magistrati:

- | | |
|--------------------------|--------------|
| Dott. Stefano Chiappetta | Presidente |
| Dott. Francesco Coppola | Giudice |
| Dott. Andrea Penta | Giudice rel. |

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nella causa iscritta al n. 490\2013 R.G., avente ad oggetto: reclamo avverso accoglimento sequestro conservativo ex art. 15, co.8, l.f., passata in decisione all'udienza collegiale del 12\3\2013, e vertente

TRA

Della Gatta Pasquale, Della Gatta Angelo, Della Gatta Micaela e Boccia Lucia, rappresentati e difesi dagli Avv.ti Prof. Nicola Rascio, Prof. Vincenzo Cesaro e Prof. Angelo Scala ed elettivamente domiciliati in Torre Annunziata, alla via Zupetta n.21, presso lo studio dell'Avv. Antonio Fiordoro, come da procura a margine del reclamo;

RECLAMANTI

E

Lembo Giuseppe e Lembo Leonardo, rappresentati e difesi dall'Avv. Prof. Francesco Fimmanò e dall'Avv. Leandro Traversa, come da procura a margine della comparsa di costituzione, ed elettivamente domiciliati presso lo studio Fimmanò in Napoli al Centro Direzionale Isola E/2 scala B;

RECLAMANTI IN VIA INCIDENTALE

E

Lembo Maria Luigia e Iuliano Giovanna, rappresentate e difese dagli

Avv.ti Giorgio Iuliano e Renato Nigro, come da procura a margine delle note difensive, ed elettivamente domiciliati presso lo studio del primo, in San Giorgio a Cremano alla via Matteotti n.23;

RECLAMATE

E

Curatela del Fallimento Deilemar Compagnia di Navigazione s.p.a., in persona dei curatori Prof. Avv. Giorgio Costantino, Dott. Vincenzo Masciello e Dott.ssa Antonella De Luca, rappresentata e difesa dall'Avv. Prof. Massimo Fabiani, dall'Avv. Roberto Marinoni e dal Prof. Avv. Giuseppe Trisorio Liuzzi, come da procura in calce alla memoria di costituzione, ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. Vincenzo Ruggiero, in Castellammare di Stabia alla piazza Circumvesuviana n.4;

RECLAMATA

OSSERVA

E' imprescindibile analizzare previamente le numerose eccezioni sollevate dalle parti in causa, atteso che l'accoglimento di una di esse potrebbe rendere inutile scrutinare i profili attinenti al merito. In quest'ottica, si seguirà un ordine logico-giuridico.

1) Reclamabilità del provvedimento adottato il 22.1.2013.

Premesso che il provvedimento adottato ai sensi dell'art. 15, co.8, l. fall. è stato incontestabilmente pronunciato *inaudita altera parte*, risulta di fondamentale importanza individuare il regime giuridico cui lo stesso è soggetto.

La recente riforma della legge fallimentare (l. n. 80/05 e d.lgs. n. 5/06) ha introdotto la facoltà del tribunale (ad istanza di parte) di emettere provvedimenti cautelari o conservativi (che hanno efficacia limitata alla durata del procedimento e vengono confermati o revocati dalla sentenza che dichiara il fallimento, ovvero revocati dal decreto che rigetta l'istanza).

Avuto riguardo a questi ultimi, la giurisprudenza di merito si sta orientando nel senso di ritenere che il potere del tribunale di emettere provvedimenti cautelari e conservativi a tutela del patrimonio, ai sensi dell'art. 15, costituisca una misura urgente atipica finalizzata e giustificata dalla conservazione dell'integrità aziendale, tendente ad evitare che i tempi connessi all'esame dell'istanza di fallimento provochino artificiosamente un collasso di tale gestione, riconducibile a fattori non economici; tuttavia, essa non può comportare l'anticipazione degli effetti del fallimento. I provvedimenti in oggetto possono avere il contenuto più vario (potendo lo stesso essere modulato a seconda delle specifiche esigenze rinvenute dal tribunale; Tribunale Monza, 11/02/2009) e consistere nella revoca dei componenti del consiglio di amministrazione della società della quale è chiesta la dichiarazione di fallimento, nella nomina di un amministratore con funzione di conservazione dell'integrità del patrimonio aziendale e della capacità produttiva dell'impresa, con poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione (Tribunale Napoli, 23/06/2009) e, come nel caso di specie, nell'adozione di misure conservative (in particolare, di un sequestro conservativo delle liquidità e dei beni mobili o immobili del debitore).

Le disposizioni del procedimento cautelare uniforme si applicano ai vari provvedimenti cautelari solo se con essi compatibili. La clausola contenuta nell'art. 669 *quaterdecies* c.p.c. fa salve le disposizioni processuali, specifiche dei singoli provvedimenti cautelari, che siano strettamente funzionali al tipo di tutela da essi prevista. Si pensi alla sospensione dell'efficacia delle delibere assembleari ex art. 2378 c.c. disposta dal giudice in sede di processo di impugnazione della delibera, che non può essere data *ante causam* prima che l'impugnazione sia proposta.

In dottrina ed in giurisprudenza (Proto Pisani e Trib. Bologna, 6.5.1998) si è condivisibilmente sostenuto che la valutazione di compatibilità prevista

Handwritten signature and initials in the right margin.

dall'art. 669 *quaterdecies* c.p.c. (secondo cui le disposizioni sul c.d. "cautelare uniforme" si applicano anche, "in quanto compatibili", agli altri provvedimenti cautelari previsti dal codice civile e dalle leggi speciali) non deve essere globale (ossia riguardare l'intero corpo delle disposizioni della sezione), ma va compiuta per ciascuna norma del procedimento cautelare uniforme, e non con riferimento allo stesso complessivamente valutato, con la conseguenza che, in caso di parziale incompatibilità di disciplina, al provvedimento extravagante debbono comunque essere applicate le rimanenti norme (quelle non incompatibili).

E' demandata all'interprete volta per volta verificare la applicabilità del modello cautelare uniforme sulla scorta di due criteri-base: a) il previo riconoscimento della natura cautelare del provvedimento in questione; b) la compatibilità del modello procedimentale ex artt. 669 *bis* e ss. c.p.c. con il singolo provvedimento cautelare.

A ben vedere, l'unico elemento caratterizzante del provvedimento cautelare è quello funzionale del *periculum in mora* (che, ad es., difetta nei procedimenti sommari di cognizione). Anche se non manca chi, valorizzando il presupposto della strumentalità (che, a seguito della riforma, non è venuto meno, pur essendosi allentato il vincolo tra cautela e giudizio di merito), ritiene che l'art. 669-*quaterdecies* c.p.c. escluda dall'ambito di applicazione del procedimento cautelare uniforme tutti quei provvedimenti che, pur caratterizzati dalla cognizione sommaria e da una funzione in senso lato cautelare, non siano strutturalmente collegati ad un successivo provvedimento a cognizione piena di cui si debba garantire – eventualmente anticipandola – l'efficacia.

