

Civile Ord. Sez. 1 Num. 10973 Anno 2021

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: PAZZI ALBERTO

Data pubblicazione: 26/04/2021

sul ricorso n. 7988/2015 proposto da:

Di Ruberto Raffaele, elettivamente domiciliato in Roma, Via Giuseppe Avezzana n. 2/b, presso lo studio dell'Avvocato Stefano Latella, che lo rappresenta e difende, unitamente all'Avvocato Fabio Franchini, giusta procura in calce al ricorso;

- *ricorrente* -

contro

Curatela del Fallimento Amica s.p.a. in liquidazione, in persona del curatore fallimentare dott.ssa Mirna Rabasco, elettivamente domiciliata in Roma, Lungotevere della Vittoria n. 9, presso lo studio dell'Avvocato Giovanni Arieta, rappresentata e difesa dagli avvocati Gianpaolo Impagnatiello e Giuseppe Trisorio Liuzzi giusta procura in calce al controricorso;

- *controricorrente* -

Ord
83
2021

1

Pazzi

avverso il decreto del Tribunale di Foggia pubblicato il 17/2/2015;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
13/1/2021 dal cons. Alberto Pazzi.

RILEVATO CHE

1. Il dott. Raffaele Di Ruberto domandava di essere ammesso al passivo del fallimento di Amica s.p.a in liquidazione per l'attività (di *"assistenza difesa e consulenza amministrativa, giuridica e gestionale nelle fasi di preparazione e presentazione della richiesta e dei connessi adempimenti giudiziari e ministeriali"*) svolta in funzione dell'accesso della cliente alla procedura di amministrazione straordinaria di cui al d. lgs. 270/1999, a seguito del conferimento di un primo incarico professionale concernente la predisposizione del ricorso al tribunale di Foggia per l'avvio della procedura e di un secondo incarico, per la proposizione del reclamo (accolto dalla Corte d'appello) avverso il decreto con il quale il tribunale aveva respinto il ricorso ritenendo che la società, in mano pubblica, non fosse assoggettabile ad alcuna procedura concorsuale.

Il giudice delegato non ammetteva il credito al passivo della procedura.

2. Il tribunale di Foggia rigettava l'opposizione ex art. 98 l. fall. proposta dal dott. Di Ruberto contro tale decreto.

Riteneva, innanzitutto, che nessun vizio derivasse dalla partecipazione al collegio, quale giudice relatore/estensore, del giudice delegato al fallimento di AMICA s.p.a., poiché quest'ultimo non era stato autore del provvedimento impugnato.

Rispetto al merito della controversia, il collegio dell'opposizione reputava che nessun credito potesse essere riconosciuto al Di Ruberto: quanto al primo incarico perché l'attività prestata era stata



"insufficiente e colpevolmente improduttiva di effetti, sì da poter ritenere inadempiente il professionista e conseguentemente non dovuto alcun compenso"; quanto al secondo incarico in ragione dell' *"assoluta insufficienza"* e dell' *"assoluta genericità"* degli elementi forniti ai fini del riconoscimento dell'emolumento richiesto.

3. Per la cassazione del decreto di rigetto dell'opposizione, pubblicato in data 17 febbraio 2015, ha proposto ricorso Raffaele Di Ruberto prospettando due motivi di doglianza, ai quali ha resistito con controricorso il fallimento di AMICA s.p.a in liquidazione. Entrambe le parti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 380-bis.1 cod. proc. civ..

CONSIDERATO CHE

4. Il primo motivo di ricorso denuncia la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 99, comma 10, l. fall., 111, comma 2, Cost. e 51, comma 1, n. 4, cod. proc. civ., poiché il provvedimento impugnato è stato pronunciato da un collegio di cui faceva parte anche il giudice delegato al fallimento.

Una simile composizione contrasterebbe con il disposto dell'art. 99, comma 10, l. fall., che, nell'escludere espressamente che il giudice delegato possa far parte del collegio che decide sulle opposizioni, non fa salva l'ipotesi in cui questi, avendo assunto la funzione solo dopo che lo stato passivo è stato dichiarato esecutivo, non abbia emesso il provvedimento impugnato.

Peraltro, il medesimo magistrato, essendosi pronunciato sulla percorribilità dell'ipotesi transattiva prima di decidere dell'opposizione, aveva compromesso – in tesi del ricorrente – la sua posizione di terzietà e imparzialità.

