



TRIBUNALE ORDINARIO di TORRE ANNUNZIATA
III SEZIONE

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott.ssa Emanuela Musi	Presidente relatore
dott.ssa Annamaria Diana	Giudice
dott.ssa Raffaella Cappiello	Giudice

sciogliendo la riserva assunta all'udienza dell'11 luglio 2018;

lette le note autorizzate depositate dalla reclamante nonché le repliche a verbale di udienza della Curatela;

esaminati gli atti del procedimento iscritto al n. 2270/2018 R.G. promosso, avverso l'ordinanza di autorizzazione al sequestro conservativo resa in data 27.3.2018 dal Tribunale di Torre Annunziata,

nell'interesse di

BANK OF VALLETTA P.L.C. con sede in 58 St Zachary Street, Valletta, VLT 1130 Malta, registrata presso il registro delle imprese di Malta al n. C2833 in persona del Chairman e legale rappresentante p.t. Mr. Taddeo Scerri in virtù dei poteri conferitigli con delibera del Consiglio di Amministrazione del 27.3.2018 (doc. 1) rappresentata e difesa dagli avv. giusta procura speciale alle liti allegata alla memoria di costituzione nel giudizio per sequestro ed al reclamo

- RECLAMANTE

nei confronti di

FALLIMENTO DE IULEMAR SOCIETA' DI FATTO E DEI SOCI ILLIMITATAMENTE RESPONSABILI Michele Maria Luigia Giovanna Giuseppe
Leonardo Lucia Angelo Della Pasquale Della e Michela della
in persona dei Curatori

, autorizzati a stare in giudizio giusta decreto del G.D. in data 20.04.2018, rappresentati e difesi dall'Avv. Monica Ceravolo

- RECLAMATA

e

UBS FIDUCIARIA S.P.A. con sede in Milano via del Vecchio Politecnico 3, rapp.ta e difesa in virtù di procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta nel giudizio di merito dagli

- RECLAMATA

MOTIVI IN FATTO E DIRITTO DELLA DECISIONE

Nell'ambito del giudizio n. 6688/2014 instaurato dalla Curatela del Fallimento SDF ed avente ad oggetto 1) la declaratoria di inefficacia nei confronti della massa dei creditori degli atti di conferimento nei trusts Giano, Gilda e Capital Trust delle quote rappresentanti la totalità del capitale sociale di Taggia LXVII Consultadoria e Servicos Unipessoal Lda; 2) la condanna della Bank of Valletta (d'ora in poi BOV nel testo) al pagamento del controvalore delle dette quote, veniva richiesta dalla Curatela l'autorizzazione al sequestro conservativo nei confronti della BOV fino a concorrenza della somma di Euro 363.000.000,00.

Il fallimento richiedeva l'emissione della misura cautelare sul presupposto che le operazioni societarie poste in essere da soggetti, poi falliti, fossero state indirizzate a sottrarre ingenti patrimoni alla garanzia dei creditori (tramite la costituzione *ad hoc* di società le cui quote sociali, facenti capo in realtà alla Deiulemar, sarebbero, con tre atti del 16.12.2009, confluite nei trusts). Si costituiva la BOV, eccependo il difetto di giurisdizione del giudice italiano, l'incompetenza della sezione fallimentare del Tribunale di Torre Annunziata, per essere funzionalmente competente il Tribunale di Napoli Sezione Imprese, la carenza di interesse ad agire del fallimento e/o di legittimazione passiva del *trustee*, per essere venuti meno l'effetto di segregazione patrimoniale e la qualità di *trustee* di BOV in virtù di una risoluzione anticipata dei trusts avvenuta in data 15.11.2012, l'insussistenza dell'elemento soggettivo (necessario in ragione del carattere non gratuito degli atti) e dell'*eventus damni*. In particolare, la BOV sottolineava come le uniche operazioni contestate dalla Curatela sarebbero stati i pagamenti effettuati tra il 16.4.2008 ed il 4.11.2009 da Lamain S.A. in favore di Lucia Michele Maria Luigia e Giuseppe tramite loro fiduciarie per la somma complessiva di Euro 149.585.000,00 e che, trattandosi di pagamenti eseguiti prima degli atti di conferimento in trust, non avrebbero aggravato l'insufficienza del patrimonio dei falliti; inoltre, evidenziava che: a) al momento della costituzione dei trusts, gli atti di dotazione patrimoniale ammontavano ad Euro 6.000,00; b) che, nel determinare il valore delle partecipazioni sociali costituite in trust, non si era tenuto conto delle passività di Lamain ammontanti ad Euro 150.000.000,00 nei confronti della Taggia ed Euro 213.000.000,00 nei confronti dei venditori delle quote della Deiulemar Holding e che, sebbene nel patrimonio di Taggia vi fosse un credito di 150 milioni nei confronti di Lamain per la cessione delle partecipazioni, vi era anche un debito nei confronti della Poseidon Finance, ossia la società da cui aveva ricevuto il denaro senza trasferirle la partecipazione in Lamain. La BOV contestava, altresì, la sussistenza del



requisito soggettivo, necessario in quanto gli atti di conferimento sarebbero a titolo oneroso e l'infondatezza della domanda restitutoria in mancanza del relativo oggetto, atteso che il trust si sarebbe risolto sin dal novembre 2012. Nel giudizio di merito, all'udienza del 28.10.2015 la Curatela proponeva, altresì, domanda risarcitoria per il danno prodotto dalla mancata restituzione alla curatela delle quote della società; inoltre, veniva proposto regolamento preventivo di giurisdizione, all'esito del quale le Sezioni Unite della S.C., con sentenza n. 10233/2017, affermavano la sussistenza della giurisdizione del giudice italiano. Il giudice di prime cure accoglieva la richiesta di sequestro conservativo formulata dalla Curatela. Proponeva reclamo la Bank of Valletta riproponendo le medesime doglianze sollevate in sede di costituzione nella fase cautelare dinanzi al G.D. dr. Vitulano e dalla stessa disattese nel provvedimento reclamato. Si costituiva la Curatela del Fallimento chiedendo la conferma del provvedimento emesso in prime cure. All'udienza del 13.6.2018, le parti si riportavano ai rispettivi scritti; stante la costituzione *in limine* della Curatela del Fallimento, parte reclamante chiedeva termine per controdedurre; il Collegio aggiornava l'udienza al 28.6.2018, accordando termine fino a 7 giorni prima della stessa per le controdeduzioni della reclamante (le ulteriori repliche della Curatela dovevano svolgersi in udienza). Successivamente, su istanza dei procuratori di parte reclamante, l'udienza veniva differita all'11 luglio 2018. Alla detta udienza la reclamante si riportava alle note da ultimo depositate; la Curatela del Fallimento replicava eccependo l'infondatezza e la irrilevanza della questione di legittimità costituzionale sollevata; chiedeva altresì di poter depositare rapporto riepilogativo della curatela del fallimento SDF dal quale si evincerebbe che l'attivo del fallimento è ben al di sotto dell'importo dei crediti ammessi; i procuratori della reclamante si opponevano al deposito del detto documento (cfr. verbale di udienza). All'esito, il Collegio riservava la decisione. Si dà atto dell'acquisizione del fascicolo di primo grado a cura della Cancelleria.

Sulla ammissibilità del deposito di nuovi documenti.

All'udienza del 13 giugno 2018 il Collegio assegnava alla reclamante termine fino a 5 giorni prima dell'udienza per deposito di note e precisava che il fallimento avrebbe potuto replicare all'udienza; non vi è traccia, invece, nel provvedimento reso all'esito della citata udienza di autorizzazioni al deposito di documenti nuovi. Reputa pertanto il Collegio che tanto i documenti depositati unitamente alle note della BOV quanto quello prodotto all'udienza dell'11.7.2018 dalla Curatela del Fallimento non possano considerarsi ammissibili. Con particolare riguardo al "rapporto riepilogativo" depositato dalla Curatela si evidenzia altresì che lo stesso non sarebbe comunque utilizzabile ai fini della decisione, trattandosi di documento di provenienza unilaterale e comunque contenente dati che ben potevano essere acquisiti in epoca precedente alla costituzione nel presente processo.

Sulla questione di legittimità costituzionale degli artt. 51-52 c.p.c.

La reclamante, nelle note autorizzate depositate il 22.6.2018, eccepisce l'illegittimità costituzionale dell'art. 51 c.p.c. nella parte in cui nulla prevede per il caso in cui la terzietà

del magistrato, minata da situazioni di incompatibilità, non riguardi il singolo giudice, ma l'intero ufficio giudiziario. Prospetta, in sostanza, la BOV come la norma sia censurabile per incostituzionalità, nella parte in cui non prevede, per il processo civile, un istituto analogo a quello della rimessione, tipico del processo penale (45 c.p.p.): detto istituto, ad avviso della odierna reclamante, dovrebbe trovare applicazione nel caso che occupa, non potendo ritenersi il Tribunale di Torre Annunziata, per le pressioni provenienti *ab externo* e per i condizionamenti ambientali, terzo ed imparziale.