Orbene, non è revocabile in dubbio che, poiché le misure cautelari o conservative di cui all'art. 15, co.8, l. fall. presuppongono, per essere concesse, la sussistenza del *periculum in mora* e sono, comunque,



strutturalmente collegate alla successiva (sia pure eventuale) sentenza di fallimento (mirando al perseguimento dell'obiettivo provvisorio della tutela dei beni – cc.dd. *assets* – ovvero dell'impresa – azienda -), alle stesse vada riconosciuta la natura cautelare. In tal senso depone, del resto, anche l'argomento letterale.

Le misure *de quibus* vanno, quindi, inserite tra quelle cc.dd. extravaganti, in quanto previste nell'ambito di una legge speciale, diversa dal codice di rito. Ciò non esclude, sì come evidenziato in precedenza, che occorra analizzare partitamente quali siano in concreto le disposizioni dettate per i procedimenti cautelari applicabili alle misure in esame.

A ben vedere, il principale argomento che viene speso per escludere, se non in modo estremamente ridotto, l'applicabilità del procedimento cautelare uniforme è di carattere metagiuridico: evitare una proliferazione di fasi (dal reclamo allo stesso contraddittorio di eventuale conferma se la misura è disposta *inaudita altera parte*) che potrebbe minare le basi di celerità cui tali provvedimenti dovrebbero restare ancorati.

Poiché l'art. 669 *terdecies* fa espresso riferimento alla "ordinanza", è tendenzialmente escluso da tale rimedio il decreto motivato pronunciato *inaudita altera parte* dal giudice cautelare ai sensi dell'art. 669 *sexies*, co. 2, il quale è già destinato ad essere riesaminato dal giudice che lo ha concesso nel contraddittorio delle parti. Tuttavia, la prassi (poco ortodossa) di emettere decreti *inaudita altera parte* di rigetto delle istanze cautelari (cfr. sub artt. 669 *sexies* e *septies*) impone di accordare comunque una forma di tutela al ricorrente che si vede rigettata l'istanza cautelare senza instaurazione del contraddittorio; in tali ipotesi, è preferibile riconoscere l'ammissibilità del reclamo (Trib. Torino, 11.8.1994; Trib. Milano, 15.5.2001; Trib. Lecce, 13.9.2000; in dottrina Gambineri).

Nel caso di specie l'unico argomento che indurrebbe ad escludere la

Handwritten signature and initials in the right margin.

reclamabilità del provvedimento contenente la misura è rappresentato proprio dall'art. 15, co.8, l. fall., a mente del quale "*Il tribunale, ad istanza di parte, può emettere i provvedimenti cautelari o conservativi a tutela del patrimonio o dell'impresa oggetto del provvedimento, che hanno efficacia limitata alla durata del procedimento e vengono confermati o revocati dalla sentenza che dichiara il fallimento, ovvero revocati con il decreto che rigetta l'istanza*". Si potrebbe, cioè, essere tentati dal sostenere che, dovendo essere il provvedimento iniziale nuovamente vagliato in sede di decisione finale, non vi sarebbero margini per la reclamabilità. Tuttavia, a prescindere dal fatto che il provvedimento in oggetto è immediatamente esecutivo (tanto è vero che, proprio nella fattispecie in esame, è stato portato ad esecuzione attraverso un pignoramento presso terzi), laddove l'udienza per la trattazione del ricorso prefallimentare potrebbe anche essere fissata a notevole distanza di tempo (come nel caso di specie, in cui l'udienza è stata celebrata a distanza di un mese esatto dall'adozione del provvedimento) in tal modo potendosi verificare *medio tempore* irreversibili pregiudizi in danno dei sequestrati, non vi è chi non veda che le finalità della conferma o della revoca al momento della decisione finale e della conferma o revoca limitata alla misura *lato sensu* cautelare sono sostanzialmente differenti. Invero, la non ultrattività, espressamente posta dal comma 8 citato, concerne l'efficacia delle misure (limitata al procedimento), mentre l'apertura del concorso non preclude che i nuovi effetti scaturenti *ope legis* (in primo luogo lo spossessamento del debitore) siano in grado di congiungersi ai precedenti effetti di tutela conseguiti con i provvedimenti in esame. Mentre, ad esempio, l'eventuale nomina di un amministratore giudiziario perderebbe rilevanza, a seguito della declaratoria di fallimento, in quanto i relativi compiti verrebbero assorbiti da quelli propri del curatore, un sequestro conservativo gioverebbe ai creditori

Handwritten signature and initials in the right margin.

concorsuali, in continuità con l'apertura del concorso. Ed è questa la ragione per la quale si prevede che la sentenza di fallimento possa confermare il provvedimento originario, nell'ottica di autorizzare una protrazione degli effetti operativi delle misure adottate. Ciò non esclude, ovviamente, che la revoca possa essere disposta, con la sentenza di fallimento, oltre che in caso di inutilità sopravvenuta della misura, per farne cessare gli effetti con effetti ripristinatori *ex tunc*. Sia pure con valenza estremamente labile, depone in tal senso altresì la mancata previsione, tra i poteri attribuiti al Tribunale ex art. 15, co.8, l. fall., di quello di modificare il provvedimento cautelare, espressamente contemplato, invece, dall'art. 669 *terdecies*, co.5, c.p.c..

In quest'ottica, il Collegio non condivide la pur autorevole tesi, secondo cui la conferma della misura cautelare dovrebbe essere intesa solo come "scelta di consolidare gli effetti del provvedimento già disposto, non già come potenziale produzione di effetti ulteriori che vadano a sovrapporsi a quelli derivanti dalla sentenza dichiarativa". Questo orientamento, in pratica, ritiene che la conferma delle misure cautelari, in caso di sentenza di fallimento, dovrebbe intendersi come legittimazione postuma degli effetti pregressi del provvedimento, negandosi la proiezione di efficacia delle misure cautelari oltre la dichiarazione di fallimento. La tesi, suggestiva, si fonda sostanzialmente sulla mancanza di un'utilità pratica del protrarsi dei detti effetti oltre la sentenza dichiarativa di fallimento. Ma è proprio su questo piano che l'indirizzo esposto si manifesta lacunoso. Invero, l'utilità di una "saldatura" tra gli effetti dei provvedimenti cautelari e conservativi e gli effetti derivanti dalla dichiarazione di fallimento deriva dalla considerazione per cui, diversamente opinando, si assisterebbe ad un ingiustificato vuoto di tutela per la massa dei creditori nelle more tra il deposito della sentenza e la sua iscrizione nel registro delle imprese



(momento a partire dal quale la sentenza di fallimento produce i suoi effetti nei confronti dei terzi). La considerazione che precede vale anche per misure quale il sequestro conservativo dei beni del debitore, in quanto, se è vero che la sentenza di fallimento priva dalla sua data il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti alla data di dichiarazione di fallimento (art. 42, co.1, l. fall.) e che la stessa sentenza produce i suoi effetti, quanto al fallito, dalla data della pubblicazione (art. 16, co.2, l. fall.), è altrettanto vero che ben potrebbe la sentenza conclusiva riconoscere ad alcuni dei soggetti fallendi, piuttosto che la veste di soci di fatto, quella di amministratori di fatto (in tal guisa relegando i medesimi nella categoria dei terzi).

