

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO DI COSENZA  
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Il giudice, Dott. Gino Bloise,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 10 gennaio 2017 nel procedimento iscritto al n. *omissis* R.G.A.C., promosso

**DA:**

BANCA

*ricorrente*

**CONTRO**

DEBITORE GARANTE

*resistenti*

avente ad oggetto: sequestro conservativo di beni;

letti gli atti ed esaminati i documenti prodotti dalle parti;

**PREMESSO IN FATTO**

Con atto di citazione ritualmente notificato, introduttivo del giudizio iscritto al n. *omissis* R.G.A.C., la BANCA premetteva di aver ottenuto decreto ingiuntivo n. *omissis* R.D.I. per la somma di € 468.844,32 in danno di DEBITORE GARANTE, per debiti suoi personali e quale garante della SOCIETÀ s.p.a. ammessa a concordato preventivo con riconoscimento del debito garantito; assumeva quindi che il DEBITORE GARANTE aveva posto in essere atti pregiudizievoli in danno della creditrice, e precisamente, in data 22.07.2013, la costituzione di fondo patrimoniale con la coniuge *omissis*, nel quale erano confluite n. 935.500 azioni della *omissis* Holding., ed in data 08.11.2013 la donazione, alla coniuge, di n. 795.100 azioni della medesima società;

deduceva ancora che, a fronte di tali atti, il DEBITORE GARANTE era rimasto amministratore della società, percependo un compenso annuo di € 300 mila, che tuttavia non era risultato aggredibile tramite pignoramento presso terzi, in ragione di accordo di reversibilità diretta alla società e non all'amministratore; prospettava nondimeno la sussistenza dei presupposti per l'utile esperimento della revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c., proponendo contestualmente istanza per sequestro conservativo ex art. 671 c.p.c. sulle azioni oggetto dei due atti di disposizione, dovendosi rinvenire nella *causa petendi* della domanda principale i presupposti – *fumus boni iuris* e *periculum in mora* – per l'utile esperimento di tale cautela.

Costituitisi nel subprocedimento, il DEBITORE GARANTE e la CONIUGE deducevano preliminarmente l'evidente sproporzione tra i beni oggetto dell'istanza di sequestro, aventi

*Ordinanza, Tribunale di Cosenza, Dott. Gino Boise del 1 febbraio 2017*

valore stimabile in € 20 milioni, ed il credito della Banca, peraltro contestato nell'opposizione spiegata avverso il decreto ingiuntivo e, quindi, ancora *sub iudice*; eccepivano quindi l'insussistenza di *fumus* (il credito, in ragione dell'ammissione della società al concordato preventivo, si era ridotto ad € 361 mila; mancava del tutto la *scientia damni*, atteso che al momento degli atti dispositivi il DEBITORE GARANTE E LA CONIUGE non potevano essere a conoscenza delle circostanze che, in seguito, avrebbero determinato la crisi della debitrice principale, al omissis) nonché del *periculum* (la SOCIETÀ, garantita da omissis, siccome ammessa a concordato preventivo in continuità, doveva considerarsi ancora solvibile; la BANCA, in ogni caso, aveva chiesto l'assegnazione delle somme pignorate presso terzi in danno del Sesti), prospettando l'abuso dell'azione giudiziaria e chiedendone, di conseguenza, il rigetto o, al limite ed in mero subordinate, la riduzione del sequestro al 15% delle azioni oggetto degli atti dispositivi.

All'udienza del 16.11.2016 le parti chiedevano termine per note defensionali; la trattazione dell'istanza di sequestro veniva quindi differita al 10.01.2017, udienza nella quale il Tribunale, sulle conclusioni rispettivamente rassegnate, riservava la decisione.

### **RITENUTO IN DIRITTO**

Ritiene l'odierno giudicante che sussistano i presupposti per disporre la cautela patrimoniale invocata dalla creditrice.

Deve in via preliminare – e nonostante la questione non sia stata sollevata dal resistente – essere ritenuta l'ammissibilità della domanda cautelare, sotto diversi profili.