5. Il motivo è inammissibile.

3



Secondo la più recente giurisprudenza di questa Corte (coerente con il principio del "giusto processo" espresso dall'art. 111, comma 2, della Costituzione che trova nell'art. 6, par. 1, della Convenzione Edu il suo fondamento) l'incompatibilità del giudice delegato che ha pronunciato il decreto di esecutività dello stato passivo a far parte del collegio chiamato a decidere sulla conseguente opposizione non determina una nullità deducibile in sede di impugnazione, in quanto questa incompatibilità, salve le ipotesi di interesse proprio e diretto nella causa, può dar luogo soltanto all'esercizio del potere di ricusazione, che la parte interessata ha l'onere di far valere, in caso di mancata astensione, nelle forme e nei termini di cui all'art. 52 cod. proc. civ. (cfr. Cass. 10492/2019, Cass. 22835/2016, Cass. 24718/2015).

In mancanza di un'istanza di ricusazione, pacificamente non presentata da Di Ruberto, il vizio concernente la composizione del collegio che ha deliberato il decreto qui impugnato non può dunque essere denunciato nella presente sede, né sotto il primo, né sotto il secondo dei profili dedotti.

6. Il secondo motivo di ricorso lamenta la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 5, 28 e 54 d. lgs. 270/1999, in quanto il tribunale avrebbe erroneamente qualificato come insufficiente e incolpevolmente improduttiva di effetti l'attività del professionista, a motivo dell'inidoneità del piano predisposto dalla cliente a giustificare l'accesso all'amministrazione straordinaria.

Infatti, l'art. 5 d. lgs. 270/1999 non richiede al ricorrente la predisposizione di un piano di risanamento e l'indicazione di quali delle modalità previste dall'art. 27, comma 2, d. lgs. 270/1999 l'imprenditore intende impiegare per perseguire l'obiettivo di recuperare il proprio equilibrio economico, mentre compete al

commissario giudiziale spiegare come la crisi sia superabile, ex art. 28 d. lgs. 270/1999, e al commissario straordinario predisporre un programma di risanamento.

La redazione da parte del professionista di questo documento, per quanto estremamente generico, costituiva un adempimento aggiuntivo che non poteva essere posto a fondamento della declaratoria di esclusione del credito, tenuto conto che la dichiarazione di fallimento era dipesa unicamente dalle valutazioni rese dal commissario giudiziale e non dalla mancata allegazione di un piano industriale o dalla lacunosità ed eccessiva genericità del piano di risanamento.

7. Il motivo è fondato.

7.1 Il tribunale, nel registrare il conferimento di due incarichi professionali (l'uno relativo alla predisposizione del ricorso per l'ammissione della procedura di amministrazione straordinaria, l'altro relativo all'assistenza e alla predisposizione del reclamo avverso il decreto di rigetto della dichiarazione dello stato di insolvenza), rispetto al primo incarico ha ritenuto che dagli atti emergesse *"l'impalpabilità dell'opera prestata se non la sua colpevole infruttuosità"*, mentre riguardo al secondo incarico ha constatato l'insufficienza e la genericità assolute degli elementi forniti ai fini del riconoscimento dell'emolumento richiesto.

La doglianza in esame investe soltanto le argomentazioni offerte rispetto al primo incarico, rimanendo così incontestato (e coperto dal giudicato endofallimentare) l'apprezzamento dell'insufficienza probatoria degli elementi offerti per giustificare l'ammissione al passivo del credito relativo al secondo incarico.

7.2 L'art. 5 d. lgs. 270/1999 prevede che l'imprenditore che chieda la dichiarazione del proprio stato di insolvenza in funzione della

DeBari

successiva apertura della procedura di amministrazione straordinaria debba esporre nel ricorso le cause che lo hanno determinato, segnalando *“ogni elemento utile ai fini della valutazione dell’esistenza dei requisiti e delle condizioni indicati negli articoli 2 e 27”*.

La norma, attraverso il richiamo agli artt. 2 e 27 del citato decreto legislativo, dispone che l’imprenditore si premuri di indicare nel momento in cui sollecita l’avvio della procedura di amministrazione straordinaria il ricorrere dei requisiti soggettivi e delle condizioni oggettive previste per l’ammissione della procedura.

Il disposto normativo, pur stabilendo che l’imprenditore *“deve esporre”* queste indicazioni, non individua però sanzioni per il mancato rispetto di tali prescrizioni né stabilisce che l’omesso assolvimento dell’obbligo informativo comporti in maniera automatica un’immediata declaratoria di fallimento.

La ragione dell’assenza di alcuna sanzione sta nel fatto che, nell’ambito di una procedura che persegue la finalità di conservazione del patrimonio produttivo in funzione della prosecuzione, riattivazione o riconversione dell’attività imprenditoriale ed è per giunta attivabile non solo dall’imprenditore, ma anche su sollecitazione dei creditori o del P.M. ovvero d’ufficio, l’insufficienza o la mancanza di allegazioni da parte dell’imprenditore ben può essere superata dall’iniziativa assunta dall’autorità giudiziaria.