Essendo questa la *ratio legis* sottesa alla previsione normativa, è evidente che non coglie nel segno la pur autorevole opinione (peraltro, anch'essa metagiuridica) secondo cui sarebbe accettabile un limitato sacrificio sul piano delle garanzie, tenuto conto del lasso tendenzialmente breve che intercorre tra l'adozione delle misure e l'esito del procedimento. Invero, a prescindere dal fatto che il concetto di brevità del tempo è estremamente vago e relativo, non vi è una sovrapposizione degli ambiti di controllo della sentenza (o del decreto di rigetto) conclusiva della procedura prefallimentare e del reclamo, potendosi riconoscere solo a quest'ultimo istituto la natura esclusiva di *revisio prioris instantiae*. Senza tralasciare, lo si ribadisce, che nel lasso di tempo, non necessariamente breve (si pensi al caso si renda necessario espletare una consulenza tecnica d'ufficio), che separa l'adozione della misura cautelare dall'esito naturale e fisiologico della procedura prefallimentare potrebbero verificarsi pregiudizi ^{che si ripercuotono} alle pari ~~alle pari~~ delle considerazioni che precedono, il provvedimento *de quo* deve ritenersi soggetto a reclamo.

2) Competenza a decidere il reclamo. Litispendenza con il reclamo

• **pendente dinanzi alla Corte d'appello.**

Fermo restando che correttamente il provvedimento reclamato è stato adottato in formazione collegiale (da ciò deriva che, qualora l'istanza sia stata proposta contestualmente al ricorso per la dichiarazione di fallimento, esigenze di efficienza organizzativa renderebbero opportuna la fissazione di un'unica udienza dinanzi al collegio), la mancata previsione del giudice competente a riesaminare i provvedimenti cautelari emessi dal tribunale in veste collegiale può indurre a ritenere che essi non siano reclamabili ai sensi dell'art. 669 *terdecies* c.p.c. Ma ciò, oltre a ledere il diritto di difesa della parte incisa dal provvedimento, si appalesa irrazionale ed arbitrario, posto che contro i provvedimenti cautelari della Corte d'appello - che pure opera in veste collegiale - lo stesso art. 669 *terdecies* ammette il reclamo, da proporsi ad altra sezione della medesima Corte o in mancanza alla Corte d'appello più vicina.

Su questa falsariga, per i provvedimenti emessi dal tribunale in composizione collegiale si tende a sostenere che al reclamo si applicherebbe il meccanismo "rotatorio" previsto per la corte d'appello e, quindi, si proporrebbe ad altra sezione dello stesso tribunale o, in mancanza, ad altro tribunale più vicino.

Il Collegio conosce l'indirizzo propugnato da una parte della giurisprudenza di merito, secondo cui il reclamo avverso un provvedimento cautelare reso dal tribunale in composizione collegiale andrebbe proposto alla Corte d'appello, e non ad altra sezione del tribunale medesimo (cfr. Tribunale Napoli, 21/11/2001). Così come non dimentica l'altro indirizzo, per cui il reclamo sarebbe di competenza della sezione del tribunale più vicino (con la conseguenza che sarebbe inammissibile il reclamo proposto ad altro collegio della stessa sezione di tribunale; Tribunale Roma, 17/04/1997). Tuttavia, a favore dell'orientamento che attribuisce la competenza sulla

decisione del reclamo contro un provvedimento cautelare reso dal tribunale in composizione collegiale alla stessa sezione del medesimo tribunale, in diversa composizione (cfr., in tal senso, Corte appello Catania, 21/02/2002; in quest'ottica, per Corte appello Venezia, 17/11/1999, il reclamo proposto alla Corte d'appello, in tale ipotesi, dovrebbe essere dichiarato improponibile) depone la nitida presa di posizione adottata dalla Corte costituzionale. Invero, quest'ultima, con sentenza emessa in data 27/12/1996 (la n. 421), ha reputato non fondata - in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost. - la questione di legittimità costituzionale dell'art. 669 *terdecies* c.p.c., sollevata sotto il profilo della mancata previsione del reclamo contro provvedimenti cautelari emessi dal tribunale in sede collegiale, in quanto la norma può essere interpretata nel senso dell'esclusione della irreclamabilità, con la possibilità per l'interprete di individuare l'organo competente a conoscere del reclamo nel giudice superiore (in analogia a quanto previsto nella prima parte del comma 2), ovvero in un'altra sezione del tribunale o, in mancanza, nel tribunale più vicino (così come indicato nella seconda parte dello stesso comma). Per tale motivo si lascia decisamente preferire la soluzione che individua nello stesso tribunale, a prescindere dalla sussistenza o meno di più sezioni, in composizione collegiale, ovviamente con l'esclusione dei giudici che hanno composto il collegio che ha adottato il provvedimento reclamato, l'organo deputato a decidere il reclamo.

Per quanto concerne la questione della litispendenza e/o della continenza esistente tra il presente procedimento e quello identico instaurato dai Della Gatta dinanzi alla Corte d'appello di Napoli, va evidenziato che tecnicamente, sul piano giuridico, non è a disquisirsi né di continenza, né di litispendenza, poiché il giudizio cautelare è inidoneo alla definizione della cosa giudicata in ragione della sua spiccata provvisorietà (cfr. Tribunale Napoli, 20/03/2004). Del resto la *ratio* dell'istituto della litispendenza



invocato dalla Curatela, così come disciplinato dall'art. 39 c.p.c., è incompatibile con il procedimento cautelare, non potendo portare a contrasto di giudicati (cfr. Tribunale Torino, 02/10/1998). Tanto è vero che tutte le pronunce adottate dalla Suprema Corte sul punto presupponevano l'avvenuta instaurazione del giudizio di merito (Cassazione civile, sez. lav., 09/02/2009, n. 3119; Cassazione civile, sez. lav., 12/07/2004, n. 12895; Cassazione civile, sez. lav., 29/11/1999, n. 13348). Da ciò consegue che, non sussistendo un pericolo di contrasto di giudicati, non ricorrono i presupposti per sospendere il presente procedimento e, tanto meno, per cancellarlo dal ruolo.