In primo luogo, in ragione della compatibilità tra il sequestro conservativo ex artt. 2905 c.c. e 671 c.p.c. e l'azione revocatoria ordinaria, sia in ragione della acclarata finalità di quest'ultima [*“cautelare e conservativa del diritto di credito”* (Cass. n. 1904/2000), ovvero di ricostruzione della “garanzia generica assicurata al creditore dal patrimonio del suo debitore, ... attraverso l'effetto tipico di determinare l'inefficacia dell'atto di disposizione compiuto dal debitore nei confronti del solo creditore, al fine di consentirgli di aggredire il bene con l'azione esecutiva qualora il proprio credito rimanga insoddisfatto” (Cass. nn. 13972/2007, 19131/2004, 7127/2001)], sia avuto riguardo proprio all'esplicito disposto di cui al secondo comma dell'art. 2905 c.c., atteso che se il rimedio cautelare è proponibile nei confronti del terzo acquirente, nella causa in cui *“sia stata proposta l'azione per far dichiarare l'inefficacia dell'alienazione”*, lo deve essere a fortiori in quella esperita nei confronti del debitore principale.

Senza contare che la conversione del sequestro in pignoramento è effetto che si realizza solo con la sentenza – che coincide peraltro con il momento in cui il creditore può aggredire il bene per soddisfarsi –, e che, nel caso di specie (revocatoria di atto di cessione quote societarie e sequestro delle medesime), la domanda non è trascrivibile.

Ed infatti, secondo l'univoco indirizzo della giurisprudenza di merito, la revocatoria di atti di disposizione di titoli azionari (poiché ha l'effetto precipuo di garantire il soddisfacimento del credito di un terzo, tramite declaratoria di inefficacia degli atti nei suoi soli confronti, e non anche quello di far venir meno gli atti medesimi tra le parti) non può essere iscritta nel Registro delle Imprese, con la conseguenza che il sequestro conservativo rimane l'unico rimedio cautelare esperibile per evitare la dispersione dei titoli siccome funzionale alla tutela del creditore.

*Ordinanza, Tribunale di Cosenza, Dott. Gino Boise del 1 febbraio 2017*

Peraltro, ove anche possibile l'iscrizione nel Registro delle Imprese, la natura di tale sistema di pubblicità – che non conosce l'effetto c.d. prenotativo proprio della trascrizione della domanda giudiziale nei registri immobiliari – comunque non osterebbe ad una valutazione di ammissibilità della domanda di sequestro, siccome finalizzata ad ottenere una tutela che quella iscrizione non consente.

Anche sotto tale profilo, quindi, la domanda di sequestro deve ritenersi ammissibile, così come, da ultimo, anche riguardo all'oggetto (azioni di s.p.a.), in ragione della previsione esplicita di cui agli artt. 2352 e 2471 *bis* (che rimanda al primo) del rinnovato codice civile.

-. Ciò posto, sotto diverso profilo, né l'ammissione della creditrice al concordato preventivo in continuità della SOCIETÀ GARANTITA né la procedura esecutiva esperita avverso il GARANTE possono incidere sulla operata valutazione di ammissibilità del sequestro, come invero genericamente prospettato dalla difesa dei resistenti.

Ed invero, al riguardo, rileva, in primis, la necessità di tenere distinta la situazione patrimoniale del debitore rispetto a quella del suo fideiussore, nei cui confronti viene esperita la revocatoria ordinaria, atteso che, secondo la giurisprudenza di legittimità, “*la verifica dell'eventus damni deve essere compiuta con riferimento esclusivamente alla consistenza patrimoniale e alla solvibilità del fideiussore e non anche a quella del debitore garantito*” (Cass. nn. 22465/2006, 8680/2009, 3676/2011, a mente delle quali, peraltro, è sufficiente altresì il “*solo requisito soggettivo della consapevolezza del fideiussore (e, solo in caso di atto a titolo oneroso, del terzo) di arrecare pregiudizio alle ragioni del creditore*”).

Senza contare che, contrariamente agli assunti dei resistenti e come ampiamente documentato dalla difesa della ricorrente, la situazione patrimoniale della SOCIETÀ GARANTITA non si presenta affatto foriera di una sicura soddisfazione del credito vantato dalla BANCA, tanto che, ad oggi, non si è provveduto neppure in minima parte al pagamento delle somme ammesse in sede di concordato.

Né la creditrice ha ottenuto il soddisfacimento delle proprie pretese attraverso la procedura esecutiva incoata nei confronti del DEBITORE GARANTE e della SOCIETÀ GARANTITA terzo pignorato in ragione della qualità di amministratore della società rivestita dal DEBITORE GARANTE e del compenso spettante al medesimo per tale incombenza.