In altri termini, nell’ambito di una procedura concorsuale che persegue finalità tanto conservative e di risanamento dell’impresa, quanto liquidatorie e soddisfattive degli interessi dei creditori, la chiara volontà (economica e politica) del legislatore di conservazione del complesso aziendale della grande impresa commerciale insolvente attraverso alla continuazione dell’attività non può essere pregiudicata dal mero mancato assolvimento dell’obbligo informativo previsto

dall'art. 5 d. lgs. 270/1999 né, più in generale, rimanere affidata all'iniziativa dell'imprenditore e all'esistenza di una sua progettualità di risanamento.

Il perseguimento di questa finalità è, invece, attribuito al tribunale, che, attraverso la convocazione dell'imprenditore, del Ministro dell'Industria e dell'eventuale ricorrente prima della dichiarazione di insolvenza (a mente dell'art. 7) e l'intervento del commissario giudiziale nella successiva fase di osservazione (nei termini previsti dall'art. 28), provvede ad acquisire d'ufficio ogni informazione funzionale all'utile avvio della procedura, eventualmente anche in surroga o a rimedio dell'attività (insufficiente o del tutto tralasciata) compiuta dall'imprenditore interessato.

Il disposto dell'art. 5 deve allora essere letto in termini di indicazione dei comportamenti collaborativi correlati alla presentazione del ricorso per la dichiarazione dello stato di insolvenza e richiesti a completamento dell'iniziativa così assunta dall'imprenditore, al pari di quanto è previsto dall'art. 14 l. fall..

Indicazione, questa, che però non vale, una volta che il ricorso sia stato presentato, a imporre limitazioni di sorta al potere d'indagine del tribunale, in ragione dell'interesse pubblico a cui la disciplina in materia di amministrazione straordinaria si ispira.

L'imprenditore, quindi, è sì chiamato dall'art. 5 d. lgs. 270/1999 a esporre le cause che hanno determinato il proprio stato di insolvenza, *"segnalando ogni elemento utile ai fini della valutazione dell'esistenza dei requisiti e delle condizioni indicati negli articoli 2 e 27"*, ma la norma deve essere intesa come volta a richiedere un mero comportamento collaborativo, il cui mancato assolvimento non pregiudica in maniera automatica le sorti della procedura di amministrazione straordinaria, rimanendo affidato al tribunale il

DePomi

compito, avvalendosi dell'ausilio del Ministro dell'Industria e del commissario giudiziale nominato, di verificare l'esistenza dei requisiti e delle condizioni previsti dagli artt. 2 e 27.

A MAJOR RATIONE

Me Nessun obbligo - assoluto e pregiudizievole delle sorti della procedura in caso di suo inadempimento - di predisporre un piano di risanamento può essere individuato in capo all'imprenditore nella fase che conduce alla dichiarazione dello stato di insolvenza.

Un simile obbligo non ricorre neppure nel corso della fase di osservazione, quando l'imprenditore - ex art. 29, comma 2, d. lgs. 270/1999 - ha la possibilità di depositare osservazioni scritte in merito alle conclusioni raggiunte dal commissario giudiziale all'interno della sua relazione.

7.3 Questo approdo conduce all'accoglimento della doglianza in esame.

Il decreto impugnato, infatti, ha accertato che alcune attività erano state compiute dal professionista in adempimento del primo incarico conferitogli (nei termini elencati a pag. 3 del provvedimento).

L'inesistenza di un obbligo per l'imprenditore di predisporre un piano industriale di risanamento fa sì che nessun errore possa essere imputato al professionista sotto questo profilo e, soprattutto, esclude che l'utilità delle prestazioni espletate potesse ritenersi del tutto compromessa da una simile mancanza (come del resto dimostra il fatto che l'obiettivo della prima fase della procedura, costituito dalla dichiarazione di insolvenza, venne comunque conseguito con la dichiarazione di insolvenza di Amica s.p.a. in liquidazione), con definitiva perdita del diritto al compenso.

8. Il provvedimento impugnato va dunque cassato, con rinvio al tribunale di Foggia, il quale, nel procedere a nuovo esame della

causa, si atterrà ai principi sopra illustrati, avendo cura anche di provvedere sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso, rigetta il primo, cassa il decreto impugnato in relazione al motivo accolto e rinvia la causa al tribunale di Foggia in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma in data 13 gennaio 2021.

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Dot.ssa *Fabrizia* BARONE



DEPOSITO