3) **Tempestività del reclamo.**

Una delle questioni più delicate che si è posta sul tema concerne la individuazione di eventuali forme equipollenti di comunicazione del provvedimento cautelare, al fine di far decorrere il termine di 15 giorni per la proposizione del reclamo. Nel sistema previgente alla entrata in vigore della disciplina di cui al d.l. 14 marzo 2005 n. 35, conv. nella l. n. 80 del 2005, si riteneva, secondo l'opinione prevalente, che, considerata la natura sempre bilaterale del procedimento cautelare (perché emesso almeno tra il ricorrente e la controparte), il termine per il reclamo previsto dall'art. 739 c.p.c., richiamato dall'art. 669 *terdecies* c.p.c., decorresse dalla data di notifica dell'ordinanza cautelare, non rilevando il termine di comunicazione con biglietto di cancelleria; secondo un'opinione minoritaria, invece, era sufficiente, ai fini in esame, anche la comunicazione integrale del provvedimento reclamato. La riforma legislativa intervenuta ha ora completamente equiparato le due ipotesi (comunicazione della cancelleria e notificazione ad opera della controparte), ritenendole entrambe idonee a far decorrere il termine per la proposizione del reclamo. Occorre, allora, far riferimento alla disciplina generale delle comunicazioni e verificare se da



essa si desuma la necessità di una comunicazione integrale dell'ordinanza o se, invece, anche la trasmissione del mero dispositivo sia sufficiente ai fini in esame. Questo Collegio aderisce all'orientamento prevalente, secondo cui l'ordinanza, in assenza di una esplicita previsione normativa, deve essere (in mancanza di notificazione) comunicata nella sua interezza ai fini della decorrenza dei termini per eventuali reclami" (Tribunale Torino 22.02.2008 e 7.07.2009; hanno altresì escluso, sia pure per quanto concerne i provvedimenti cautelari resi in materia societaria dall'art. 23 d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, che la comunicazione del solo dispositivo reso nella prima fase del procedimento cautelare sia idonea a far decorrere, ai sensi dell'art. 669 *terdecies* comma 1 c.p.c., il termine per la proposizione del reclamo Trib. Bari 24 maggio 2007; Trib. Trani 23 gennaio 2007; Trib. Bari 10 luglio 2006; Trib. S. Maria Capua Vetere 10 luglio 2004).

Si tende, inoltre, a considerare sufficiente il rilascio di copia integrale del provvedimento al procuratore, a differenza del caso in cui la stessa venga rilasciata alla parte personalmente (perché non si realizza la conoscenza legale). Parimenti, nel caso in cui la parte ritiri in cancelleria una copia integrale del provvedimento "ad uso impugnazione", la giurisprudenza di merito (Trib. Torino, 7.07.2009 cit.) ritiene che tale evento sia idoneo a far decorrere il termine perentorio per proporre reclamo. Per Cass. 29.4.2002, n. 6221, sarebbe sufficiente la comunicazione "per presa visione" da parte del difensore.

In caso di difetto di comunicazione (o di notificazione) resta applicabile in via analogica il termine semestrale di decadenza enunciato dall'art. 327, co. 1, c.p.c. (cfr. Cass. 8.9.2003 n. 13127).

Orbene, ciò debitamente premesso, la Curatela intenderebbe far decorrere il termine di 15 giorni per proporre il reclamo dalla data di notifica del sequestro presso terzi, avvenuta il 25.1.2013 (laddove il reclamo in esame è

stato depositato il 19.2.2013), ritenendo che con essa gli odierni reclamanti abbiano ricevuto notizia legale anche del provvedimento cautelare. Tuttavia, in senso contrario ed alla luce delle considerazioni in precedenza esposte, va evidenziato che l'atto di sequestro presso terzi contiene nel suo corpo esclusivamente la menzione dell'avvenuta autorizzazione del sequestro conservativo, senza operare alcun riferimento (come è naturale che sia), neppure sintetico, al tenore ed al contenuto del provvedimento cautelare. Da ciò deriva che nel caso di specie debba ritenersi applicabile il termine lungo per l'impugnativa, esperibile nel momento in cui i sequestrati avessero avuto (come in effetti è avvenuto) conoscenza *aliunde* della misura adottata nei loro confronti.

La conclusione cui il Collegio è pervenuto rileva anche ai fini dell'ammissibilità dei reclami incidentali proposti da Lembo Giuseppe e Lembo Leonardo e, soprattutto, da Lembo Maria Luigia e Iuliano Giovanna. Premesso che non è revocabile in dubbio che trattasi di reclami incidentali (in quanto presentati nell'ambito del procedimento instaurato sulla base del reclamo principale già depositato nell'interesse dei Della Gatta) tardivi (in quanto depositati ben oltre il termine – di 15 giorni ex art.669 *terdecies* c.p.c. – previsto per la sua tempestiva proposizione), va evidenziato che la giurisprudenza di merito, sinora pronunciata sul punto (Trib. Trani 6.11.1996, Trib. Modena 13.3.1997, Trib. Parma 11.6.1997), cui questo Collegio ritiene di aderire, condividendone le argomentazioni, ha sostenuto che, a seguito della sentenza della Corte Cost. che ha dichiarato costituzionalmente illegittima l'irreclamabilità dell'ordinanza di rigetto della misura cautelare, l'ammissibilità in astratto del reclamo incidentale non può più essere negata.

Nonostante qualche perplessità emersa in dottrina (dovuta al mancato inquadramento del reclamo tra i mezzi di impugnazione elencati



dall'art.323 c.p.c.), occorre tener conto di quell'orientamento giurisprudenziale che ritiene applicabile anche l'art.334 c.p.c. in tema di impugnazione incidentale tardiva. L'estensione dello strumento si basa sull'esigenza di garantire, anche in questo speciale contesto, la riattribuzione del potere di reclamare la parte del provvedimento sfavorevole, laddove l'interesse a ciò riemerge a seguito del reclamo principale.

Tuttavia, nel caso di specie, il reclamo principale al cui esito finale è condizionata la valutazione di quello incidentale proposto da Lembo Giuseppe e Lembo Leonardo, da un lato, e da Lembo Maria Luigia e Iuliano Giovanna, dall'altro, è rappresentato, all'evidenza, da quello proposto dai Della Gatta. Diversamente opinando (vale a dire, consentendo ai reclamanti in via incidentale di far valere le loro doglianze avverso l'intero provvedimento di sequestro conservativo, anche prescindendo dalla posizione del reclamante principale), si conseguirebbe nella sostanza l'effetto di rimettere nei termini i reclamanti incidentali, in assenza dei presupposti di cui all'art.153, co.2, c.p.c..

D'altra parte, in quanto tardivo, il reclamo può essere preso in considerazione solo qualora dall'accoglimento del reclamo principale possa (almeno in astratto) derivare una conseguenza negativa sul reclamante incidentale. E' noto infatti che quest'ultimo, in termini generali, non proporrebbe impugnativa a condizione che analogo comportamento processuale inerte tenesse il reclamante principale, laddove il suo interesse ad attivarsi deriva dall'iniziativa assunta da quest'ultimo. Tuttavia, nella fattispecie in esame, dall'eventuale accoglimento del reclamo proposto dai Della Gatta non potrebbe conseguire alcun effetto di per se pregiudizievole per la posizione degli altri reclamanti, i quali, anzi, ne beneficerebbero.

ge
Q

A' tal riguardo la Suprema Corte ha avuto modo di chiarire che la regola dell'art. 334 c.p.c., che consente l'impugnazione incidentale tardiva (ammissibile nei confronti di qualsiasi capo della sentenza impugnata *ex adverso*) trova applicazione solo per l'impugnazione incidentale tardiva in senso stretto, rivolta contro la stessa parte che ha proposto l'impugnazione, e non opera per ogni altra impugnazione spiegata a tutela di un interesse autonomo della parte, non derivante dalla impugnazione della controparte (Cassazione civile, sez. lav., 17 maggio 2005, n. 10291).

In definitiva, in una vicenda quale quella in oggetto, i reclamanti in via incidentale avrebbero potuto proporre reclamo, solo nel caso in cui l'interesse a proporre l'impugnazione incidentale fosse dipesa dall'avvenuta proposizione di quella principale.