Il Tribunale è chiamato, pertanto, a verificare la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione. Reputa il Collegio che la questione non sia rilevante per due ordini di ragioni: a) se la norma che deve trovare applicazione, una volta pronunciata la Corte, è l'art. 52 c.p.c., ovvero l'istituto della ricsuzione (posto che la parte del processo non ha alcun strumento per sollecitare il ricorso da parte del giudice all'astensione all'infuori dei casi in cui è prevista la ricsuzione), appare evidente, dal disposto normativo dell'art. 52, che l'istanza della BOV si rivelerebbe intempestiva, dal momento che il termine ultimo per proporre l'istanza è fissato dalla norma, nei due giorni prima dell'udienza (nel caso di specie, celebratasi il 13.6.2018 laddove l'istanza viene proposta per la prima volta nelle note del 22.6.2018); b) se la norma che deve trovare applicazione, in seguito alla pronuncia della Corte, è l'art. 45 c.p.p., il giudice di merito (nel caso di specie, il Tribunale di Torre Annunziata in composizione collegiale del reclamo), per esplicito dettato normativo, non è legittimato a fare applicazione dell'istituto della rimessione, ma unicamente la Corte di Cassazione. Peraltro, quanto al vaglio della "non manifesta infondatezza", è bene rilevare che sulla inapplicabilità dell'istituto della rimessione, al di fuori delle ipotesi previste tassativamente dalla legge e con riferimento al processo penale, si è già espressa la Consulta affermando che *"siffatto eccezionale presidio — a garanzia della serenità ed imparzialità del giudizio e, quindi, in ultima analisi, dello stesso valore del "giusto processo" — è, da sempre, previsto soltanto per il processo penale, giacché a garantire le parti dai rischi della non imparzialità e terzietà del giudice soccorrono, nelle altre sedi giurisdizionali, i diversi istituti della astensione e della ricsuzione. Questa indubbia peculiarità si fonda sulla constatazione che soltanto il processo penale è, per sua natura, idoneo a suscitare gravi emozioni e perturbamenti, specie nel luogo in cui esso si celebra"* (C. Cost., sent n. 106/2006; v. anche Corte Cost. 326/1997, ove si sottolineano gli elementi di diversità fra procedimento penale e procedimento civile e si evidenzia che l'istituto della rimessione ha carattere eccezionale, implicando una deroga al principio costituzionale del giudice naturale preconstituito per legge, come tale comportando la necessità di una interpretazione restrittiva delle disposizioni che lo regolano, in esse comprese quelle che stabiliscono i presupposti per la *translatio iudicii*) e che nel caso che occupa vi è stata una massiccia applicazione dell'istituto dell'astensione tale da determinare l'esigenza per il capo dell'ufficio di individuare *ex novo* tutti e tre i componenti del collegio chiamato a decidere (il che equivale a garantirne, secondo le intenzioni del legislatore



processualcivilista l'imparzialità, la terzietà e la serenità di giudizio). E tanto, senza entrare nel merito della pretesa incompatibilità ambientale che sarebbe determinata per effetto del clamore mediatico e delle pressioni sociali discendenti dalla vicenda per cui è causa, fattori di per sé inidonei ad integrare quella "grave situazione locale" da intendersi quale fenomeno esterno alla dialettica processuale riguardante l'ambiente territoriale nel quale il processo si svolge e connotato da tale abnormità e consistenza da non poter essere interpretato se non nel senso di un pericolo per la non imparzialità del giudice o di un pregiudizio alla libertà di determinazione delle persone che partecipano al processo medesimo (sul punto si condividono le argomentazioni spese dalla difesa della Curatela in sede di udienza allorché sottolinea che la situazione di clamore mediatico denunciata *ex adverso* non sarebbe idonea di per sé neanche a giustificare l'applicazione dell'istituto della rimessione in sede penale).

Sull'istanza di cancellazione di frasi denigratorie e di rimessione degli atti alla Procura della Repubblica.

All'udienza del 13.6.2018, uno dei procuratori della BOV ha chiesto la trasmissione degli atti alla Procura della Repubblica per le ipotesi di reato derivanti dall'uso di frasi denigratorie nella comparsa della Curatela del Fallimento; in subordine, la cancellazione delle stesse ai sensi dell'art. 89 c.p.c.

Reputa il Collegio che l'espressione "il reclamo è formulato con tale malafede....." esuli dai limiti entro cui può essere esercitato il diritto di critica funzionale all'espletamento della difesa; pertanto, la stessa dovrà essere cancellata. Non paiono sussistere, viceversa, gli estremi per mandare gli atti in Procura, come richiesto dalla difesa della reclamante, costituendo la detta frase manifestazione dell'esercizio, sebbene con toni accesi ed esorbitanti il limite della continenza espressiva, del diritto di difesa.

Ciò posto e venendo alla disamina dei motivi di reclamo, appare opportuno suddividere in paragrafi la motivazione del redigendo provvedimento, stante la relativa complessità.

Questioni preliminari.

1. Carezza di valida autorizzazione giudiziale.

Secondo la prospettazione della reclamante, l'assenza di specificazione, nella autorizzazione resa dal G.D., del riferimento alla domanda cautelare renderebbe la stessa inidonea a supportare la legittimazione della curatela, stante il chiaro disposto dell'art. 25 co. 1 n. 6 L.F., secondo il quale "l'autorizzazione deve essere sempre data per atti determinati e per i giudizi deve essere rilasciata per ogni grado di essi". Quello che contesta l'odierna reclamante non è tanto l'assenza del requisito formale dell'autorizzazione, posto che non è in discussione che un'autorizzazione vi sia stata, quanto piuttosto l'impossibilità per la Bank of Valletta di conoscerne il contenuto, per esteso, (avuto riguardo alle ragioni per le quali la stessa è stata resa dal G.D.), atteso che il G.D. aveva rigettato l'istanza finalizzata all'estrazione di copia integrale del provvedimento ed in ogni caso la sua insufficienza da un punto di vista contenutistico.





Premesso che il provvedimento autorizzativo in questione non è nella disponibilità del Collegio, la doglianza si rivela, in ogni caso, non fondata. Ed invero, la giurisprudenza di legittimità è univocamente indirizzata a ritenere che: a) l'autorizzazione a promuovere un'azione giudiziale ex art. 25 n. 6 legge fall., quale condizione di efficacia dell'attività processuale della curatela, non deve necessariamente contenere la specifica menzione di tutte le possibili pretese ed istanze strumentalmente pertinenti al conseguimento del previsto obiettivo cui il giudizio si riferisce, essendo sufficiente il riferimento al contenuto essenziale del giudizio da promuovere (Cass. Civ. 9035/1995); b) il g.d. possa autorizzare, con un unico provvedimento, l'esperimento di tutte le iniziative giudiziarie tese a conseguire un risultato utile per il fallimento (ivi comprese quelle non espressamente menzionate, ma che siano strumentali al conseguimento dei fini di cui all'azione autorizzata – tanto si verifica nel rapporto tra azione cautelare ed azione di merito) – v. Cass. Civ. 614/2016 nonché Cass. Civ. 2483/2013; c) la decisione di agire o resistere in giudizio non può più configurarsi come frutto di una scelta sostanzialmente spettante al giudice delegato, ma deve, al contrario, ritenersi una scelta del curatore, rispetto alla quale l'autorizzazione del giudice testimonia l'avvenuto controllo della legittimità (e non anche del merito) dell'iniziativa (così, in motivazione, Cass. Civ. 10567/2014). Sicché, nel caso che occupa, stante l' - incontestata - esistenza dell'autorizzazione del G.D. con riferimento all'esperimento del giudizio di merito, il carattere strumentale dell'iniziativa cautelare rispetto alle finalità da conseguire con il detto giudizio e la attribuzione sostanziale della scelta di agire al curatore (salvo il controllo di legittimità riservato al G.D., in concreto espletato all'atto del rilascio dell'autorizzazione) costituiscono argomenti sufficienti per rigettare il reclamo sul punto.

2. Estinzione del giudizio di merito.

La Bank Of Valletta aveva eccepito l'estinzione del giudizio di merito per omessa riassunzione (successiva alla decisione delle Sezioni Unite sul regolamento di giurisdizione) nei confronti di tutte le parti del processo. Detta eccezione è stata rigettata dal primo giudice. Il Collegio ritiene di poter condividere le argomentazioni sulla scorta delle quali la dr. Vitulano ha disatteso l'eccezione della odierna reclamante: ed invero, costituisce principio consolidato in giurisprudenza quello secondo cui, ai fini della tempestività della riassunzione del processo sospeso, occorre aver riguardo alla data di deposito del ricorso e non, invece, a quella della notifica dello stesso in favore delle parti processuali (tra le molte, Cass. Civ. 5955/2016; v. anche Cass. Civ. 7661/2015). In applicazione del detto principio, il giudice di merito avrebbe dovuto disporre ex art. 291 c.p.c. la rinnovazione della notifica del ricorso in riassunzione nei confronti di Filippo nondimeno, correttamente e sul presupposto che era unicamente nell'interesse di detta parte, eventualmente pretermessa, che la rinnovazione avrebbe dovuto essere disposta, il giudice di prime cure ha considerato superflua la stessa, in quanto un delegato del difensore del (costituito nel giudizio di merito) era comparso all'udienza del



20.2.2018, nulla eccependo sul punto. Appare piuttosto evidente che la notifica dell'atto di riassunzione è finalizzata a consentire la partecipazione al processo sospeso di coloro che ne erano parti prima della sospensione; peraltro, è appena il caso di sottolineare che, in assenza di litisconsorzio necessario tra le parti del processo, la mancata riassunzione dello stesso nei confronti di una di esse importa l'estinzione soltanto nel rapporto tra i medesimi (così v. Cass. Civ. 15538/2014 secondo cui *"in caso di litisconsorzio facoltativo e, quindi, di cause scindibili, la nullità, la tardività o l'assoluta mancanza dell'atto di riassunzione del processo nei confronti di alcuni coobbligati non si estende ai rapporti processuali relativi agli altri, nei cui riguardi la riassunzione sia stata validamente e tempestivamente eseguita, estinguendosi il giudizio, in applicazione del principio previsto dall'art. 1306 c.c., esclusivamente con riferimento ai primi, nei cui confronti la conseguente declaratoria di estinzione ha natura di sentenza definitiva"*). Nel caso che occupa, ad avviso del Collegio, sussiste un'ipotesi di litisconsorzio facoltativo tra Filippo nei cui confronti la Bank of Valletta ha spiegato domanda di garanzia, e le altre parti del processo, da ciò derivando l'ininfluenza dell'eventuale estinzione del giudizio di merito *in parte qua* rispetto all'adottata misura cautelare (pur dovendosi evidenziare, in ogni caso, che nulla osta a che il giudice del merito adotti il provvedimento di cui all'art. 291 c.p.c. ordinando la rinnovazione della notifica del ricorso in riassunzione nei suoi confronti).

3. Inammissibilità dell'istanza cautelare per difetto di strumentalità rispetto all'azione di merito.

In base alla prospettazione della BOV, la richiesta cautelare della Curatela avrebbe dovuto essere dichiarata inammissibile in quanto strumentale ad un'azione - quella risarcitoria - mai autorizzata e proposta tardivamente dal Fallimento, ed, in ogni caso, estranea alla giurisdizione del giudice italiano ed alla competenza del Tribunale di Torre Annunziata (per cui v. *infra*).

Nell'ordinanza reclamata, l'eccezione è stata rigettata facendosi riferimento alla circostanza che l'azione cautelare si pone in rapporto di strumentalità non tanto con la domanda principale di revocatoria ordinaria degli atti di conferimento in trust delle quote societarie, quanto con quella finalizzata ad ottenere il controvalore dei beni conferiti (considerata insita, ovvero implicitamente contenuta nella stessa domanda di declaratoria di inefficacia dell'atto, citandosi, al riguardo, Cass. Civ. 8978/2000).

La doglianza non è fondata: tuttavia, occorre integrare la motivazione del provvedimento impugnato come segue. Ed invero, premesso che la giurisprudenza citata nel provvedimento oggetto di reclamo non si attaglia al caso che occupa (trattandosi di principi dettati con specifico riferimento all'ipotesi della revocatoria fallimentare) e che, nella revocatoria ordinaria, la domanda restitutoria non può considerarsi implicitamente contenuta in quella di declaratoria di inefficacia dell'atto incriminato, posto che l'accoglimento dell'azione revocatoria non ha effetti restitutori in favore del disponente fallito, comportando la sola inefficacia dell'atto rispetto alla

massa dei creditori, così da consentirne l'assoggettabilità alla esecuzione concorsuale (così v. Cass. Civ. 9584/2015), nella fattispecie la domanda di condanna della BOV al pagamento del controvalore delle quote societarie conferite nei trusts veniva esplicitamente formulata, *ab origine*, dal Fallimento (tanto si legge nelle conclusioni di cui all'atto di citazione del giudizio di merito, depositato su PCT, in uno al reclam, dalla stessa BOV); né la stessa poteva e può considerarsi rinunciata per effetto della sua mancata riproposizione in sede di istanza cautelare, posto che, trattandosi di iniziativa esperita in corso di causa, la stessa non poteva che essere strumentalmente correlata alla realizzazione delle finalità di tutti i *petita* delle domande di cui al giudizio merito (ottenimento della declaratoria di inefficacia e restituzione del controvalore delle quote). Tanto basta a giustificare il rigetto dell'eccezione sollevata sul punto dalla BOV, rivelandosi sufficiente, ad avviso del Tribunale ed ai fini che oggi occupano (la *revisio prioris instantiae* rispetto alla misura cautelare concessa dal primo giudice), che il requisito della strumentalità dell'istanza cautelare ricorra rispetto ad almeno una delle domande formulate (e detto legame sussiste, senz'altro, rispetto alla domanda restitutoria).

Quanto all'ulteriore domanda risarcitoria formulata dalla Curatela, rispetto alla quale la odierna reclamante eccepisce l'inammissibilità, è appena il caso di sottolineare *incidenter tantum* (e nei limiti dell'accertamento sommario che compete a questo collegio: 1) che la più recente giurisprudenza di legittimità ha ampliato i margini di ammissibilità della cd. *mutatio libelli* (si veda, al riguardo, Cass. civ. S.U. n. 12310 del 15/06/2015 ove si legge che "la modificazione della domanda ammessa ex art. 183 cod. proc. civ. può riguardare anche uno o entrambi gli elementi oggettivi della stessa ("petitum" e "causa petendi"), sempre che la domanda così modificata risulti comunque connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio e senza che, perciò solo, si determini la compromissione delle potenzialità difensive della controparte, ovvero l'allungamento dei tempi processuali"): nel caso di specie, la domanda della Curatela risulta essere stata precisata prima della concessione dei termini ex art. 183 VI co. c.p.c, dunque allorché il diritto di difesa dell'altra parte aveva ancora modo di esplicarsi pienamente ed allorché né il *thema decidendum* né quello *probandum* potevano dirsi cristallizzati; 2) che la detta domanda rappresenta, ad avviso del Collegio, una mera specificazione della domanda già formulata in citazione, laddove, oltre al controvalore delle quote societarie si viene a chiedere in sostanza il risarcimento del *maggior danno* (presumibilmente sulla scorta di quella consolidata giurisprudenza secondo la quale l'obbligazione restitutoria dell' *accipiens* in caso di accoglimento della revocatoria integra debito di valuta; da ultimo cfr. Cass. civ. 12850/2018).

4. Incompetenza per materia del Tribunale di Torre Annunziata.

Il giudice di prime cure ha tratto argomenti utili per rigettare l'eccezione di incompetenza sollevata dalla BOV dalla ordinanza con cui le S.U. della Corte di

Cassazione hanno affermato la giurisdizione del giudice italiano nella controversia di merito cui accede la misura cautelare per cui è causa (ord. n. 10233 del 26.4.2017). In particolare, ivi la Corte ha qualificato l'azione revocatoria ordinaria come azione derivante direttamente da una procedura d'insolvenza e, ad essa, strettamente connessa, poiché fondata su una norma specifica e derogatoria della disciplina comune, individuata nell'art 66 L. Fall. che, pur richiamando l'art. 2901 c.c. ed i relativi presupposti, va considerata come azione direttamente derivante dal fallimento. Correttamente, il primo giudice evidenzia che, dalla detta pronuncia, si possono trarre validi elementi per affermare anche la competenza del Tribunale di Torre Annunziata, in quanto giudice del fallimento in cui si innesta l'azione, dal momento che le Sezioni Unite, per affermare la giurisdizione, attribuiscono rilievo prevalente al tipo di azione (come derivante dal fallimento ed allo stesso strettamente connessa), piuttosto che al bene oggetto della revocatoria. Lamenta la reclamante che il Tribunale, nell'affermare la propria competenza, abbia finito col sovrapporre due presupposti dell'azione tra loro totalmente diversi: il riparto di giurisdizione internazionale ed il riparto di competenza interna. Sostiene la BOV che, ai fini della determinazione della competenza, occorre aver riguardo unicamente al diritto interno, tal che, in base all'art. 3 dlgs 168/2003, giudice competente a conoscere la controversia sarebbe la sezione specializzata in materia di imprese presso il Tribunale di Napoli.

L'art. 3 co. 2 lett. B del dlgs 168/2003 attribuisce al Tribunale delle Imprese la competenza a conoscere di tutte le cause ed i procedimenti relativi al trasferimento delle partecipazioni sociali o ad ogni altro negozio avente ad oggetto le partecipazioni sociali o i diritti inerenti; il terzo comma dello stesso articolo prevede, inoltre, che siano attratte alla competenza del Tribunale delle Imprese anche le cause ed i procedimenti che presentino ragioni di connessione con quelle di cui al comma 2 (in base alla prospettazione della reclamante, non sarebbe ostativo al riconoscimento della competenza del Tribunale delle Imprese il fatto che, oggetto della revocatoria siano, in uno con gli atti di conferimento in *trust* delle quote sociali, anche il conferimento di somme di denaro, nonché un'azione risarcitoria connessa all'azione revocatoria).

Reputa il Collegio che la doglianza debba essere disattesa e ciò non solo in ragione della stretta correlazione con il fallimento dell'azione esperita, quanto soprattutto in virtù della lettura che la più recente giurisprudenza dà dell'ambito operativo della competenza della sezione specializzata delle imprese, nonché della tipologia di azione proposta dalla curatela (segnatamente, del relativo *petitum* sostanziale).

Ed invero, già Cass. Civ. 8738/2017 aveva affermato che *"in tema di competenza della sezione specializzata in materia di impresa, già nella formulazione complessiva della norma di cui all'art.3, comma 2, del d.lgs. del 27 giugno 2003, n.168, modificato dal*



d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, è stato posto l'accento sull'oggetto della controversia, che deve essere influenzato in via diretta dalla questione societaria, ed in tal senso militano nella lett. a) il riferimento ai "rapporti societari", così come nella previsione della lett. b) l'attinenza alle partecipazioni sociali ed ai diritti inerenti. La norma ha inteso, pertanto, valorizzare, ai fini della individuazione della competenza delle sezioni specializzate, il legame diretto della controversia con i rapporti societari e le partecipazioni sociali, riscontrabile alla stregua del *petitum sostanziale*, identificabile in funzione soprattutto della causa petendi, per la intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio, come affermato in linea generale nelle pronunce delle Sez. U. del 9 febbraio 2015, n. 2360 e dell'11 ottobre 2011, n.20902", dimostrando di voler privilegiare, all'aspetto formale della riconduzione della controversia alle macroaree delle "questioni societarie" e dei "trasferimenti di partecipazioni societarie", quello sostanziale della verifica in concreto della sussistenza di un legame diretto della stessa con i rapporti societari e le partecipazioni sociali; in Cass. Civ. 6882/2018, il principio viene ulteriormente sviluppato: ivi, infatti, si legge (in motivazione) che, ai fini della configurabilità della competenza della sezione specializzata, anche quando la vicenda tragga titolo da un negozio traslativo di partecipazioni societarie, la controversia deve "essere direttamente inerente alla questione societaria e all'esercizio dei diritti scaturenti dalla titolarità di partecipazioni sociali", onde, per meglio dire, deve rendere trasparente il suo fondamento "endosocietario", nel senso che la pretesa, ma vieppiù la fonte di essa, traggano titolo dal rapporto di società e dalla conseguente acquisizione dello *status socii* e alle modalità di estrinsecazione di esso concretamente guardino. In sostanza, secondo la S.C., non è sufficiente a radicare la competenza per materia della sezione specializzata delle Imprese che la controversia abbia ad oggetto il negozio traslativo di partecipazioni sociali - giacché, ragionando in questa logica, si sovvertirebbero intuitivamente le finalità perseguite dal legislatore con l'istituzione delle sezioni specializzate in materia di impresa - ma occorre che essa sia "causalmente" connotata dall'inerenza al rapporto di società.

Ad avviso del Collegio, nella fattispecie che occupa la circostanza che l'effetto della revocatoria sia unicamente quello di rendere inefficace nei confronti della massa dei creditori gli atti di conferimento in *trust* (senza che ciò spieghi ripercussioni sull'assetto societario ed, in generale, sul rapporto sociale) è idonea *sic et simpliciter* ad escludere la riconduzione all'alveo della competenza della sezione specializzata della controversia instaurata dal Fallimento SDF (e di quella cautelare in essa innervata): inoltre, utili argomenti, atti a corroborare le argomentazioni sinora esplicate ed a escludere la competenza della sezione specializzata pretesa dalla BOV si traggono da: a) Trib. Bologna 1 febbraio 2016 – sebbene riguardante fattispecie di revocatoria ordinaria, ma il principio è viepiù applicabile con riguardo alla revocatoria ordinaria in sede fallimentare che, ex artt. 24 e 66 L.F., rientrando tra le azioni

derivanti dal fallimento, ricade nella competenza inderogabile del foro fallimentare; in tal senso, tra le molte, v. Cass. Civ. 7510/2002 - laddove si legge che *“l’azione revocatoria ordinaria, esperita da soggetto terzo rispetto all’atto di conferimento in esame, non rientra infatti nell’ambito del c.d. rapporti societari diretti, cui fa riferimento la lett. a) dell’art. 3 comma 2 del d. lgs. 168/2003; invero, detta azione revocatoria, il cui risultato è qualificato dall’art. 2901 c.c. in chiave di semplice inefficacia dell’atto dispositivo nei confronti unicamente del creditore che ha svolto l’azione, in ragione della relatività dei suoi effetti, non inciderebbe in alcun modo sul contratto sociale, sulla struttura e sul funzionamento del sodalizio e per ciò non potrebbe essere di per sé devoluta alla Sezione Specializzata”*; b) Trib. Napoli Nord 25.7.2016, secondo cui *“non sposta la competenza dalla Sezione specializzata in materia di impresa del Tribunale (o Corte di Appello) l’esercizio dell’azione di simulazione proposta avverso il trasferimento dei beni avvenuto nell’ambito della scissione, nonostante la natura di accertamento negoziale di tale azione, posto che l’eventuale esito vittorioso determinerebbe – diversamente dall’azione revocatoria, che in caso di accoglimento ne comporterebbe soltanto l’inefficacia – una profonda ed irreversibile modificazione degli assetti societari (per di più in spregio alle esigenze di certezza e stabilità cui tende il disposto dell’art. 2504 quater c.c., richiamato dall’art. 2506 ter c.c.), che integra esattamente quel fenomeno che il legislatore ha attribuito alla cognizione delle Sezioni specializzate in materia di impresa, prevedendone la competenza per tutte le controversie che comportano una modifica strutturale e radicale del rapporto societario”*; c) Cass. civ. 25163/2017 che, in tema di azione di restituzione prevista dalla seconda parte dell’art. 2467 co. 1 c.c. e, quindi, di azione che trae origine dal fallimento (come quella che ci occupa, anche alla luce degli argomenti ricavabili dall’ordinanza delle Sezioni Unite sul regolamento di giurisdizione come sopra citata), esclude che possa trovare applicazione la competenza speciale delle sezioni specializzate in materia di impresa, prevista dall’art. 3 del d.lgs. n. 168 del 2003, come modificato dall’art. 2, co. 1, lett. d), del d.l. n. 1 del 2012, restando la controversia devoluta alla competenza funzionale del tribunale che ha dichiarato il fallimento, ai sensi dell’art. 24 della legge fall.; d) nell’ordinanza del 26.11.2014, (allegata alla costituzione della Curatela il Tribunale in composizione collegiale; doc. n. 48), il Collegio adito in sede di reclamo avverso il sequestro giudiziario e conservativo concesso anche nei confronti della odierna reclamante ad istanza del Fallimento affermava, sebbene *incidenter tantum* ed ai fini della decisione cautelare, la competenza del Tribunale di Torre Annunziata con riferimento all’azione di simulazione/nullità dei trusts (in seno alla quale era stata concessa la misura cautelare del sequestro conservativo poi revocata proprio con il provvedimento in questione), evidenziando che per la SDF, non essendo una società di capitali, non può sussistere la competenza del Tribunale delle Imprese e che tra le causa che derivano dal

fallimento, attratte alla competenza inderogabile del foro fallimentare, vi sono tutte quelle volte alla ricostruzione del patrimonio del fallito con finalità recuperatorie del bene, trattandosi di azioni difficilmente proponibili da parte del singolo creditore in assenza del fallimento.

5. Sulla mancanza di interesse ad agire.

La reclamante sul punto ha sostenuto che, a seguito della risoluzione dei trust, sarebbe venuto meno l'effetto di segregazione patrimoniale, fonte di pregiudizio per le ragioni dei creditori, con conseguente venir meno dell'interesse ad agire.

Il rilievo non coglie nel segno. Invero, sebbene l'azione revocatoria miri alla declaratoria di inefficacia dell'atto pregiudizievole in favore della massa dei creditori, rendendo così nuovamente disponibile il bene per la soddisfazione del relativo credito, è altresì vero che, nel caso di specie, unitamente alla domanda revocatoria è stata proposta una domanda restitutoria o, in subordine, risarcitoria.

Ne consegue che, a tutto voler concedere, la intervenuta risoluzione del trust comporterebbe il venir meno dell'effetto di segregazione patrimoniale, ma non anche la restituzione dei beni, cui pure la banca reclamante era tenuta in adempimento del contratto. Né la BOV ha dato alcuna prova di aver restituito i beni conferiti in trust ai disponenti (ossia le azioni di Taggia), oppure di aver versato loro il relativo controvalore. E' evidente, pertanto, che almeno per quanto concerne la domanda restitutoria, permane l'interesse ad agire della curatela.

