



Repubblica italiana

Tribunale ordinario di Roma – Sezione feriale promiscua

Il giudice dottor Francesco CRISAFULLI, nella causa civile iscritta al n° 52050 R.G.A.C.C. 2018, vertente tra ITALIA SRL e SRL, letti gli atti, a scioglimento della riserva, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Premesso che ITALIA S.R.L. ha adito il Tribunale esponendo, in sintesi:

di aver intrattenuto, in qualità di concedente, con S.R.L., in veste di concessionaria, un rapporto di concessione senza esclusiva per la vendita di automobili;

di aver stipulato con la concessionaria anche due contratti aventi ad oggetto la vendita a quest'ultima delle vetture (nuove e c.d. "aziendali") con pagamento differito e patto di riservato dominio (contratti collegati ad un ultimo contratto, intercorso invece tra e la società finanziaria Finance S.P.A. riguardante aspetti finanziari del rapporto che qui non hanno un autonomo e decisivo rilievo);

di aver fornito numerose vetture alla concessionaria, in esecuzione degli accordi di vendita con riserva di proprietà di cui sopra;

di aver appreso di serie difficoltà economiche della concessionaria e dell'intero gruppo societario di cui fa parte, tali da aver suscitato l'interesse della stampa;

di aver inoltre avuto notizia di gravi inadempimenti di ai contratti di cui ai punti precedenti: inadempimenti consistiti sia nella chiusura di alcuni stabilimenti senza autorizzazione, sia nel mancato pagamento alle scadenze dei veicoli acquistati, sia nella mancata consegna di veicoli e/o ricambi alla clientela finale non ostante l'avvenuto versamento di acconti o, addirittura, del saldo integrale del prezzo;

di aver proposto alla concessionaria una risoluzione consensuale del rapporto, senza ottenere positivo riscontro;



di essersi pertanto determinata a risolvere unilateralmente i contratti avvalendosi delle clausole risolutive espresse in essi contenute;

di aver tentato di recuperare, senza però riuscirvi, a causa del rifiuto opposto dalle vetture non ancora interamente pagate e quindi ancora gravate dalla riserva di proprietà, giacenti presso gli stabilimenti della concessionaria e, in parte, collocate in luoghi e presso soggetti diversi;

di essere informata del fatto che _____ continuerebbe ad esporre illegittimamente, oltre alle vetture (delle quali non potrebbe, però, disporre), anche i segni distintivi della società ricorrente, a dispetto dell'intervenuta risoluzione contrattuale;

- **che**, sulla base dei fatti così sinteticamente riassunti, la ricorrente (dopo aver inutilmente proposto due ricorsi monitori, entrambi respinti, per la riconsegna delle auto di sua proprietà – attualmente nel numero di 170 – giacenti presso _____ o presso terzi), prospettando una causa di merito intesa a far dichiarare definitivamente il proprio diritto di proprietà sulle vetture ed a far condannare la resistente al risarcimento dei danni, e dichiarandosi pronta a prestare cauzione, ha chiesto, in via cautelare ed urgente:

«(a) in via principale,

- ordinare ad _____ l'immediata restituzione ad _____ delle autovetture indicate nell'elenco che precede, con la fissazione di una penale giornaliera per ogni giorno di ritardo nella riconsegna, nella misura che verrà stabilita;

- inibire ad _____ l'utilizzo dei marchi e degli altri segni distintivi di _____ con ogni provvedimento conseguente;

(b) in via gradata,

- autorizzare il sequestro giudiziario delle 170 autovetture sopraelencate, affidandone la custodia ad _____ ITALIA S.r.l., nella persona del Dr. Salvatore Marchese, nato a Genova, il 7.6.1957, domiciliato presso _____ ITALIA S.r.l. con sede in Roma, Via A. Millevoi, 10;

(c) in via ancora più gradata, ingiungere a _____ l'immediata riconsegna delle 170 autovetture.»;

- **che**, a sostegno delle domande cautelari formulate, la ricorrente ha sostenuto la sussistenza: a) del *fumus boni juris*, consistente, in estrema sintesi,



nell'intervenuta risoluzione del contratto di concessione e degli altri contratti *inter partes*, con conseguente illegittimità del perdurante uso di segni distintivi della concedente (idonei a trarre in inganno il pubblico sull'esistenza della concessione) e della ritenzione delle vetture, non pagate e gravate da riserva di proprietà; e *b)* del *periculum in mora*, consistente nel rapido degradarsi del valore delle automobili e nella necessità di venderle entro agosto 2019 in ottemperanza a specifici obblighi derivanti dalla normativa comunitaria e nazionale, nella situazione economico-finanziaria della resistente e dell'intero gruppo di appartenenza, tale da aver già determinato ingenti danni economici alla e nell'intervenuta presentazione, da parte della concessionaria, di un ricorso per l'ammissione al concordato preventivo "in bianco", oltre che nel danno d'immagine connesso all'illecito uso dei segni distintivi della società concedente da parte di un'azienda resasi gravemente inadempiente anche nei confronti della clientela finale;