Se ciò è vero e se, quindi, in astratto i due reclami incidentali sarebbero inammissibili, è altrettanto vero che nei loro confronti la notifica integrale del provvedimento censurato è avvenuta solo in data 26.2.2013, con la conseguenza che il termine ultimo per gli stessi per proporre reclamo scadeva il giorno 13.3.2013 e, quindi, il giorno prima dell'udienza in cui è avvenuta la loro costituzione.

4) Violazione dell'art. 25, co.2, l. fall..

Il Collegio ritiene che già questo primo motivo di gravame sollevato dai reclamanti in via principale e dai reclamanti in via incidentale sia fondato, con la conseguente declaratoria di nullità del provvedimento impugnato.

Il quesito che occorre porsi è se gli atti per i quali è già prevista un'autorizzazione del g.d. debbano anche essere sottoposti al controllo di conformità di cui al co.8 dell'art.104 *ter* l. fall.. Si pensi proprio all'autorizzazione rilasciata al curatore per stare in giudizio (art. 25, n. 6), a quella richiesta dall'art. 146 ad esercitare l'azione di responsabilità o all'autorizzazione all'esercizio provvisorio ed all'affitto di azienda (artt.104

e 104^{ter} bis). La circostanza che in siffatte evenienze il sindacato del giudice sia esteso anche a profili di opportunità e di convenienza ed abbia un oggetto più vasto induce a sostenere che i due controlli non si pongano in termini di alternatività. In sostanza, premesso che il controllo contemplato dall'art. 104 *ter*, co.8, è limitato alla conformità dell'atto rispetto alle linee programmatiche espresse sulla base del piano di liquidazione, laddove quello previsto dall'art. 25, n.6, si estende anche a profili di merito (*recte*, di opportunità e di convenienza), se è vero che difficilmente il g.d., dopo aver autorizzato una data operazione sottoposta alla sua valutazione di merito (avendola, quindi, ritenuta conveniente per la procedura), possa poi negare la distinta autorizzazione, rilevando che l'atto non è conforme al programma di liquidazione, è altrettanto vero che ciò potrebbe avvenire, qualora l'operazione non fosse conforme alla linea strategica contenuta nel programma. Basti pensare all'esclusione, contenuta nel programma, della possibilità di esercitare azioni recuperatorie aventi ad oggetto pretese di importo notevolmente esiguo.

Alla stregua delle considerazioni che precedono, avendo il g.d. dott. Palescandolo autorizzato l'iniziativa fallimentare e, con essa, la richiesta di adozione di misure cautelari, è evidente che è incorso nella ipotesi di incompatibilità sancita a chiare lettere dall'art. 25, co.2, l. fall. (secondo cui "*Il giudice delegato non può trattare i giudizi che abbia autorizzato*").

A maggior ragione dovrebbe sostenersi l'assunto propugnato se il provvedimento fosse stato adottato dal g.d., come sembra deporre il tenore letterale del decreto autorizzatorio dell'8.1.2013, in assenza di una previa approvazione del programma di liquidazione (che deve essere sottoposto all'approvazione del comitato dei creditori). A prescindere dal fatto che in siffatta evenienza, ai sensi dell'art. 104 *ter*, co.6, l. fall., il curatore può chiedere l'autorizzazione al g.d. solo per procedere alla liquidazione di

beni, e non anche per porre in essere iniziative giudiziarie, è evidente che la valutazione di merito verrebbe in tal caso demandata proprio al g.d..

Né rileva la deduzione formulata dalla Curatela, a mente della quale per le richieste di misure cautelari esiste un'autonomia nell'incarico professionale affidato ai curatori. E' vero che il provvedimento del giudice include implicitamente anche tutte quelle istanze e pretese strumentali e consequenziali rispetto al risultato cui tende il giudizio, in relazione alle quali il curatore ed il difensore possono liberamente determinarsi. Ma è altrettanto vero che tale condivisibile assunto si riferisce alla citazione in giudizio di un litisconsorte necessario pretermesso, benché non fosse specificamente compresa nell'autorizzazione (Cass. 11.1.2005, n.351; Cass. 22.5.1997, n.4590) ed alla intimazione di un atto di precetto senza la previa autorizzazione del g.d. (perché questo atto non implica l'instaurazione di un giudizio; Trib. Torino, 4.3.1954). È stata, di contro, ritenuta necessaria un'apposita autorizzazione del g.d. per proporre una domanda riconvenzionale (App. Milano 26.3.1971) e per proporre un appello incidentale, nel caso di sola autorizzazione a stare in giudizio per resistere all'appello principale proposto dalla controparte (App. Firenze, 21.3.1963). E' vero che parte della giurisprudenza (Cass. 19.4.1983, n.2672; App. Bologna, 27.7.1965) ritiene che, quando sia stata autorizzata la specifica azione (ad es., revocatoria o risarcitoria di responsabilità), non sarebbe necessario che l'autorizzazione contempli altresì la specifica indicazione a proporre determinate domande cautelari, ma è altrettanto vero che tale orientamento non appare condivisibile, in quanto l'indicazione sul se anticipare o conservare gli effetti della futura decisione di merito, così come l'individuazione esatta della misura cautelare da chiedere, non può essere affidata in via esclusiva alla concertazione sul punto tra il curatore ed il difensore.

In ogni caso, è evidente che, attesa la *ratio* sottesa all'art. 25, co.2, l. fall. (che è quella di garantire la terzietà e l'imparzialità del giudice), l'incompatibilità sorge già per il solo fatto di aver autorizzato l'esperimento dell'iniziativa fallimentare.

5) Violazione dell'art. 669 *sexies*, co.2, c.p.c..

Risulta fondato altresì il secondo motivo di gravame.

E' reputato prevalentemente possibile che la pronuncia sia adottata anche *inaudita altera parte*, se una preventiva instaurazione del contraddittorio non permetta di neutralizzare il maggior pericolo connesso alla protrazione dell'intervento stesso rispetto all'utilità della misura.

Per le ragioni sviluppate in precedenza, si rende, però, necessario, in conseguenza di tale scelta di anticipazione rispetto al contraddittorio, fissare un'apposita udienza per la conferma, la revoca o la modifica del provvedimento (decreto) adottato. Dubbi possono sussistere sulla necessità che il collegio, in applicazione dell'art. 669 *sexies* c.p.c., fissi avanti a sé entro un termine non maggiore di 15 giorni l'udienza di verifica, assegnando all'istante il termine (perentorio) non maggiore di 8 giorni per la notifica del ricorso unitamente al pedissequo decreto.

Premesso che, ad onta della dicitura adottata ("ordinanza") dal Tribunale fallimentare, si è incontestabilmente al cospetto di un decreto (atteso che l'ordinanza presuppone la previa instaurazione del contraddittorio), il problema in tal caso è quello di garantire comunque il contraddittorio e, quindi, il conseguente esercizio del diritto di difesa. Anche a voler ritenere in astratto che il menzionato tribunale, sulla base di un'erronea interpretazione dell'art. 15, co.8, l. fall., avesse inteso rinviare all'udienza prefallimentare la conferma o la revoca del provvedimento cautelare senza l'osservanza dei termini rigorosi prescritti dall'art. 669 *sexies*, co.2, c.p.c., avrebbe inevitabilmente dovuto onerare la Curatela ricorrente della notifica

SC
4

dell'istanza e, soprattutto, del decreto, fissando all'uopo un determinato termine. Diversamente opinando, si sarebbe potuta verificare l'ipotesi che i sequestrati avrebbero potuto comparire alla predetta udienza del tutto ignari della misura adottata nei loro confronti.

Laddove si emetta il decreto *inaudita altera parte*, l'art. 669 *sexies*, comma 2 c.p.c. (richiamabile almeno quanto al principio generale), richiede l'instaurazione di un contraddittorio differito. L'omissione nel dispositivo del decreto della fissazione dell'udienza di comparizione delle parti integra la nullità del provvedimento emesso (Trib. Trani, 2.3.1999). Il *dies a quo* del termine di 15 giorni (per Tribunale di Trento, 3.4.2006, pur omettendo la legge l'attributo perentorio nello stabilire il termine massimo, entro il quale il giudice deve fissare l'udienza di comparizione delle parti davanti a sé questo termine, è da considerare perentorio) decorre dalla pronuncia del decreto, e dunque può ritenersi che vi sia un onere particolarmente gravoso per il ricorrente, il quale dovrà affrettarsi e rendersi particolarmente diligente nel notificare ricorso e decreto alla controparte. Laddove il termine non superiore a 8 giorni fissato per la notificazione del ricorso e del decreto resti inosservato da parte del ricorrente, in giurisprudenza si propende per ritenere operante una causa di sopravvenuta inefficacia del decreto (benché l'ipotesi non sia espressamente prevista dall'art. 669 *novies* c.p.c.; v., in tal senso, Trib. Milano, 11.11.1993, che si segnala anche per l'affermazione che la pronuncia di inefficacia può essere disposta *ex officio* dal giudice del procedimento cautelare senza che occorra radicare la procedura di cui all'art. 669 *novies* c.p.c., perché il soggetto passivo del provvedimento non è stato posto a conoscenza della sua esistenza; conf. Tribunale di Milano 25.2.1998), a meno che non possa trovare applicazione il generale principio della rimessione in termini ex art. 153, co. 2, c.p.c. (nel caso di specie neppure invocato), laddove la decadenza maturata non sia



imputabile alla condotta della parte ricorrente (nel qual caso il giudice dovrebbe disporre senz'altro un rinvio ed il rinnovo della notificazione entro un nuovo termine all'uopo fissato; Trib. Como, 14.1.2000).

In accoglimento dell'analizzato motivo di gravame, il provvedimento impugnato sarebbe, quindi, comunque nullo o, almeno, inefficace.

6) Profili di merito (cenni). Governo delle spese.

Pur risultando, all'evidenza, assorbenti i profili su esaminati, appare opportuno spendere alcuni rilievi in ordine al merito della controversia, al fine di operare un corretto governo delle spese processuali, aderendo il Collegio alla tesi per cui, in caso di riforma del provvedimento di accoglimento (respingendo la domanda cautelare prima accolta), occorre provvedere alle spese di giudizio.

E' opportuno premettere che l'accoglimento totale del reclamo equivale alla riforma del provvedimento; in tal caso il comando cautelare cessa immediatamente di produrre qualunque efficacia *inter partes* e perdono efficacia gli eventuali atti esecutivi *medio tempore* compiuti (effetto espansivo esterno; art. 336, co. 2, c.p.c.).

Rappresenta principio di diritto, ormai costante nella giurisprudenza della Suprema Corte, che gli stessi reclamanti non mostrano di voler in alcun modo contrastare, secondo cui e' configurabile una *holding* di tipo personale (che nella specie avrebbe assunto la veste di societa' di fatto), costituente impresa commerciale suscettibile di fallimento, in quanto fonte di responsabilità diretta dell'imprenditore, quando questa agisca in nome proprio per il perseguimento di un risultato economico ottenuto attraverso l'attività svolta, professionalmente, con l'organizzazione e il coordinamento dei fattori produttivi relativi al proprio gruppo d'impresе. Deve cioè trattarsi di una stabile organizzazione volta a determinare l'indirizzo, il controllo e il coordinamento di altre società (non limitandosi al mero

SC
R

esercizio dei poteri inerenti alla qualità di socio): il che appunto ne consente la configurabilità come un'autonoma impresa assoggettabile a fallimento - sia quando la suddetta attività si espliciti nella sola gestione del gruppo, sia quando abbia natura ausiliaria o finanziaria (in tal senso Cass. n. 3724 del 2003, Cass. n. 12113 del 2002, e Cass. n. 1439 del 1990 e, di recente, Cassazione civile, sez. I, 18/11/2010, n. 23344). In ordine alla esteriorizzazione di una società di fatto, è a tal fine sufficiente l'individuazione anche soltanto di un'attività negoziale posta in essere in nome proprio da uno qualsiasi dei soci di fatto, ma chiaramente percepibile dai terzi come riferita alla società (cfr., in argomento, Cass. n. 13954 del 1999).

L'accertamento circa l'esistenza di una società di fatto che svolga il ruolo di capogruppo di altre imprese "palesi", non può, pertanto, prescindere dalla verifica della compresenza, in capo ad essa s.d.f., di un'organizzazione imprenditoriale autonoma rispetto alle singole società che si ipotizzano controllate; e di un'economicità aggiuntiva da intendersi come produzione di un plusvalore direttamente riferibile all'attività di direzione e controllo. (cfr. in senso conforme Trib. Napoli sent. 09/2007 del 31.01.2007). In altri termini, occorre rinvenire nella specifica attività esercitata dall'*holder* i tratti caratteristici dell'imprenditore, compendiate nella definizione di cui all'art. 2082 c.c., il primo tra i quali è costituito dalla cd. organizzazione di mezzi.

Tuttavia, ritiene il Collegio, i requisiti della spendita del nome, della organizzazione di mezzi e della economicità aggiuntiva devono essere sottoposti ad una revisione critica, dovendo essere adattati inevitabilmente alla fattispecie concreta.

La nozione di organizzazione non può, infatti, non essere parametrata alla specifica attività che si assume concretamente esercitata dall'impresa: se

Sc
47

pertanto un'attività industriale può richiedere un apparato organizzativo complesso ed articolato (richiedendo una capillare organizzazione di uomini e mezzi), non altrettanto può dirsi per le attività di natura "finanziaria", specialmente e proprio per gli imprenditori-*holding*, la cui attività si espliciti in sostanza nella predisposizione di linee pianificatorie strategiche e nella loro comunicazione alle società satelliti, nonché nella prestazione di assistenza finanziaria ed in particolare di garanzie bancarie. In questi ultimi contesti, infatti, è ritenuta sufficiente, ai fini dell'integrazione della fattispecie, anche un'organizzazione semplice e "rudimentale", ciò che costituisce infatti il "livello minimo" richiesto in generale dalla giurisprudenza (Cass. 15769/04; Cass. 5589/83; rispetto alla *holding* Cass. 3724/2003).

Quanto alla spendita del nome, è ritenuta a tal fine sufficiente l'individuazione anche soltanto di un'attività negoziale posta in essere in nome proprio da uno qualsiasi dei soci di fatto, ma chiaramente percepibile dai terzi come riferita alla società (cfr., in argomento, Cass. n. 13954 del 1999 e anche Cass. Penale n. 10688/2004). L'elemento dell'esteriorizzazione non deve estrinsecarsi necessariamente nel compimento di atti negoziali in nome proprio da parte dell'imprenditore-*holder*, ma impone semplicemente la esternazione, da parte di quest'ultimo, del suo ruolo di *dominus*; ciò anche mediante una riferibilità "mediata" (*recte*, "indiretta") dell'attività imprenditoriale dal medesimo svolta (Trib. Messina 10.2.96; Id. 8.4.99; App. Catania 8.1.97 e, soprattutto, Trib. Padova 2.11.01 e Trib. Vicenza 23.11.06). D'altronde la fattispecie tipica di cui si discute, che vede l'*holder*, di norma, operante dietro lo schermo degli amministratori delle società controllate e dei propri prestanome, appare difficilmente attagliarsi a criteri di "rappresentanza" e "spendita del nome" rigidamente determinati sulla base di parametri negoziali. Peraltro,

GL
92

analizzando la stessa nozione giuridica di cui all'art. 2082 c.c., si può riscontrare che la medesima non appare inscindibilmente ancorata al concetto di spendita del nome, atteso che l'imprenditore risulta tale anche senza porre in essere direttamente alcun atto negoziale. Del resto, se si pone l'attenzione su quelli che sono gli elementi connotanti la distinzione tra la cd. *holding* pura (che esercita esclusivamente un'attività di gestione del gruppo) e la cd. *holding* operativa (che svolge anche attività di natura ausiliaria o di finanziamento), nel primo caso è assai raro che la direzione strategica dalla medesima esercitata si traduca in atti negoziali posti in essere mediante la spendita del proprio nome, venendo, di regola, realizzata e risolta esclusivamente nell'ambito dei rapporti interni ad essa.

Da ultimo, per quanto concerne il requisito della cd. economicità aggiuntiva, le società coordinate devono risultare destinate a realizzare un medesimo scopo economico non corrispondente con quello proprio ed autonomo di ciascuna di queste società, né coincidente con un "mero godimento degli utili eventualmente prodotti dalle medesime". Peraltro, se è pacifico che in caso di attività di direzione e coordinamento abusiva l'*holder* miri a realizzare un fine di lucro tendenzialmente distinto da quello perseguito dalle singole società etero dirette, esso può, tuttavia, anche coincidere con quest'ultimo, allorquando il profitto conseguito rifluisce nel patrimonio dell'imprenditore capogruppo. Non occorre, per converso, che l'attività di direzione risulti idonea a far conseguire al gruppo vantaggi economici diversi ed ulteriori rispetto a quelli realizzabili in mancanza dell'opera di coordinamento, né che le attività di servizi realizzate dall'*holder* disvelino un'economicità autonoma rispetto a quella propria delle attività svolte dalle società controllate.

Sulla base dei rilievi che precedono, depongono in favore della ricostruzione offerta dalla Curatela i seguenti significativi elementi:

GL
92

- a) le sommarie informazioni rese da Palomba Paolo, da Laretta Gianpiero, da Maviglia Roberto, da Alfieri Raffaele, da Basile Bruno, da Martinesi Rocco, da Formisano Donatella, da Colace Rosario, da Rosolia Nunzia, da Vado Lucia e da Palomba Lorenzo e le denunce-querelle sporte da Scotti D'Antuono Samuele, da Schiano Di Cola Antonio Tommaso, da Coppola Tommaso, da Coppola Domenico, da Coppola Marianonietta, da Frulio Pina e d'Urzo Giuseppe, da Arrivo Giovanni, da Palomba Raffaele e da Petto Immacolata (riprodotte, rispettivamente, alle pagg. 49, 62, 67, 76, 78, 80, 82, 83, 86, 98 e 100 ed alle pagg. 89 e ss. e 101 e ss. dell'ordinanza emessa dal GIP presso il Tribunale di Torre Annunziata il 12.7.2012), dalle quali si evince che anche Lembo Giuseppe e Leonardo, Della Gatta Angelo, Pasquale e Micaela e Iuliano Giovanna esercitarono poteri decisionali (informandosi sull'andamento delle operazioni, impartendo direttive ed istruzioni agli impiegati ed interagendo con i risparmiatori che intendevano investire e disinvestire il loro denaro) presso gli uffici della società fallita in ordine alla irregolare raccolta di denaro già prima del 2008 (poteri incompatibili e, comunque, esorbitanti rispetto ai ruoli formalmente ricoperti dai Della Gatta nell'organigramma societario);
- b) l'attività in prima persona di Della Gatta Angelo nel contattare l'avv. Maviglia Roberto al fine di curare l'iscrizione della società nell'elenco dei soggetti emittenti strumenti finanziari diffusi tra il pubblico in misura rilevante (cfr. pag. 72 della menzionata ordinanza);
- c) l'incongruità del prezzo (aspetto che contraddice la deduzione difensiva dei Della Gatta secondo cui alcun rilievo sarebbe stato *ex adverso* formulato con riferimento alla congruità dei corrispettivi

' pattuiti per le operazioni straordinarie che avrebbero distratto dal patrimonio della D.C.N. gli *assets* societari più importanti), per il quale in data 5.5.2005 la D.C.N. s.p.a. conferì alla Deiuemar Shipping s.p.a. (società riconducibile alla seconda generazione delle tre famiglie) il ramo d'azienda costituito da undici navi e, quindi, da gran parte della flotta (cfr. la perizia redatta dal consulente della Procura della Repubblica di Torre Annunziata, dalla quale si desume che la stima, sulla cui base venne effettuata l'operazione di conferimento, quantificò il valore del ramo d'azienda conferito in una misura inferiore di quasi 140 milioni di euro rispetto al reale valore);

- d) il conferimento (del tutto estraneo ai compiti di consulenza e di interfaccia con le banche, al fine di ottenere i finanziamenti per l'acquisto di navi che gli erano stati assegnati in seno alla società fallita), da parte sempre di Della Gatta Angelo, dell'incarico all'ing. D'Antonio di procedere alla relazione di stima in occasione del conferimento (avvenuto il 18.11.2011), da parte della D.C.N. spa alla Ledi Shipping srl, del ramo d'azienda di cui facevano parte le altre due unità navali;
- e) la circostanza, di minore valenza probatoria, ma comunque significativa, che, a fronte dell'aggressione della folla inferocita di investitori, furono proprio Iuliano Michele e Giovanna, Lembo Leonardo e Giuseppe, Della Gatta Pasquale, Angelo e Micaela a tentare di tranquillizzare i risparmiatori, impegnandosi a mettere a disposizione i loro beni personali (cfr. le dichiarazioni rese dagli avv.ti Rizzo Giuseppe e Cirillo Antonio, riportate nella menzionata ordinanza del GIP alle pagine 45 e 46; in particolare, il primo, nel reiterare le espressioni usate da Della Gatta Angelo e da Della Gatta



Pasquale – “...Disse: le società fatturano un miliardo e cento milioni di euro, abbiamo proprietà immobiliari e partecipazioni. Riconosceremo tutti i crediti e le nostre famiglie metteranno a disposizione i loro beni personali...” -, ha chiaramente evidenziato che questi ultimi fecero riferimento alle società del Gruppo Deiulemar come a cosa propria, ben al di là dell'*affectio familiaris* che avrebbe potuto indurli a sanare la posizione debitoria della D.C.N. spa per il buon nome e l'immagine della famiglia);

- f) l'impegno, assunto dagli odierni reclamanti in occasione della presentazione (avvenuta depositando il relativo ricorso in data 18.4.2012) da parte della D.C.N. spa della domanda di concordato preventivo, a conferire in favore di quest'ultima propri beni e disponibilità liquide;
- g) gli undici accordi (di cui dieci denominati *Deed of assignment* ed uno qualificato *Instrument of distribution release and indemnity*) predisposti, sempre in occasione della presentazione della domanda di concordato preventivo, dalla famiglia Della Gatta e volti a mettere a disposizione della procedura fallimentare i beni costituiti nel trust BIGEI (di cui alla lettera del prof. Avv. Di Amato Astolfo del 27.8.2012);
- h) le dichiarazioni rese dal teste Laurretta Aniello (già direttore finanziario della D.C.N. spa) dinanzi all'autorità giudiziaria, secondo cui l'intero progetto di riorganizzazione aziendale sarebbe stato deciso e condiviso dai rappresentanti delle tre famiglie fondatrici (vale a dire, Iuliano Michele, Della Gatta Angelo e Pasquale, Lembo Giuseppe e Leonardo, individuati come “*coloro che prendevano le decisioni in ordine all'organizzazione societaria e alla strategia aziendale della DCN*”);

- i) le dichiarazioni rese da Palomba Paolo (dipendente della D.C.N. spa) dinanzi all'autorità giudiziaria, secondo cui, già nel corso del 2008, egli riceveva direttive da Iuliano Miche, da Della Gatta Angelo e da Della Gatta Pasquale;
- j) le operazioni di trasferimento fondi ed i bonifici posti in essere da Boccia Lucia (vedova di Della Gatta Giovanni Battista) tra il 2006 ed il 2009 in favore di Iuliano Michele, tali da dimostrare un coinvolgimento della medesima nella complessiva gestione Di scarsa ^{il suo} ~~efficacia~~ probatorio appaiono, invece, le dichiarazioni rese da Lembo Maria Luigia (nella qualità di vedova di Iuliano Michele) nel reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento della Deiulemar Compagnia di Navigazione spa, non fosse altro perché, ai sensi dell'art. 2733, ult. co., c.c., nel caso di litisconsorzio necessario (che impone una decisione unitaria della controversia), qualora solo uno o alcuni dei litisconsorti rendano la confessione, il giudice non può considerarla né prova legale (perché ciò pregiudicherebbe la posizione degli altri, i quali si vedrebbero vincolati ad un atto dispositivo che non hanno compiuto), né inesistente (perché ciò toglierebbe completamente efficacia ad una dichiarazione confessoria pienamente valida), ma può solo liberamente ^{al fine} ~~Supplenza~~ giuridico, è sufficiente aggiungere che il rilievo formulato dai Della Gatta, secondo cui la distinzione, dal punto di vista giuridico e fattuale, dei gruppi facenti capo alla prima ed alla seconda generazione sarebbe in antitesi rispetto alla configurabilità di una *holding* società di fatto, prova troppo. Infatti, se è vero che tendenzialmente tale fattispecie si realizza attraverso un'inammissibile commistione dei compiti e responsabilità fra organi collocati in distinti livelli funzionali e facenti capo a distinti soggetti giuridici, alterando il riparto delle rispettive attribuzioni e la forma legale del loro esercizio, nonché di fatto vanificando i poteri degli

organi di controllo tanto interno che esterno, è altrettanto vero che tale impostazione dei rapporti non rappresenta una *regola iuris* inderogabile.

Alla stregua dei dati, necessariamente sommari, su riportati, sussisteva il presupposto del *fumus boni iuris* per la concessione della misura cautelare invocata.

Se è vero che la Curatela ben avrebbe potuto compulsare, ai sensi dell'art. 289 c.p.c., il Tribunale al fine di ottenere la fissazione almeno del termine entro cui notificare il provvedimento emanato *inaudita altera parte*, è altrettanto vero che l'erronea impostazione è imputabile proprio al Tribunale, che potrebbe aver indotto in errore la stessa Curatela.

Sussistono, pertanto, validi motivi per compensare in ragione della metà le spese del presente procedimento, laddove la restante metà, che segue la soccombenza, si liquida come da dispositivo in base al d.m. 20.7.2012.

-----P.Q.M.-----

Il Collegio, così provvede :

- a) accoglie il reclamo in via principale proposto da Della Gatta Pasquale, Della Gatta Angelo, Della Gatta Micaela e Boccia Lucia, con ricorso depositato in data 19.2.2013, il reclamo incidentale proposto da Lembo Giuseppe e Lembo Leonardo, con comparsa di costituzione depositata il 7.3.2013 ed il reclamo incidentale proposto da Lembo Maria Luigia e Iuliano Giovanna, con note difensive depositate il 12.3.2013 e, per l'effetto,
- b) revoca il provvedimento di sequestro conservativo adottato dal Tribunale di Torre Annunziata il 22.1.2013, dichiarandolo nullo;
- c) previa compensazione in ragione della metà, condanna la Curatela del Fallimento Deiulemar Compagnia di Navigazione s.p.a. al rimborso, in favore di Della Gatta Pasquale, Della Gatta Angelo, Della Gatta Micaela e Boccia Lucia, della restante metà delle spese

SC

9

- relative al presente giudizio, che liquida in euro 950,00 (di cui euro 70,00 per esborsi), oltre IVA, Cpa e, se dovuto, rimborso forfetario come per legge;
- d) previa compensazione in ragione della metà, condanna la Curatela del Fallimento Deiulemar Compagnia di Navigazione s.p.a. al rimborso, in favore di Lembo Giuseppe e Lembo Leonardo, da un lato, e di Lembo Maria Luigia e Iuliano Giovanna, dall'altro, della restante metà delle spese relative al presente giudizio, che liquida, per ciascuno di essi, in euro 685,00 (di cui euro 70,00 per esborsi), oltre IVA, Cpa e, se dovuto, rimborso forfetario come per legge.

Così' deciso in Torre Annunziata, nella camera di consiglio dell'intestato Tribunale, in data 12\03\2013.

IL GIUDICE ESTENSORE

Dott. Andrea Penta



IL PRESIDENTE

Dott. Stefano Chiappetta

TRIBUNALE DI TORRE ANNUNZIATA
 DEPOSITATO IN CANCELLERIA
 IL 18/3/2013
 IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
 Di Silva Luigi