

Civile Ord. Sez. 1 Num. 13996 Anno 2018

Presidente: DIDONE ANTONIO

Relatore: VELLA PAOLA

Data pubblicazione: 31/05/2018

sul ricorso 10073/2013 proposto da:

Tormenti Franco, elettivamente domiciliato in Roma, Via della Conciliazione n.44, presso lo studio dell'avvocato Equizi Gregorio, rappresentato e difeso dall'avvocato De Scrilli Fernanda, giusta procura a margine del ricorso

- ricorrente -

contro

Curatela del Fallimento Navigo.it S.p.a. in Liquidazione, in persona dei curatori dott. Di Dionisio Angelo, avv. Di Teodoro Franco, elettivamente domiciliata in Roma, Viale delle Milizie n.38, presso lo studio dell'avvocato Aquilani Barbara, rappresentata e difesa dall'avvocato Rapali Gabriele, giusta procura a margine del controricorso

- controricorrente -

C.U.C.I.

*Ord.
370
2018*

J

Banca dell'Adriatico S.p.a., Banca delle Marche S.p.a., Banca Nazionale del Lavoro S.p.a., Cartenese Sergio, Equitalia Pragma S.p.a., Procuratore Generale della Corte di Appello di L'Aquila, Pubblico Ministero presso il Tribunale di Teramo, Tormenti Giovanni, Tormenti Marcello

- intimati -

avverso la sentenza n. 1139/2012 della CORTE D'APPELLO di L'AQUILA, pubblicata il 10/10/2012;
lette le memorie ex art. 380-bis1 cod. proc. civ. di parte ricorrente;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 22/02/2018 dal cons. VELLA PAOLA.

FATTI DI CAUSA

1. Tra il 29/12/2009 ed il 01/09/2010 venivano presentate tre istanze di fallimento a carico della Navigo.it S.p.a., cui in data 19/10/2010 si aggiungeva analogo richiesta del Pubblico Ministero, il quale faceva presente che in data 11/10/2010 gli amministratori della società erano stati condannati per reati finanziari ed in sede penale era stata disposta la confisca della somma di € 3.000.000,00 (poi ridotta in appello ad € 2.700.000,00); sempre in data 11/10/2010 la Navigo.it S.p.a. presentava domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo, che il 20/10/2010 veniva ammessa dal Tribunale di Teramo, il quale però successivamente, con sentenza del 01/06/2011, dichiarava il fallimento della società, previa revoca del concordato ai sensi dell'art. 173 legge fall. sulla base dei seguenti rilievi: a) attestazione di veridicità incompleta; b) mancato rinvenimento della posta attiva "denaro e valori in cassa" di € 50.995,50; c) non fattibilità del piano concordatario.



2. Con la sentenza qui impugnata, depositata il 10/10/2012 e non notificata, la Corte d'Appello di L'Aquila ha rigettato i reclami proposti dai tre soci Tormenti Marcello, Giovanni e Franco nonché dal creditore Cartanese Sergio, osservando che, sebbene l'attestazione di veridicità dei dati potesse ritenersi sufficiente ed il «modesto» ammanco di cassa (di natura solo «formale» e peraltro ripristinato dai soci) non integrasse un atto di frode (difettando il carattere doloso della divergenza tra la situazione rappresentata e quella effettiva), tuttavia il tribunale aveva legittimamente operato un «controllo sostanziale di legittimità» per pervenire alla conclusione della evidente non fattibilità del piano concordatario, dal momento che la posta attiva di maggior peso (il credito fiscale per rimborso Iva pari a circa € 5.000.000,00 a fronte di un attivo complessivo di € 6.000.000,00) non poteva essere riscossa ed il debito dell'Erario assommava a circa € 220.000.000,00.

3. Tormenti Franco ha impugnato detta sentenza con ricorso affidato a sette motivi, notificato agli intimati indicati in epigrafe in data 11-16/04/2012, cui solo la Curatela del Fallimento Navigo.it S.p.a. in Liquidazione ha resistito con controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo – rubricato «Omessa pronuncia - violazione degli artt. 112 e 132 c.p.c. con riferimento all'art. 360, nn. 3 e 4, c.p.c. e violazione in particolare anche degli artt. 81-83 e 75 c.p.c. in relazione all'art. 360 nn. 3 e 4 c.p.c.» – il ricorrente lamenta l'omessa pronuncia del giudice d'appello sulla propria eccezione, formulata in comparsa conclusionale, del «difetto di legittimazione attiva» (*rectius* passiva) «e di valido *ius postulandi* della resistente, visto che il reclamo è stato contraddetto non già dal fallimento in

G

persona dei Curatori ma dai Curatori e/o dalla Curatela in proprio», i quali peraltro «non avevano richiesto al G.D. l'autorizzazione a stare in giudizio ma solo che Questi nominasse un legale della procedura».

1.1. Il motivo è palesemente infondato, se non forse pretestuoso, tanto da potersi presumere che relativa doglianza – dichiaratamente formulata solo con la comparsa conclusionale – sia stata oggetto di rigetto implicito da parte del giudice d'appello.

1.2. E' infatti evidente, da un lato, che il curatore è il soggetto destinatario della notifica del ricorso nonché litisconsorte necessario nel giudizio di reclamo ai sensi dell'art. 18, comma 6, legge fall., dall'altro che nel caso di specie i curatori si sono costituiti in giudizio non certo in proprio ma per la procedura fallimentare della cui gestione sono stati incaricati con la sentenza dichiarativa di fallimento, come testimonia – se mai ve ne fosse necessità – la richiesta di designazione di un difensore rivolta al giudice delegato (di cui invero dà atto il ricorrente), da correlare ovviamente all'autorizzazione a stare in giudizio rilasciata dal medesimo giudice delegato in data 10/10/2011, come da documento richiamato a pag. 8 del controricorso.

1.3. Occorre altresì ricordare che, in punto di *legitimitatio ad processum* del curatore, questa Corte ha chiarito come il provvedimento previsto dall'art. 25, comma 1, n. 6), legge fall. non necessiti di formule sacramentali, sicché l'autorizzazione alla costituzione in giudizio può anche intendersi conferita implicitamente in altri provvedimenti che logicamente la presuppongano, come ad esempio il decreto con cui il giudice delegato attesta, ai sensi dell'art. 144, d.P.R. n. 115/2002 l'indisponibilità di denaro per sostenere le spese del processo, ai fini dell'ammissione della procedura al patrocinio a spese dello Stato (Cass. n. 12947 del 2014).

2. Il secondo mezzo censura analogamente la «violazione in particolare degli artt. 81-83 e 75 c.p.c., 25 nn. 4 e 6 e 31, 2° co., L.F. con riferimento all'art. 360 n. 3, c.p.c.», con riguardo al provvedimento del giudice delegato ("V° si autorizzano i curatori a stare in giudizio. In supplenza del CdC si suggerisce l'Avv. Rapali") in base al quale il legale della curatela sarebbe stato «nominato direttamente dai signori curatori», quando invece il curatore sarebbe «abilitato a designare i difensori ex art. 25, n. 6, L.F. nei soli casi ... in cui si compia una attività giurisdizionale di impugnazione o di contestazione di atti del giudice delegato o del Tribunale».

2.1. Il motivo è palesemente infondato.

2.2. La lettura data dal ricorrente risulta conforme ad un risalente orientamento di merito (Trib. Firenze 22 marzo 2007) che però è rimasto sostanzialmente isolato, a fronte di un dato normativo che riserva inequivocabilmente al curatore la nomina dei difensori, stando al tenore del novellato art. 25, n. 6), legge fall. per cui il giudice delegato, «su proposta del curatore, liquida i compensi e dispone l'eventuale revoca dell'incarico conferito ai difensori nominati dal medesimo curatore».

2.3. Deve inoltre considerarsi che il potere di autorizzare la nomina dei difensori, prima di spettanza del giudice delegato, è stato trasferito al comitato dei creditori, il quale in via generale può autorizzare il curatore «a farsi coadiuvare da tecnici o altre persone retribuite, compreso il fallito, sotto la sua responsabilità» (art. 32, comma 2, legge fall.), fermo restando l'intervento sostitutivo del giudice delegato ai sensi dell'art. 41, comma 4, legge fall.

2.4. L'apparente distonia di un potere eliminato nel suo momento genetico (*ius eligendi*) ma confermato nel suo momento risolutivo

(*ius revocandi*) può giustificarsi nell'ottica, adottata dalla riforma, di sottrarre all'organo giudiziario gli atti gestori (come la selezione del soggetto da incaricare) destinati ad incidere su mere aspettative, per mantenere invece nelle sue mani i provvedimenti decisori e sanzionatori (come la liquidazione del compenso e la revoca dell'incarico) destinati ad incidere su diritti soggettivi, ferma restando in ogni caso l'iniziativa del curatore, dovendo il giudice delegato decidere sulla base della sua «proposta», per quanto non vincolante.

3. Con il terzo motivo il ricorrente contesta la «violazione o falsa applicazione in particolare degli artt. 160, 161, 162, 173, 180, 186 L.F. con riferimento all'art. 360, n. 3), anche per come interpretati dalle Sezioni Unite della Suprema Corte» (con esplicito riferimento alla sentenza n. 1521 del 23/01/2013, successiva al provvedimento impugnato), per avere il giudice d'appello aderito alla «tesi del controllo sostanziale di legittimità da parte del tribunale», quando invece «il giudizio di fattibilità economica del concordato è di competenza dei creditori, spettando al tribunale la mera verifica della fattibilità giuridica», dal cui perimetro esulerebbero – si afferma – valutazioni di carattere ipotetico come quelle svolte «ad esempio nella reclamata sentenza di fallimento», con riguardo agli esiti dei contenziosi in corso.

3.1. La censura – espressamente formulata come violazione di legge e non anche come vizio motivazionale, in relazione all'art. 360, n. 5, cod. proc. civ. – va respinta, in quanto l'affermazione del giudice *a quo* per cui «la verifica spettante al tribunale non può essere limitata ad un mero controllo di legalità formale, ma deve spingersi, già in sede di ammissione, alla valutazione della fattibilità del piano soppesando la serietà, la completezza e l'attendibilità della relazione del professionista» e consentendo al tribunale «un controllo sulla

manifesta inadeguatezza *prima facie* della relazione del professionista» risulta in linea con il formante giurisprudenziale di legittimità.

3.2. Invero, che la fattibilità del piano, oggetto dell'attestazione contemplata dall'art. 161, comma 3, legge fall., costituisca uno dei presupposti di ammissibilità della proposta di concordato è pacifico, stante il tenore dell'art. 162, comma 2, legge fall.; con la sentenza n. 1521 del 2013 le Sezioni Unite sono state però chiamate a fare chiarezza sul perimetro del relativo sindacato giudiziale, affermando (tra l'altro) che «in tema di concordato preventivo, il giudice ha il dovere di esercitare il controllo di legittimità sul giudizio di fattibilità della proposta di concordato, non restando questo escluso dall'attestazione del professionista, mentre rimane riservata ai creditori la valutazione in ordine al merito del detto giudizio, che ha ad oggetto la probabilità di successo economico del piano ed i rischi inerenti». Successivamente, la giurisprudenza di questa Corte sul tema in questione si è consolidata ed affinata, approdando ad una serie di punti fermi che possono essere così brevemente sintetizzati: i) spetta sicuramente al giudice assicurare la legalità della procedura concorsuale, sicché questi ha il dovere di esercitare il controllo di legittimità anche sulla "fattibilità", intesa come «prognosi di concreta realizzabilità del piano concordatario», dal momento che essa rappresenta pacificamente uno dei presupposti di ammissibilità della domanda di concordato preventivo (Cass. n. 11497 del 2014); ii) tale controllo «non resta escluso dall'attestazione del professionista», né può dirsi «limitato alla completezza, alla congruità logica e alla coerenza complessiva della relazione del professionista» (Cass. n. 11014 e n. 13083 del 2013, n. 11423 del 2014), ma «consiste nella verifica diretta del presupposto stesso, sia sotto il profilo

della fattibilità giuridica, intesa come non incompatibilità del piano con norme inderogabili, sia sotto il profilo della fattibilità economica, intesa come realizzabilità nei fatti del piano medesimo, dovendosi in tal caso verificare unicamente la sussistenza o meno di un'assoluta e manifesta non attitudine del piano presentato dal debitore a raggiungere gli obiettivi prefissati, ossia a realizzare la causa concreta del concordato» (Cass. n. 24970 del 2013; Cass. n. 9061 del 2017); iii) il controllo in questione, da svolgersi in tutte le fasi della procedura, deve essere particolarmente penetrante in funzione della verifica di adeguatezza delle informazioni fornite ai creditori, a garanzia di un'espressione consapevole del voto (Cass. n. 7959 del 2017), che si traduca nel cd. consenso informato.

3.3. Merita altresì richiamare, per quanto rileva in questa sede, la pronuncia con cui si è affermato che, «ove a carico di una società proponente un concordato preventivo con cessione dei beni sia stato disposto, con riferimento ad alcuni di essi e per un importo assai rilevante, un sequestro preventivo penale, finalizzato, secondo il regime di cui al d.lgs. n. 231 del 2001, alla confisca obbligatoria, e non sia stata previamente chiesta la cessazione del vincolo cautelare al giudice penale, resta sottratto al giudice della procedura concorsuale ogni potere di sindacare la legittimità del provvedimento, sicché la proposta deve essere dichiarata inammissibile per carenza di fattibilità giuridica del piano. Invero, una volta aperto il concordato preventivo, la pretesa ablatoria dello Stato, cui il sequestro preventivo è strumentale, ove venga disposta in danno di un ente ritenuto responsabile di un illecito dipendente da reato, è obbligatoria ed entra in conflitto con i diritti dei terzi di buona fede (la verifica delle ragioni dei quali spetta, in ogni caso, al giudice penale e non al

giudice fallimentare) e con la garanzia patrimoniale dei creditori» (Cass. n. 26329 del 2016).

3.4. Nel caso di specie, l'ampia e dettagliata decisione della Corte territoriale perviene a negare la fattibilità del piano di concordato attraverso una serie di argomentazioni di natura prettamente giuridica – con particolare riguardo ai crediti tributari oggetto di contenzioso ed alla intervenuta confisca in sede penale di una rilevante somma di denaro – senza violare i principi sopra richiamati, tanto più se si considerano gli ulteriori rilievi svolti a pag. 27 della sentenza circa i «rilevantissimi debiti tributari che non sono stati in alcun modo considerati», avendo il giudice di secondo grado sostanzialmente rilevato, conformemente all'insegnamento di questa Corte, una manifesta inattitudine del piano concordatario presentato dal debitore a raggiungere gli obiettivi prefissati – ossia a realizzare la causa concreta del concordato – senza tuttavia invadere la sfera della probabilità di successo economico del piano e dei rischi inerenti, questi sì rimessi esclusivamente ai creditori.

4. Con il quarto, quinto, sesto e settimo motivo il ricorrente deduce la «nullità della sentenza ex art. 360 n. 4 e violazione dell'art. 132 c.p.c. per motivazione apparente e/o inesistente», con riguardo, rispettivamente: al giudizio di concreta non fattibilità del concordato; alla asserita illegittimità della confisca in sede penale; alla pretesa impossibilità di esaminare preesistenti domande di fallimento in pendenza della procedura di concordato; alla sussistenza dello stato di insolvenza.

4.1. Tutte le riferite censure risultano palesemente infondate, poiché è sufficiente leggere – senza che sia necessario trascriverle *in parte qua* – le numerosissime pagine della motivazione della sentenza impugnata per riscontrare all'evidenza che, su ciascuno dei temi di

indagine intercettati dai motivi di ricorso, il giudice d'appello ha in effetti reso una motivazione più o meno ampia (talora finanche sovrabbondante) ma sicuramente non apparente, né tantomeno inesistente, tale cioè da rendere addirittura nulla l'intera pronuncia, come si prospetta con i mezzi in esame.

5. Al rigetto del ricorso segue la condanna di parte ricorrente alla rifusione delle spese del giudizio di legittimità in favore della parte controricorrente, liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 10.000,00 per compensi, oltre a spese forfettarie nella misura del 15 per cento, esborsi liquidati in Euro 200,00 ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115/2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228/2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma il 22/02/2018

Il Funzionario Giudiziario
Dot.ssa Fabrizia BARONE



Il Presidente