È infatti ampiamente documentato, al riguardo (si vedano le dichiarazioni dei Curatori Speciali nominati dal Tribunale in ragione del conflitto di interessi determinato dal fatto che il debitore era anche legale rappresentante della terza pignorata), il patto di c.d. reversibilità (una sorta di delegazione di pagamento) in base al quale il compenso spettante al DEBITORE GARANTE veniva corrisposto dalla SOCIETÀ GARANTITA direttamente alla *omissis* Holding, con conseguente sostanziale valore negativo della dichiarazione resa dal terzo nella procedura esecutiva e necessità di sua valutazione prima dell'assegnazione, pur correttamente – quanto infruttuosamente - invocata, dalla creditrice nella procedura esecutiva.

D'altro canto, secondo principio generale, il creditore può avvalersi di tutti gli strumenti che il diritto mette a sua disposizione fino all'effettivo soddisfacimento delle sue ragioni, senza contare la ontologica differenza tra la cautela fornita dal sequestro – che solo all'accoglimento della domanda di merito si trasforma in pignoramento – e l'azione esecutiva vera e propria.

Sulla scorta di tali premesse di ammissibilità della relativa istanza, nondimeno, *fumus boni iuris* delle ragioni creditorie e *periculum* in mora del pregiudizio delle medesime appaiono

*Ordinanza, Tribunale di Cosenza, Dott. Gino Boise del 1 febbraio 2017*

abbastanza evidenti, quindi tali da integrare la sussistenza di entrambi i ridetti presupposti, condizioni necessarie per l'utile esperimento della domanda di sequestro.

Ed infatti, la fondatezza delle ragioni creditorie traspare dalla delibazione di quella della revocatoria.

In primo luogo, è ormai pacifico come quest'ultima, secondo la giurisprudenza di legittimità, presupponga *“una nozione lata di credito, comprensiva della ragione o aspettativa, con conseguente irrilevanza dei normali requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità, sicché anche il credito eventuale, nella veste di credito litigioso, è idoneo a determinare – anche ove si tratti di un credito di fonte contrattuale oggetto di contestazione in separato giudizio – l'insorgere della qualità di creditore che abilita all'esperimento dell'azione ex art. 2901 c.c. avverso l'atto di disposizione compiuto dal debitore”* (Cass. nn. 5619/2016, 1893/2012).

Nel caso di specie, quindi, a nulla rileva l'opposizione spiegata dal debitore nei confronti del decreto ingiuntivo da cui promana la ragione creditoria della ricorrente BANCA.

Così come, per inciso, per l'utile esperimento della revocatoria ordinaria, secondo unanime e consolidato indirizzo ermeneutico della giurisprudenza di legittimità, non è necessaria la totale compromissione delle ragioni del creditore, bastando la semplice valutazione di maggiore difficoltà della loro realizzazione (Cass. nn. 6676/1998, 12144/1999, 5105/2006), anche nel caso di garanzia fideiussoria (Cass. nn. 2400/1990, 8680/2009).

Non è chi non veda, nel caso di specie, l'obiettivo aggravamento della possibilità di soddisfacimento delle ragioni della creditrice che il conferimento di parte della azioni nel costituito fondo patrimoniale (agredibile solo a determinate condizioni) nonché la donazione di altra parte delle stesse – fino al raggiungimento della totalità delle partecipazioni facenti capo al DEBITORE GARANTE – indubbiamente comporta.

Altrettanto unanimemente è poi riconosciuta dalla giurisprudenza di merito e di legittimità la soggezione dell'atto di costituzione di fondo patrimoniale a revocatoria ordinaria (Cass. n. 7250/2013), proprio in ragione della evidenziata limitazione di agredibilità dei beni in esso confluiti.

Sotto diverso profilo, poi, assiste ulteriormente le ragioni della ricorrente, riguardo al *periculum*, la documentata spoliazione di ogni bene da parte del DEBITORE GARANTE, atteso che, oltre che il fondo patrimoniale e la donazione oggetto della domanda ex art. 2901 c.c., il debitore ha costituito altro fondo patrimoniale ed ha altresì venduto di tutti i beni immobili a lui intestati.

A tal riguardo, nondimeno, rileva oltremodo la completa assenza di prova dell'esistenza (idonea ad escludere *l'eventus damni*) di altri beni nel patrimonio del debitore [secondo onere sul medesimo incombente (Cass. nn. 7767/2007, 1902/2015)], che anzi, a ben vedere, non ha neppure contestato la circostanza.