Parimenti priva di pregio è l'asserzione secondo cui il sopravvenuto sequestro delle quote societarie della Deiuemar Holding spa, ottenuto dalla curatela, già soddisferebbe la finalità del presente giudizio. Tale asserzione, infatti, non tiene conto del fatto che oggetto del conferimento in trust non erano le quote della Deiuemar Holding spa, ma le quote di Taggia, di cui le prime costituivano l'attivo patrimoniale. E' evidente allora che l'argomento è frutto di un equivoco di fondo, soprattutto laddove si consideri che le quote conferite in trust vengono in rilievo per il loro valore reale e non quello nominale. Infatti, la quota deve ritenersi espressione del patrimonio societario che, come in seguito argomentato, non risulta affatto conforme a quello risultante formalmente dai bilanci della società. Tale valore, poi, non può in alcun modo essere rapportato a quello attuale delle quote della Deiuemar Holding spa, che risulta espressione proprio della complessiva opera distrattiva posta in essere dai soci della società di fatto.

Merito.

a. Sul requisito del *fumus boni iuris*

Va, in primo luogo, premesso che il requisito del *fumus boni iuris* deve essere delibato alla luce della probabile fondatezza del diritto soggettivo che l'istante intende sottoporre a cautela e, quindi, sulla base di un giudizio prognostico circa l'accogliibilità o meno della domanda proposta nel pendente giudizio di merito (Trib. Nola, ord. 12.12.12), restando



riservato al giudice del suddetto giudizio ogni ulteriore accertamento in ordine alla sua effettiva sussistenza ed al suo ammontare.

Tanto premesso, va osservato che nel caso di specie, la curatela ricorrente ha offerto sufficienti elementi per consentire, ai fini della delibazione propria della presente fase di giudizio, una positiva prognosi in ordine all'accoglimento dell'azione di merito proposta nei confronti della odierna reclamante.

Come noto, infatti, ai fini dell'accoglimento dell'azione revocatoria ordinaria occorre la ricorrenza di un elemento oggettivo, ossia *l'eventus damni*, ed un elemento soggettivo che si attegga diversamente in dipendenza della natura, onerosa o gratuita, dell'atto ed in relazione al momento del sorgere del credito, se antecedente o successivo all'atto dispositivo. In particolare, nel caso che ne occupa, deve ritenersi - diversamente da quanto sostenuto dalla reclamante - che l'atto dispositivo che si assume pregiudizievole, ossia il conferimento in trust della totalità delle quote azionarie della società Taggia, debba qualificarsi come atto a titolo gratuito, posto in essere quando già erano maturate le ragioni creditorie a tutela delle quali è stata proposta l'azione revocatoria.

Quanto al primo punto, infatti, la difesa della BOV ha sostenuto che, essendo previsto un compenso in favore del *trustee*, il negozio non potrebbe che qualificarsi a titolo oneroso. Invero, come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, ai fini della verifica della natura onerosa o gratuita del trust, occorre aver riguardo non ai rapporti fra disponente e *trustee*, ma ai rapporti fra disponente e beneficiario. Infatti, la costituzione del trust comporta, al contempo, la realizzazione di un effetto di destinazione dei beni ed un effetto segregativo (o creazione di un patrimonio separato), che del primo è servente, atteso che l'effetto di segregazione patrimoniale, proteggendo i beni dall'aggressione eventuale di terzi creditori, mira appunto a salvaguardare la realizzazione dell'interesse cui è volta la destinazione patrimoniale, e cioè l'interesse del beneficiario. L'interesse del beneficiario, pertanto, assurge a ragione giustificativa della costituzione del trust.

Tanto premesso, va rilevato, ai fini che occupano, che, se l'atto di disposizione patrimoniale importa una scissione fra intestazione formale dei beni al *trustee* e titolarità dell'interesse al bene, che è quello del beneficiario, l'azione revocatoria, il cui esercizio a protezione dei creditori trova fondamento nella stessa legge di ratifica ed esecuzione della convenzione sul trust, ha come legittimato passivo il *trustee*, in quanto titolare del diritto ceduto in base all'atto dispositivo e del quale si domanda la inefficacia relativa (cfr. Cass. 2043/2017 e Cass. civ. 25800/2015). Ai fini del conseguimento dello scopo dell'azione, quest'ultima viene indirizzata nei confronti dell'atto di disposizione patrimoniale, da cui consegue la intestazione formale dei beni in capo al *trustee*, e non nei confronti dell'atto istitutivo del trust, che costituisce soltanto un fascio di rapporti che circonda l'intestazione del bene, ma non l'intestazione stessa, ed è neutrale da un punto di vista dello spostamento patrimoniale. Tuttavia, nell'ambito dell'azione revocatoria, ai fini dell'indagine in ordine alla gratuità od onerosità dell'atto, non basta porre l'attenzione sul

profilo meramente formale dell'intestazione, ma occorre estendere l'indagine al profilo sostanziale; la programmazione di interessi che caratterizza il trust, infatti, non è indifferente a tal fine, dalla stessa dipendendo la natura dell'atto dispositivo. Dal punto di vista del riscontro dell'elemento soggettivo dell'azione revocatoria, infatti, deve aversi riguardo al profilo dell'interesse rispetto al bene – e dunque ai rapporti fra disponente e beneficiario - da cui deriva l'onerosità o gratuità dell'atto dispositivo: *"in relazione all'elemento costitutivo della fattispecie di cui all'art 2901 c.c. rappresentato dall'onerosità dell'atto di disposizione, torna in primo piano il criterio dell'interesse che l'intestazione formale, quale punto di riferimento della dichiarazione d'inefficacia relativa dell'atto di disposizione, aveva in un primo tempo lasciato in ombra. Ai fini della qualificazione in termini di gratuità o onerosità dell'atto deve aversi riguardo al criterio dell'interesse e dunque al rapporto fra disponente e beneficiario. L'onerosità dell'atto di disposizione patrimoniale non può essere posta in relazione all'eventuale compenso stabilito per l'opera del trustee, come sostenuto dalla parte ricorrente, perché l'onerosità dell'incarico affidato al trustee attiene non alle caratteristiche e dunque al rapporto di trust, ma all'eventuale remunerazione per il mandato conferito che vi soggiace. Onerosità e gratuità non possono non essere poste in relazione all'interesse che qualifica il rapporto di trust che è quello del beneficiario e non del trustee"*(cfr. Cass. civ. 13388/2018).

Chiarito, pertanto, che ai fini della qualificazione dell'atto non deve venire in rilievo la posizione del trustee, ma quella del beneficiario, è fuor di dubbio che, nel caso di specie, l'atto di conferimento non possa che essere qualificato a titolo gratuito, non essendo il trust sorretto né da una finalità di garanzia, né da una finalità solutoria.

Ai sensi dell'art.2901 c.c., in presenza di un atto di disposizione a titolo gratuito posteriore al sorgere del credito, è sufficiente provare che il debitore fosse a conoscenza del pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni del creditore, risultando, invece, del tutto irrilevante lo stato psicologico del terzo beneficiario.

Nel caso di specie, che vi fosse tale consapevolezza da parte dei disponenti, non è revocabile in dubbio, sulla scorta di plurime circostanze obiettive. In primo luogo vale osservare che l'atto dispositivo, è posteriore al sorgere del credito. A tal riguardo, costituisce circostanza accertata sia in sede penale che in sede di istruttoria prefallimentare, che l'abusiva raccolta del risparmio presso gli obbligazionisti fosse iniziata già nell'anno 1994, mediante emissione di obbligazione formalmente destinate al finanziamento dell'attività della compagnia di navigazione, ma mai inserite nei bilanci della stessa, e che già nell'anno 2004 la società di fatto aveva così accumulato un passivo pari a complessivi € 918.489.853,00, ridottosi nell'anno 2009, anno di costituzione dei trusts oggetto di causa, ad € 753.019.050,00

Dalle ricostruzioni contabili e di bilancio effettuate sempre in sede giurisdizionale, poi, è emersa la sussistenza, ancora in data antecedente la costituzione dei trusts, di debiti verso l'erario per svariati milioni di euro derivanti dall'evasione fiscale.



Pertanto, posto che il giudice può trarre, in omaggio al principio del libero convincimento, elementi di giudizio anche da atti ed accertamenti compiuti in sede penale o in altro giudizio, ai fini che ne occupano può dirsi provata la preesistenza di una considerevole posizione debitoria della società di fatto in epoca ben antecedente rispetto alla costituzione dei trusts. Sul punto, la difesa della reclamante ha sostenuto che, in realtà, non potrebbe dirsi provata alcuna situazione debitoria da parte della curatela della società di fatto, atteso che il credito della Deilemar Compagnia di Navigazione sarebbe stato ammesso con riserva al passivo del detto fallimento. L'assunto non può essere condiviso. Invero, il ragionamento seguito dal giudice delegato per l'ammissione con riserva dei crediti dei singoli obbligazionisti al passivo della Sdf, non può essere trasposto in questa sede. Infatti, mentre nel primo caso è evidente come sia l'*an* del credito, oltre che il *quantum*, a non essere certo, nascendo lo stesso se e nella misura in cui l'attivo realizzato dal fallimento della DCN non si riveli sufficiente a coprire le passività, diversamente nel caso di specie, la ragione di credito vantata dalla Deilemar Compagnia di Navigazione nei confronti della SDF può dirsi certa, in ragione del passivo già accertato e dell'incapienza dell'attivo patrimoniale rispetto allo stesso. Ciò che risulta incerto, nel caso di specie, è solo il *quantum*, la cui definitiva determinazione può conseguire soltanto alla definitiva chiusura dello stato passivo della Deilemar compagnia di navigazione. Si tratta, in sostanza, di un credito che, nei suoi elementi costitutivi, già esiste ed è reale, essendone incerta - allo stato - la sola precisa quantificazione. Il danno, in altre parole, è certo e si è già prodotto ai danni della Deilemar Compagnia di Navigazione; diversamente, il credito dei singoli obbligazionisti nei confronti della società di fatto è incerto anche nell'*an*, dipendendo il suo sorgere dalla fruttuosità delle azioni di recupero intentate dalla curatela del fallimento, *in primis* nei confronti della società di fatto. Peraltro, l'eventuale incertezza del credito, seppur in ipotesi sussistente, non osterebbe ad un giudizio prognostico di fondatezza dell'azione. Contrariamente a quanto sostenuto dalla reclamante, per giurisprudenza di legittimità ormai consolidata, il credito litigioso ed il credito eventuale sono idonei a determinare l'insorgere della qualità di creditore che legittima l'esperimento dell'azione revocatoria (Cfr. Cass. Civ. 933/2011, Cass. Civ. 18200/2010, Cass. Civ. 12849/2007, Cass. civ. SU 9440/2004).

La nozione di credito non va limitata in termini di certezza, liquidità ed esigibilità, ma deve essere estesa fino a ricomprendere le legittime ragioni o aspettative di credito, in coerenza con la funzione di conservazione dell'integrità del patrimonio del debitore, quale garanzia generica delle ragioni creditizie (Cfr. Cass. Civ. 25556/2009). Basti pensare che nell'ambito della nozione lata di credito accolta dalla norma (art. 2901 c.c.), non limitata in termini di certezza, liquidità ed esigibilità, ma estesa sino a ricomprendere le legittime ragioni di credito - in coerenza con la funzione propria dell'azione revocatoria, la quale non persegue scopi specificamente restitutori, bensì mira a conservare la garanzia generica sul patrimonio del debitore in favore dei creditori - deve considerarsi ricompresa ad esempio

anche la fideiussione che, come noto, non può considerarsi come credito attuale se non successivamente all'inadempienza del debitore principale (Cfr. Cass. Civ. 24757/2008 Cass. civ. 19131/2004). Anche il titolare di un diritto di credito meramente eventuale, quale il fideiussore, l'avallante o il terzo datore di ipoteca, risulta legittimato all'esperimento dell'azione revocatoria (Cass. civ. 1220/1986).

A *fortiori*, quindi, non può che ritenersi legittimata anche la curatela della SdF, pure a fronte dell'ammissione con riserva del credito della DCN

Quanto poi, al requisito dell'*eventus damni*, va ricordato che, nel caso di azione revocatoria ordinaria (che investe l'atto dispositivo compiuto dal debitore, al fine di conseguire una declaratoria d'inefficacia nei confronti del creditore istante), l'*eventus damni* è ravvisabile non soltanto quando si determini la perdita, in tutto od in parte, della garanzia patrimoniale offerta dal debitore, ma anche quando si verifichi maggiore difficoltà, incertezza o dispendio nell'esazione coattiva del credito (Cass. civ. 2400/1990; Cass. civ. 8930/1987; Cass. civ. 402/1984). Pertanto, perché possa dirsi integrato il presupposto oggettivo non occorre la prova che l'atto pregiudichi effettivamente la realizzazione del diritto del creditore o la renda addirittura impossibile (Cass. civ. 6272/1997).

Appare evidente, a parere di questo collegio, che la complessiva operazione posta in essere dai disponenti, per il tramite di varie società fiduciarie, fosse finalizzata all'unico scopo di svuotare la Deulemar Compagnia di Navigazione di ogni attivo patrimoniale, sottraendo così ingenti valori alla garanzia dei creditori. Incontestato è che il conferimento in trust abbia riguardato la totalità delle azioni della società Taggia la quale, a sua volta, si era resa acquirente della totalità delle azioni della Lamain. Quest'ultima società, poi, aveva in precedenza acquistato le quote azionarie della Deulemar Holding spa, stimate alla data della cessione in complessivi € 315.000.000. In primo luogo - quindi - va osservato, diversamente da quanto sostenuto dalla BOV, che le attività della Lamain non erano affatto pari alle passività: l'attivo patrimoniale, infatti, era rappresentato da un valore reale (ossia il controvalore delle quote azionarie), mentre le passività potevano considerarsi meramente fittizie. Infatti, a seguito della operazione posta in essere, formalmente la società aveva accumulato passività per un importo pari alle poste attive, derivanti, quanto ad € 150.000.000 dal prestito effettuato dalla Taggia e, quanto agli ulteriori € 213.000.000 dal residuo prezzo non corrisposto per l'acquisto delle quote. Tuttavia, come è possibile ricostruire attraverso i vari passaggi societari, tali posizioni debitorie, in definitiva erano relative a crediti vantati dagli stessi disponenti, che in tal modo hanno formalmente creato una schermo di copertura della complessiva operazione dismissiva, artificialmente facendo apparire un passivo di importo pari all'attivo, nell'ambito di tutte le società interessate dalla cessione.

Infatti, anche la società Taggia, a fronte dell'acquisto delle quote, maturava un passivo nei confronti della Poseidon che, a sua volta, le aveva formalmente fornito la provvista per il

Sh

RE



versamento dell'acconto del prezzo della cessione delle quote in questione, nell'ambito di un contratto di opzione stipulato fra le due società. Tuttavia, il carattere meramente contabile o fittizio dell'operazione è evincibile, in primo luogo, dalla circostanza che tale opzione non è stata, poi, in seguito effettivamente esercitata, ed in secondo luogo dalla circostanza che la somma di € 150.000.000 finanziata alla Taggia, a sua volta era riconducibile ai tre trusts delle famiglie dei falliti Della che controllavano la Poseidon. In altre parole, gli unici valori reali spostati nell'ambito dell'operazione, sono rappresentati proprio dalle quote azionarie che, di fatto, sono state cedute a titolo gratuito, atteso che i complessivi rapporti di debito/credito - creati fra le varie società interessate, rappresentano mere poste contabili. La somma di €150.000.000 spostata a fronte della cessione, infatti, è stata messa a disposizione in definitiva, di trusts riconducibili alle famiglie dei falliti (per il tramite della Poseidon) e, successivamente, è rientrata nella disponibilità di costoro (sotto forma di acconto prezzo della cessione)

E' evidente, da tale ricostruzione, non solo il danno creato alla massa dei creditori, attraverso la sottrazione, sostanzialmente senza corrispettivo, del valore delle quote, ma anche la consapevolezza dei disponenti in ordine al pregiudizio che, in tal modo, veniva arrecato alla massa dei creditori. Anzi, proprio le modalità di realizzazione dell'operazione di distrazione rendono evidente la sussistenza di un chiaro disegno preordinato alla sottrazione di ingenti valori patrimoniali, mediante conferimento in un patrimonio segregato al fine di "metterli al sicuro" da possibili aggressioni da parte dei creditori.

La Cassazione ha, in più occasioni, precisato che l'unico elemento soggettivo da accertare nell'azione revocatoria contro atti a titolo gratuito posteriori al sorgere del credito è costituito dalla consapevolezza fraudatoria del debitore di assottigliare, mediante l'atto di disposizione, la garanzia costituita dai suoi beni. Tale consapevolezza non deve essere confusa con la specifica intenzione di nuocere al proprio creditore (cosiddetto *animus nocendi*), essendo sufficiente che il debitore abbia la consapevolezza di divenire, compiendo l'atto di disposizione, insolvente in tutto o in parte o, comunque, lo si ripete, di rendere più difficoltosa ed incerta l'attuazione *in executivis* del diritto (nel caso di specie, l'accertamento della *scientia fraudis* era stato ritenuto correttamente motivato proprio sulla base della considerazione che il debitore si era spogliato a titolo gratuito di tutto il suo patrimonio immobiliare contestualmente al provvedimento esecutivo. Cass. civ., S.U., 3406/1975).

Essendo questi, dunque, i principi giurisprudenziali cui il collegio intende attenersi, alla luce di quanto sopra osservato, deve concludersi, senz'altro, per la sussistenza del *fumus boni iuris* dell'azione esercitata, inteso come probabile fondatezza della stessa.

b. In ordine al requisito del *periculum in mora*.

L'emanazione di un provvedimento di sequestro conservativo presuppone la sussistenza sia del *periculum in mora*, inteso come fondato timore di perdere le garanzie del credito vantato, sia del *fumus boni iuris*, cioè di una situazione che consenta di ritenere probabile

EU

R

la fondatezza della pretesa in contestazione. In particolare, il *periculum in mora*, è costituito, da una parte, dal timore del creditore istante di un possibile danno futuro ed eventuale per il suo diritto di credito, dall'altra, da una reale situazione di pericolo, determinata dalle effettive condizioni in cui sia venuto a trovarsi il debitore. L'esistenza di siffatta situazione può essere desunta sia da elementi oggettivi, come la consistenza qualitativa e quantitativa del patrimonio, anche in rapporto all'ammontare del credito tutelabile, sia da elementi soggettivi, come il comportamento processuale o extraprocessuale del debitore, che possa far pensare alla possibilità di un depauperamento del suo patrimonio.

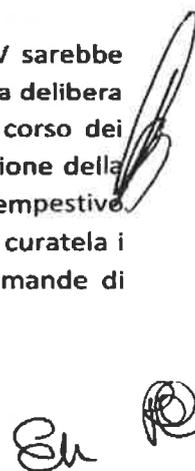
La prova del *periculum in mora* spetta al creditore istante e comporta una valutazione *ex ante* delle prevedibili potenzialità dannose degli atti compiuti dal debitore. Da un lato, il pericolo può essere anche solo temuto, nell'interesse del creditore a usufruire tempestivamente di una cautela che risulterebbe tardiva ove dovesse attendersi un depauperamento concreto; dall'altro, il timore deve essere ritenuto fondato, in quanto la situazione psicologica dell'istante deve essere ragionevolmente giustificata da elementi obiettivamente sintomatici di un pericolo reale. Il *periculum*, inoltre, deve essere attuale e deve sussistere al momento della pronuncia del provvedimento.

Ritiene il Collegio che, nella vicenda per cui è causa, ricorrano tutte le componenti del *periculum in mora*.

Nel provvedimento impugnato, è stato evidenziato che "*costituisce elemento oggettivo per valutare il pericolo nel ritardo, condizione di ammissibilità per la concessione del sequestro conservativo, il rapporto di proporzione, quantitativo e qualitativo, tra patrimonio del debitore e presunto ammontare del credito da tutelare, nella cui valutazione occorre tener conto che è insufficiente la sussistenza della idoneità del patrimonio del debitore a garantire il credito al momento in cui la misura cautelare è richiesta, essendo invece necessario che tale garanzia permanga fino al momento in cui potrebbero realizzarsi le condizioni per il soddisfacimento del credito stesso*" (cfr. Cass. Civ. n. 13400/2001)".

In particolare, il Giudice di prime cure ha dato risalto, quanto all'elemento soggettivo del *periculum*, alla condotta processuale tenuta dal trustee Bank of Valletta sia nella fase *ante causam* che nel corso del presente giudizio.

Per la fase *ante causam*, la banca ha eccepito che la qualità di trustee di BOV sarebbe venuto meno per effetto di una risoluzione anticipata dei trusts avvenuta con una delibera del 15.11.2012. Ebbene, nonostante tale anticipata risoluzione, vi è stato nel corso dei mesi e, quantomeno da maggio 2014 in poi (cfr. doc n.57 allegato alla costituzione della Curatela) uno scambio di email, alle quali inizialmente la Curatela ha dato tempestivo riscontro, dalle quali si evince la disponibilità del trustee BOV, a consegnare alla curatela i beni detenuti in proprietà fiduciaria, al fine di evitare la reiterazione delle domande di sequestro più volte notificate dal Tribunale di Torre Annunziata, Napoli e Milano.

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.

Proprio in conseguenza della disponibilità manifestata dal trustee a consegnare spontaneamente i beni costituiti in proprietà fiduciaria, il giudice delegato del fallimento SDF., in data 7 maggio 2014, ha ordinato ai sensi dell'art. 25 l.fall. alla BOV la restituzione dell'intero capitale sociale della società Taggia. Pertanto, il Tribunale, in composizione collegiale, nella ordinanza del 26.11.2014, con la quale è stato confermato il solo sequestro giudiziario, ha dato atto di tale trattativa e la Curatela non ha eseguito il sequestro giudiziario in danno di BOV. Il Giudice di prime cure ha, altresì, evidenziato che *"ciò nonostante alcuna restituzione spontanea è avvenuta, quindi la curatela ha avviato il giudizio di merito al contempo scoprendo da una visura del 25.11.2014 della Conservatoria del registro delle imprese della zona franca di Madeira, che la società Taggia (conferita nei trusts) era stata cancellata dal Registro delle imprese in data 25.5.2012, mentre la stessa banca costituendosi nel giudizio di merito ha affermato prima di aver risolto anticipatamente i trusts a novembre del 2012, poi di essersi dimessa, il tutto quanto alla Conservatoria la società risultava cancellata già da maggio del 2012"*.

Ebbene, ritiene il Collegio che la sola circostanza della cancellazione della società Taggia dal registro delle imprese non possa essere ritenuta dirimente, atteso che la Curatela ben avrebbe potuto effettuare una visura aggiornata in data antecedente al 25.11.2014 e scoprire, quindi, quanto addotto successivamente, ossia l'avvenuta cancellazione di Taggia dal registro delle imprese. Tuttavia, non può sottacersi che la circostanza dell'avvenuta cancellazione di Taggia dal registro delle imprese non poteva non essere nota a BOV, la quale, ciononostante, ha, per mesi, intrattenuto rapporti con la Curatela, per, poi, giungere ad affermare solamente nelle note depositate il 22.6.2018 che *"la società Taggia non è stata volontariamente liquidata, ma è stata posta in liquidazione forzata da parte delle autorità amministrative portoghesi e gli assets relitti rimangono a disposizione della Curatela. In base al diritto portoghese – stante l'avvenuta cessazione dei trust – la Curatela potrebbe agire per ottenere la restituzione degli assets residui (ovvero le quote di Lamain SA) a seguito della chiusura della procedura di liquidazione"*.

Inoltre, va osservato che, a prescindere dalla effettiva legittimazione dell'avv. Novara a condurre trattative per conto di BOV, il primo provvedimento di sequestro risale al 25.9.2013 (adottato in seguito a ricorso del 18.8.2013), data nella quale è stato emanato il decreto *inaudita altera parte* dal dott. Di Lorenzo nell'ambito del procedimento recante rg.n 2251 /2013, anche nei confronti di BOV oltre che di Taggia.

Il giudizio recante rg n.2251/2013 è stato intrapreso anche nei confronti di Bank of Valletta (tanto si evince dal doc. 14 - ricorso per sequestro giudiziario e conservativo del 12.8.2013 - allegato alla produzione su PCT della BOV), la quale è, sì, rimasta contumace, ma ha comunque ricevuto la notifica sia dell'atto introduttivo che del decreto di sequestro: ne discende che la Banca, già dalla fine del 2013, era a conoscenza del provvedimento di sequestro e dell'entità delle richieste della Curatela, per cui le mail inviate da maggio 2014 risultano tardive, oltre che fumose.

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.

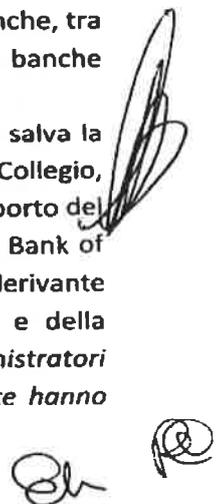
Dunque, la difesa di BOV, che ha disconosciuto l'operato dell'avv. Novara (il quale avrebbe agito senza effettivi poteri per conto di BOV) risulta irrilevante nella misura in cui il decreto di sequestro risale già a settembre 2013.

Quanto agli elementi oggettivi, la consistenza del credito che la Curatela intende tutelare, già di per sé solo, integra un elemento di pericolo; a maggior ragione, se tale rilevante entità del credito viene ragguagliata ad altri indici dai quali possa desumersi il rischio di depauperamento.

Sicuramente, Bank of Valletta è un intermediario di rilevanza nazionale, soggetto alla vigilanza della Banca Centrale Europea, ma da ciò non discende necessariamente, come sostenuto da parte reclamante, che, come tale, Bank of Valletta "è per definizione impossibilitato a compiere atti di dispersione del proprio patrimonio", costituendo ormai fatto notorio che il sistema bancario nazionale ed internazionale ha attraversato ed attraversa un periodo di crisi, crisi che ha comportato, in più di un'occasione, la necessità di un intervento statale di sostegno per scongiurare danni ai correntisti e agli investitori. Al riguardo, è altrettanto notorio che i controlli svolti dalle società di revisione non sono valsi a scongiurare che si giungesse alla dichiarazione dello stato di insolvenza delle banche.