- **che** la ricorrente ha giustificato la scelta del foro capitolino sulla base della clausola di competenza esclusiva per il merito contenuta in tutti i contratti stipulati con

- **che** si è costituita in giudizio formulando, in via preliminare, un'eccezione d'incompetenza territoriale (essendo il Tribunale di Roma foro convenzionale esclusivo, diverso da tutti quelli astrattamente previsti per legge per la causa di merito) ed un'eccezione d'inammissibilità del ricorso cautelare *ex art.* 168 L. FALL.;

- **che** la resistente, nel merito, ha contestato, in punto di fatto e di diritto, tutte le allegazioni della controparte;

- **che** all'udienza di comparizione la ricorrente ha replicato alle difese avversarie e le parti hanno ampiamente illustrato le rispettive posizioni;

osserva quanto segue.

L'eccezione d'incompetenza territoriale sollevata dalla resistente non è fondata.

L'inderogabilità del foro per i procedimenti cautelari, prevista dall'art. 28 cod. proc. civ., rinvia implicitamente alla previsione della necessaria coincidenza tra giudice competente per il merito e giudice competente per l'azione cautelare *ante causam*; essa vieta quindi alle parti di spezzare consensualmente tale legame



funzionale, ma non impedisce che, invece, esse derogino alla competenza territoriale per il merito (com'è avvenuto nella specie), con conseguente attrazione del processo cautelare presso il foro convenzionale (fra le pochissime pronunce di legittimità rinvenibili nella base dati della Corte di cassazione, v. da ultimo Cass. n° 85 del 13/1/1982).

La difesa AUTOSALORENZO, avendo presentato domanda di concordato preventivo “in bianco” del 13/6/2018, pubblicata nel registro della C.C.I.A.A. in data 18/6/2018 ed essendo allo stato ancora in attesa del decreto di omologazione, sostiene che l'azione cautelare *ex adverso* intrapresa (sotto entrambi i profili gradatamente esposti) incontrerebbe il divieto di cui all'art. 68 L. FALL. e sarebbe, pertanto, inammissibile. Parimenti inammissibile sarebbe la domanda monitoria formulata in estremo subordine, per inidoneità del mezzo processuale adoperato.

Quanto alle domande cautelari, ritiene il Tribunale di dover valorizzare, tra gli obiettivi che costituiscono la *ratio legis* dell'art. 168 L. FALL., accanto alla tutela della *par condicio creditorum*, la garanzia dell'integrità del patrimonio del debitore concordatario (come ha ritenuto altra giurisprudenza di merito citata dalla resistente): patrimonio che, innanzitutto, è necessario alla realizzazione del concordato e che, in prospettiva, potrebbe rivelarsi necessario alla soddisfazione dei creditori in caso di successivo fallimento.

In quest'ottica, deve innanzitutto ritenersi che è legittimata a sollevare l'eccezione d'inammissibilità in parola: in contrario non potrebbe invocarsi – per analogia – Cass. n° 8739/01. La sentenza ha affermato – peraltro in materia diversa, ma con un ragionamento astrattamente estensibile all'ipotesi di azioni cautelari – che «*Le norme di cui agli artt. 167 e 168 R.D. n. 267 del 1942, dettati per la procedura di concordato preventivo, nel porre il principio per cui i creditori, per tutta la durata della procedura e a decorrere dalla data di presentazione del relativo ricorso, non possono acquistare diritti di prelazione con efficacia rispetto ai creditori concorrenti, operano esclusivamente nei rapporti fra i creditori, al fine di garantirne la "par condicio", nell'eventualità che a detta procedura consegua quella di fallimento, e, pertanto, la loro violazione non può essere fatta valere dal debitore ne' nel proprio interesse, versando egli nella posizione di terzo estraneo ai menzionati rapporti, ne' nell'interesse dei creditori*



pregiudicati, ostandovi il divieto della sostituzione processuale sancito dall'art. 81 cod. proc. civ.».