Va poi considerata la natura degli atti di disposizione, entrambi pacificamente di epoca successiva all'assunzione del debito da parte del fideiussore, avuto precipuo riguardo alla c.d. *scienti damni*.

Si tratta infatti, in entrambi i casi, di atti a titolo gratuito, atteso che, secondo la giurisprudenza di legittimità, ed incontestata la gratuità della donazione (a nulla rilevando, in evidenza, l'onere assunto dalla donataria coniuge di mantenere la società in vita per almeno 5

*Ordinanza, Tribunale di Cosenza, Dott. Gino Boise del 1 febbraio 2017*

anni, circostanza che non si vede come possa escludere la gratuità dell'atto), anche alla costituzione di fondo patrimoniale va riconosciuta tale natura (Cass. nn. 2604/1994, 966/2007, 7250/2013).

Ciò rende *“sufficiente, ai fini della cd. scientia damni, la semplice consapevolezza del debitore di arrecare pregiudizio agli interessi del creditore, ovvero la previsione di un mero danno potenziale, rimanendo, invece, irrilevanti tanto l'intenzione del debitore di ledere la garanzia patrimoniale generica del creditore, quanto la relativa conoscenza o partecipazione da parte del terzo”* (Cass. n. 13343/2015), rimanendo quindi, ai fini della configurabilità del *consilium fraudis*, assolutamente irrilevante la prova dell'intenzione di nuocere ai creditori, essendo anche in tal caso *“sufficiente la consapevolezza, da parte del debitore stesso (e non anche del terzo beneficiario), del pregiudizio che, mediante l'atto di disposizione, sia in concreto arrecato alle ragioni del creditore, consapevolezza la cui prova può essere fornita anche mediante presunzioni”* (Cass. n. 17867/2007).

A tal riguardo, rileva nondimeno il rapporto di coniugio tra i resistenti, che, secondo la giurisprudenza di legittimità, incide direttamente sulla stessa considerazione di gratuità degli atti di disposizione (Cass. n. 13087/2015), rendendo altresì *“estremamente inverosimile che il terzo non fosse a conoscenza della situazione debitoria gravante sul disponente”* (Cass. nn. 5359/2009, 2748/2005), ed integrando, quindi, quella presunzione che la richiamata giurisprudenza richiede, anche in considerazione dell'assoluto difetto di prova della crisi familiare genericamente ed assertivamente dedotta dalla difesa dei resistenti a giustificazione degli atti dispositivi impugnati in revocatoria.

Di tal ché, ricapitolando, a fronte dell'ammissibilità dell'istanza di sequestro, l'obiettivo depauperamento (pressoché totale) del proprio patrimonio da parte del fideiussore, anche attraverso gli atti di disposizione impugnati in revocatoria, entrambi gratuiti e stipulati in epoca in cui il debito era ampiamente conosciuto dal fideiussore (al riguardo, quindi, a nulla rileva che la causa della crisi della SOCIETÀ GARANTITA, sia stata conosciuta nel dicembre 2013, anche asseverando la tesi sostenuta dalla difesa dei resistenti), rende *prima facie* considerevolmente più difficile la soddisfazione delle ragioni di credito della BANCA, ed unitamente alla gratuità di entrambi gli atti dispositivi ed al peculiare rapporto di coniugio con la donataria, che consentono di ritenere sussistente la c.d. *scientia damni*, integrano tutti i presupposti per legittimare l'utile esperimento, da parte della ricorrente, sia della revocatoria ordinaria, sia, per quanto qui interessa, dell'istanza cautelare di sequestro conservativo delle azioni oggetto del fondo patrimoniale e della donazione del DEBITORE GARANTE e CONIUGE.

Si rammenti, al riguardo, l'indirizzo ermeneutico della giurisprudenza di legittimità, a mente del quale, ai fini della concessione del sequestro conservativo, il giudice deve ritenere, sotto il profilo del *periculum*, *“l'esistenza di elementi certi e sintomatici del possibile depauperamento del patrimonio del debitore, da porsi in ulteriore relazione con la composizione del patrimonio stesso, con la capacità reddituale e con l'atteggiamento in concreto assunto dal debitore medesimo”* (Cass. nn. 20471/14, 2081/2002).