Allo stesso modo, se è vero che la declassazione di BOV da parte delle agenzie di rating non può, da sola, assurgere ad elemento sintomatico, atteso che l'intero panorama bancario, nazionale ed internazionale, attraversa una fase di declassazione da parte delle agenzie di rating, è altrettanto vero che: 1. risulta più difficile recuperare somme e tutelare il credito nei confronti di un istituto bancario di un Paese straniero, così come risulta più difficile rendersi conto di manovre fraudolente dirette al depauperamento (lo dimostra, d'altronde, anche la stessa difficoltà di interlocuzione tra la Curatela e Bov, nella fase ante causam); 2. BOV è finanziata prevalentemente da depositi di clienti, dei quali è, ovviamente, sconosciuta l'identità e la solvibilità; 3. a dicembre 2017 il gruppo ha effettuato una emissione riservata agli azionisti di circa 150 milioni, sottoscrizione alla quale non ha inteso partecipare la Unicredit s.p.a., ossia un soggetto provvisto di maggiori garanzie di solvibilità patrimoniale, rispetto ad azionisti privati; 4. per i timori circa la capacità di valutare e gestire i rischi dei servizi di *correspondent banking* alcune banche, tra cui la Deutsche Bank e Commerzbank hanno interrotto le relazioni con specifiche banche corrispondenti o con alcuni Paesi, tra cui Malta.

Inoltre, sulla base del sommario esame, tipico della fase cautelare e, fatta salva la più approfondita verifica all'esito del giudizio di merito, ulteriore dato che, per il Collegio, contribuisce a corroborare gli elementi oggettivi valorizzati e da valorizzare a supporto del *periculum in mora*, è la circostanza che, nell'ultimo bilancio reso pubblico dalla Bank of Valletta, non risulta effettuato alcun accantonamento per il rischio derivante dall'eventuale accoglimento della domanda giudiziaria spiegata dalla curatela e della richiesta di 363 milioni di euro, in quanto "sulla base di un parere legale gli amministratori hanno concluso che la banca ha una posizione legale forte e conseguentemente hanno



valutato come improbabile il rischio di una uscita economica da tale azione legale". Al riguardo, va osservato che:

- Gli accantonamenti riguardano, esclusivamente, perdite e debiti di natura determinata. Per fronteggiare rischi generici o la cui fattispecie sia non determinata, si potranno piuttosto vincolare, in sede di destinazione del risultato d'esercizio, apposite riserve di utili.
- Per quanto riguarda la distinzione tra i fondi per oneri e quelli per rischi, i fondi per oneri sono destinati a coprire passività di esistenza certa, delle quali, alla data di chiusura dell'esercizio, sono indeterminati o l'ammontare, che va quindi stimato, o la data di sopravvenienza. I fondi per rischi, invece, sono destinati a coprire passività soltanto probabili, a prescindere dal fatto che, alla data di chiusura dell'esercizio, siano indeterminati il relativo ammontare o la relativa data di sopravvenienza: sono, pertanto, caratterizzate da uno stato di incertezza il cui esito dipende dal verificarsi o meno di uno o più eventi futuri; rientrano, in questa categoria, proprio i fondi rischi per cause in corso.
- Nel processo valutativo cui è chiamato il redattore del bilancio, in base ai principi contabili internazionali, occorre fare riferimento al principio IAS 37, che statuisce i criteri di contabilizzazione e l'informativa relativa agli accantonamenti, attività e passività potenziali. Ebbene, tale principio statuisce che: *"Un accantonamento deve essere contabilmente rilevato se, e solo se: (a) un'impresa ha un'obbligazione in corso (legale o implicita) quale risultato di un evento passato; (b) è probabile (cioè è più verosimile piuttosto che il contrario) che per adempiere all'obbligazione si renderà necessario l'impiego di risorse atte a produrre benefici economici; e (c) può essere effettuata una stima attendibile dell'importo derivante dall'adempimento dell'obbligazione. Il Principio fa notare che solo in casi estremamente rari non sarà possibile effettuare una stima attendibile...4. In rare circostanze, per esempio in un'azione legale, può non essere chiaro se un'impresa abbia al momento attuale un'obbligazione. In tali situazioni, si ritiene che un fatto passato dia luogo a un'obbligazione attuale se, tenendo conto di tutte le conoscenze disponibili, è più verosimile piuttosto che il contrario che alla data di riferimento del bilancio esista correntemente un'obbligazione. Un'impresa rileva un accantonamento per tale obbligazione corrente se sono soddisfatte le altre condizioni previste per la rilevazione descritte in precedenza. Se è più verosimile che non esista un'obbligazione piuttosto che sì, l'impresa fornisce una informativa in bilancio della passività potenziale, a meno che la possibilità di una fuoriuscita di risorse atte a produrre benefici economici sia remota. 5. L'importo accantonato in bilancio deve rappresentare la migliore stima dell'onere necessario per estinguere l'obbligazione attuale alla data di riferimento del bilancio, ossia, in altre parole, l'importo che un'impresa ragionevolmente pagherebbe per estinguere l'obbligazione alla data di*

riferimento del bilancio o per trasferirla in quel momento a terzi. 18. Il Principio definisce una passività potenziale come: (a) un'obbligazione possibile, che scaturisce da eventi passati e la cui esistenza sarà confermata solamente dal verificarsi o meno di uno o più fatti futuri e che non sono totalmente sotto il controllo dell'impresa; o (b) un'obbligazione attuale che scaturisce da eventi passati, ma non è rilevata perché: (i) non è probabile che per estinguere l'obbligazione sarà necessario l'impiego di risorse atte a produrre benefici economici; o (ii) l'ammontare dell'obbligazione non può essere determinato con sufficiente attendibilità. 19. Un'impresa non deve rilevare a livello contabile alcuna passività potenziale. Deve, tuttavia, fornire informazioni in merito a esse, a meno che la probabilità di impiegare risorse atte a produrre benefici economici sia remota”.

- Dunque, la stima del grado di probabilità del verificarsi della perdita o del debito nel futuro assume un'importanza fondamentale, essendo l'elemento da cui dipende la necessità o meno di stanziare il relativo accantonamento e di fornire l'adeguata informativa in nota integrativa. In termini decrescenti di probabilità, in relazione cioè al diverso grado di possibilità di manifestazione degli eventi futuri, è possibile distinguere tra passività certe, passività incerte, passività remote. Queste fattispecie, essendo fonte di un diverso rischio potenziale per l'impresa, hanno anche una diversa rappresentazione in bilancio.
- In presenza di un'obbligazione/passività certa, deve essere rilevato un accantonamento e sono richieste informazioni in merito all'accantonamento.
- Le passività incerte si configurano allorché esiste un'obbligazione possibile o un'obbligazione attuale che potrebbe richiedere una fuoriuscita di risorse ma probabilmente non lo farà: in questo caso, non si deve rilevare alcun accantonamento, ma sono richieste informazioni sulla passività potenziale nella nota integrativa. per apprezzare il potenziale rischio esistente.
- Quando, invece, la passività si può considerare soltanto remota, ovvero abbia una scarsa probabilità di accadimento, non deve essere effettuato nessuno stanziamento in bilancio e nessuna menzione in nota integrativa.

Ebbene, sebbene vi sia una vertenza giudiziaria in corso e sebbene già con decreto del 25.9.2013 fosse stato disposto il sequestro giudiziario e conservativo (è stato, poi, confermato con ordinanza del 26.11.2014 in atti il solo sequestro giudiziario cui la curatela non ha dato esecuzione) nei confronti di BOV per un importo rilevante, il rischio di perdita per la Bank of Valletta è stato ritenuto improbabile.

E' pur vero che, sia la BCE che la società di revisione KPMG non hanno mosso rilievi al bilancio, ma è altrettanto vero che non risulta che sia la prima che la seconda abbiano effettuato riscontri sulla corretta valutazione del rischio sotteso alla perdita, in mancanza di dati rappresentativi esaustivi da parte di BOV.

Sh 

Tale erronea rappresentazione contabile contribuisce, unitamente agli altri elementi sopra evidenziati e fatta salva ogni diversa valutazione, da effettuarsi all'esito della cognizione piena propria del giudizio di merito, ad indurre il Collegio a ritenere fondato il timore che, nelle more del giudizio, vi sia il rischio di perdita delle garanzie del proprio credito, qualora lo stesso risultasse fondato.

P.Q.M.

- 1) rigetta il reclamo;
 - 2) spese al definitivo.
- Si comunichi.

Torre Annunziata, 19 luglio 2018

Il Presidente relatore

Dott.ssa Emanuela Musi



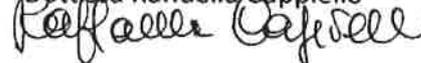
Il Giudice

Dott.ssa Anna Maria Diana



Il Giudice

Dott.ssa Raffaella Cappiello



TRIBUNALE DI TORRE ANNUNZIATA

Decreto n. Cancelleria
19 LUG 2018

LI

IL CANCELLIERE
Margherita Ferrisillo