In una prospettiva essenzialmente – se non unicamente – orientata alla massima tutela possibile dei creditori aziendali, il ragionamento della Corte poteva applicarsi alle azioni esecutive ed estendersi a quelle cautelari. Per le une e per le altre, infatti, avrebbe avuto senso affermare l'estraneità del debitore agli interessi tutelati dalla norma e la sua mancanza di legittimazione a farli valere in nome altrui (cioè dei veri titolari: i creditori).

Tuttavia, a séguito del complessivo ripensamento dell'istituto del concordato preventivo, attuato, nel quadro di un generale processo di riforma del diritto fallimentare, dal D.L. n° 35/05, convertito in legge, con modificazioni, dalla L. n° 80/05, e poi dal D.LGS. n° 169/07, non può più sostenersi che l'imprenditore che abbia chiesto l'ammissione al concordato preventivo non sia portatore di un proprio interesse personale, distinto da quello della massa dei creditori e ravvisabile nella prospettiva del proprio sdebitamento e, in caso di concordato in continuità, della ripresa della normale attività imprenditoriale dopo la parentesi concordataria, alla formazione e conservazione delle condizioni che possano consentire l'ammissione alla procedura ed il suo esito positivo.

Deve quindi ritenersi che il debitore concordatario è legittimato ad opporre ai terzi l'inammissibilità delle azioni esecutive e cautelari nel proprio interesse e che l'eccezione d'inammissibilità del ricorso cautelare è, a sua volta, ammissibile.

Il rilievo che dev'essere attribuito, nella *ratio* che sostiene l'art. 168 L. FALL., alla conservazione del patrimonio aziendale del debitore conduce inoltre a ritenere l'eccezione fondata.

Indubbiamente, l'esigenza di conservazione del patrimonio presuppone che i beni (materiali ed immateriali) di cui esso è costituito siano di proprietà del debitore, o che essi siano dal medesimo legittimamente utilizzati per i fini della produzione aziendale in base ad un titolo abilitativo anche di natura obbligatoria (come nel caso di azienda condotta in affitto): cioè che appartengano al suo "patrimonio", inteso, estensivamente, come insieme dei beni e delle utilità che si trovano nella sua legittima disponibilità e che sono funzionali all'attività aziendale. Ma non presuppone – né lo potrebbe, perché altrimenti lo scopo della speciale garanzia



accordata al patrimonio del debitore concordatario verrebbe totalmente frustrata – che la proprietà di quei beni, o la validità ed efficacia del titolo in base al quale essi sono detenuti, posseduti o comunque utilizzati dal debitore siano pacifici ed incontrovertibili.

Nulla impedisce, al terzo che si assuma proprietario di un bene che si trovi, per qualsiasi ragione, nella disponibilità del debitore ammesso alla procedura, di rivendicarlo, o di chiederne il rilascio o la riconsegna, eventualmente invocando la caducazione del titolo in base al quale il bene è utilizzato dal debitore stesso, e di proporre la relativa azione dinanzi al giudice di volta in volta competente per materia, valore e territorio secondo le normali regole codicistiche (non essendo collegato alla procedura concordataria alcun fenomeno attrattivo delle controversie verso il tribunale fallimentare, come avviene per il fallimento ed altre procedure concorsuali).

Tuttavia, una siffatta azione deve svolgersi nelle forme della cognizione ordinaria, che consentono, all’esito del giudizio, di acquisire, attraverso il giudicato, una certezza definitiva sull’assetto del bene controverso e dei diritti che su di esso si esercitano legittimamente. Onde il disfavore del legislatore per le azioni (oltre che esecutive) cautelari; le quali, invece, imponendo vincoli a determinati beni appartenenti al “patrimonio” (inteso nel senso di cui sopra) del debitore, frustrerebbero o, quanto meno, intralcerebbero la realizzazione dell’obiettivo concordatario, ma sulla base di un semplice *fumus*, di una cognizione sommaria, inidonea ad acquisire l’irretrattabilità del giudicato ed a fornire certezze circa la titolarità dei diritti controversi.

Questa interpretazione del dettato normativo appare idonea a realizzare un equilibrato ed efficace contemperamento dei contrapposti interessi (anche dotati di copertura costituzionale) del terzo proprietario (o che si pretende tale) e del debitore concordatario (nonché degli stessi creditori). Al primo, infatti, non è negata l’azione (artt. 24 e 111 Cost.; art. 6 CEDU) per tutelare il proprio diritto di proprietà e la propria libertà d’iniziativa economica (artt. 41 e 42 Cost.; art. 1 Protocollo aggiuntivo alla Convenzione); al secondo (che mantiene intatta la facoltà di resistere in giudizio alle altrui pretese) è concesso di elaborare la proposta concordataria tenendo nel debito conto l’elemento d’incertezza che risiede nella controversia con il



terzo asserto proprietario, e di perseguire, in piena cognizione di causa e nel modo che ritiene più consono alle circostanze, l'obiettivo dell'approvazione del piano. I creditori e lo stesso tribunale, infine, sono posti nelle condizioni di valutare la fattibilità del piano e di assumere, per quanto di rispettiva competenza, le determinazioni opportune tenendo anch'essi nel debito conto l'*alea* derivante dalla controversia tra debitore e terzo.

Peraltro, l'inammissibilità del ricorso appare anche come la soluzione più coerente con la formulazione testuale della disposizione, anche in considerazione della sua genesi. Com'è noto, prima dell'entrata in vigore del D.L. n° 83/12, convertito in legge, con modificazioni, dalla L. n° 134/12, dottrina e giurisprudenza avevano dibattuto a proposito dell'estensibilità del divieto di azioni esecutive anche a quelle cautelari, offrendo del problema soluzioni varie, anche differenziate in funzione dei diversi tipi di cautela.

Sopraggiunto nel corso di questo dibattito, l'intervento del legislatore che, con l'art. 33, comma 1, lettera c), n° 1, lettera b), ha aggiunto al primo comma dell'art. 168 L. FALL., dopo la parola «*esecutive*», le parole «*e cautelari*», senza alcuna ulteriore distinzione, precisazione, riserva o deroga, deve senz'altro intendersi consapevolmente finalizzato a porre fine ad ogni incertezza introducendo espressamente un divieto generalizzato di proposizione di qualsiasi azione cautelare, senza eccezioni.

È appena il caso di aggiungere, poi, che il termine «*creditori*», che identifica i destinatari del divieto, non può essere inteso nel senso restrittivo di “creditori di una somma di denaro”, ma indica invece, conformemente del resto ad una sua più esatta accezione nella terminologia giuridica, ogni soggetto che sia (o si affermi) creditore di una qualsiasi prestazione, positiva (consistente in un dare o un *facere*) o negativa (consistente, invece, in un'astensione o un *pati*).

A conclusioni diverse potrebbe forse giungersi, in astratto, in ordine alla domanda monitoria formulata in estremo subordine dalla ricorrente.

Il ricorso per ingiunzione, infatti, non ha – pacificamente – natura cautelare, ma dà inizio ad un procedimento che, seppur inizialmente connotato da sommarietà e difetto di contraddittorio, è però suscettibile di trasformarsi, mediante l'opposizione, in un ordinario processo di cognizione, la cui ammissibilità non può essere messa in



dubbio nei confronti del debitore concordatario. Sicché, sotto il profilo sin qui considerato, un problema potrebbe porsi, eventualmente, soltanto ai fini dell'eventuale concessione della provvisoria esecutorietà.

Tuttavia, queste considerazioni non hanno che un valore accademico: una domanda monitoria, proprio perché la sua proposizione dà luogo, almeno in via differita ed eventuale, ad un ordinario processo di cognizione, e perché in ogni caso – sia all'esito del giudizio contraddittorio, sia nell'ipotesi di mancata opposizione – essa è sempre destinata a cristallizzarsi in un giudicato formale, non può essere introdotta con un ricorso di natura cautelare.

In conclusione, il ricorso dev'essere dichiarato inammissibile sotto tutti i suoi profili.

Le spese seguono la soccombenza. Esse vanno liquidate, ai sensi del D.M. n° 55/14, in base al valore indeterminabile del *petitum*, tenuto conto della struttura e del concreto svolgimento del giudizio (connotato da sommarietà, assenza di attività istruttoria e concentrazione di fasi), in € 2.025,00 per la fase di studio, € 1.349,00 per la fase introduttiva ed € 6.136,00 per le fasi di trattazione e decisione, esauritesi in un unico contesto, oltre spese generali al 15% ed oneri di legge.

P.Q.M.

il Tribunale dichiara inammissibile il ricorso e pone a carico della ricorrente le spese di lite, liquidate in € 10.936,50, oltre C.P.A. ed I.V.A. di legge.

Si comunichi.

Roma, addì 13/08/2018 .

Il giudice
Francesco Crisafulli