Le Sezioni Unite della Suprema Corte, nondimeno, hanno ulteriormente chiarito che l'espressione *“perdere la garanzia”* di cui all'art. 671 c.p.c. va intesa nel senso che il giudice di merito *“può fare riferimento a criteri oggettivi, rappresentati dalla capacità patrimoniale in relazione all'entità del credito, o a criteri soggettivi rappresentati dal comportamento del debitore, il quale lasci fondatamente temere atti di depauperamento del patrimonio”* (Cass. SS.UU. n. 51660/2014; Cass. nn. 2081/2002, 2139/1998).

*Ordinanza, Tribunale di Cosenza, Dott. Gino Boise del 1 febbraio 2017*

Ed allora, nel caso di specie, l'obiettivo e completo depauperamento patrimoniale integra il requisito oggettivo, mentre quello soggettivo può essere agevolmente inferito dall'utilizzo di vari strumenti - il riferimento precipuo è al fantomatico patto di reversibilità (si veda, al riguardo, la dichiarazione ex art. 547 c.p.c. resa dal Curatore Speciale, avv. *omissis*, nella procedura esecutiva) dei compensi di amministratore del DEBITORE GARANTE, cui non può attribuirsi (anche nel completo silenzio, al riguardo, della sua difesa) altro significato se non quello di eluderne l'aggressione da parte della creditrice -, di tal ch  la misura cautelare invocata dalla BANCA pu  essere concessa.

Nello specifico, trattandosi di azioni non dematerializzate (rappresentate cio  da titoli), il sequestro andr  eseguito acquisendo il certificato per effettuare l'annotazione nonch  con l'annotazione sul libro dei soci.

Trattandosi di sequestro conservativo, non si deve - e non si pu  - disporre in ordine alla custodia, non potendosi prevedere le forme attraverso cui il creditore sequestrante dar  attuazione alla misura; d'altra parte, la finalit  del sequestro conservativo non   altro che quella di assicurare il patrimonio del debitore per tutto il tempo in cui il suo diritto di credito venga accertato nel corso del giudizio di merito.

Una volta eseguito il sequestro, nondimeno, si applicheranno le norme sul pignoramento.

A tale decisione, in ultima istanza, non osta la eccepita sproporzione tra il compendio da assoggettare a sequestro e quello del credito da soddisfare.

Al riguardo, a fronte della asserzione della difesa dei resistenti, quella della BANCA ha ampiamente documentato (precipuamente attraverso il bilancio della *omissis* Holding, che ne certifica ad ogni effetto di legge lo stato di salute patrimoniale) che il valore delle azioni da sequestrare, lungi dall'essere quello di 20 milioni di Euro, deve invece essere ritenuto addirittura inferiore a quello del credito della ricorrente, e ci  in ragione del fatto che il patrimonio della ridetta societ    costituito esclusivamente da crediti e partecipazioni verso societ  controllate (la *omissis*, la *omissis*, la *omissis* e la *omissis*.) che, in base alle visure societarie di tali societ , dalle quali si evince il rispettivo stato patrimoniale, si riducono sostanzialmente al valore delle sole partecipazioni della SOCIETA' GARANTITA, che  , appunto, in concordato preventivo ed ha assicurato il soddisfacimento del solo 18% dei crediti ammessi.

Tanto basta, nella odierna sede cautelare, a ritenere infondata l'eccezione di sproporzione e quella, ad essa collegata, di abuso dello strumento processuale odiernamente utilizzato dalla creditrice BANCA.

La statuizione su spese e competenze di lite, trattandosi di domanda in corso di causa, va differita al definitivo.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale di Cosenza, nella ridetta composizione monocratica, disattesa ogni contraria istanza; letti gli artt. 671 e 678 c.p.c.;

- accoglie la domanda della ricorrente e, per l'effetto, autorizza la BANCA al sequestro conservativo delle azioni della *omissis* Holding, con sede in *omissis*, oggetto della costituzione di fondo patrimoniale per Notaio *omissis* del 22.07.2013 e dell'atto di donazione per Notaio *omissis* del 08.11.2013, tra i resistenti DEBITORE GARANTE E CONIUGE;

*Ordinanza, Tribunale di Cosenza, Dott. Gino Boise del 1 febbraio 2017*

- spese al definitivo.

Si comunichi.

Cosenza, 31 gennaio 2017

**Il Giudice  
Dott. Gino Boise**

*\*Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS