



## TRIBUNALE DI NAPOLI

### III sezione civile

Sezione specializzata in materia di imprese

Il Giudice, dott. Ubalda Macrì, ha pronunciato la seguente

### ORDINANZA

TRA

la **Costruzioni Napoletane S.r.l. in liquidazione ed in concordato preventivo**, in persona dei liquidatori giudiziali, avv. Antonio de Notaristefani di Vastogirardi e dott. Achille Coppola, nonché del commissario giudiziale, prof. avv. Paolo Piscitello, rappresentati e difesi dall' avv. Livio Persico, presso il cui studio in Napoli, alla via A. Depretis, n. 102 sono elettivamente domiciliati, in virtù di autorizzazione del Giudice delegato Angelo Napolitano e di nomina e procura speciale a margine del ricorso cautelare *ante causam*

ricorrenti

E

l'ing. **Giambattista De Lieto** (CF DLTGBT56B011F839U), rappresentato e difeso dagli avv. Carlo De Majo (CF DMECRL61L18F839H), Gabriele Montera (CF. MNTGRL76T06F839O) e Davide Di Marzio (CF DMRDVD78A05F839A) presso il cui studio in Napoli, alla via Santa Lucia, 107 è elettivamente domiciliato, in virtù di nomina e procura speciale a margine della comparsa di costituzione

resistente

NONCHE'

l'ing. **Maurizio De Lieto** (CF DLTMRZ53H04F839L), rappresentato e difeso dall'avv. prof. Giacomo D'Attorre (CF DTTGCM76S30F205V), presso il cui studio in Napoli, alla via Vannella Gaetani, 27 è elettivamente domiciliato, in virtù di nomina e procura speciale in calce alla copia notificata di sequestro conservativo

resistente

E

il dott. **Antonio Traversa** (CF TRVNTN42L07A662J), rappresentato e difeso dal prof. avv. Francesco Fimmanò (CF FMMFNC68H19F839Y) presso il cui studio in Napoli, al Centro Direzionale, isola E/2, scala B è elettivamente domiciliato, in virtù di nomina e procura speciale a margine della comparsa di costituzione

resistente

E

il sig. **Sergio Russo** (CF R55SRG46S06F839E)

resistente per il quale non v'è prova di notifica

**oggetto:** ricorso *ante causam* ex art. 671 c.p.c. ritualmente e tempestivamente notificato a tutti i resistenti, ad eccezione di Sergio Russo, in data 19 giugno 2013 volto ad ottenere *inaudita altera parte* il sequestro conservativo dei beni mobili, immobili, quote, partecipazioni, fino alla concorrenza della somma di euro 49.945.602,59 o comunque del diverso importo, maggiore o minore ritenuto anche equitativamente; riserva assunta all'udienza del 5 luglio 2013 dopo la discussione delle parti.

OSSERVA

### **1. Le parti del giudizio**

Preliminarmente, i Liquidatori ed il Commissario giudiziale hanno chiesto di stralciare la posizione di Sergio Russo nei cui confronti non sono riusciti ad effettuare la notifica, avendo urgenza di una pronuncia nei confronti di tutti gli altri. La domanda va accolta, non essendo fondata l'opposizione dell'avv. prof. Francesco Fimmanò, che ritiene importante la presenza in giudizio del Russo per la difesa del suo assistito. Di conseguenza la presente ordinanza non è pronunciata nei confronti del Russo per il quale il giudizio proseguirà secondo l'indicazione del dispositivo.

### **2. La legittimazione ad agire dei ricorrenti. Generalità**

Non vi sono dubbi che l'azione di responsabilità contro gli amministratori ed i sindaci della Costruzioni Napoletane S.r.l. non sia stata oggetto di cessione nell'ambito del più ampio piano concordatario proposto dalla Costruzioni Napoletane S.r.l. in liquidazione

W

così come omologato con decreto del Tribunale di Napoli in data 24 novembre 2010. Nell'ordinanza, il Tribunale, sintetizzando la proposta formulata in data 3 febbraio 2010 e successivamente integrata in data 28 maggio 2010, ha specificato che ai creditori vengono ceduti: a) *pro soluto* tutti i crediti vantati nonché le rimanenze e le riserve; b) tutti i beni immobili al valore rideterminato a seguito delle consulenze espletate; c) tutti i beni mobili, mobili registrati e impianti, come valutati dai consulenti; d) tutti i crediti scaturenti dalle riserve, al valore indicato nella scheda allegata alla proposta; e) il contratto (con connesso credito relativo al prezzo) di cessione della partecipazione di costruzioni GDL S.r.l.; f) il contratto (con connesso credito) di affitto di ramo d'azienda a Mambrini S.p.A.; g) il contratto di affitto d'azienda della GDL S.r.l. e le somme pagate dall'affittuaria a titolo di canoni eventualmente giacenti presso la partecipata Costruzioni GDL S.r.l.

Nei crediti vantati non è possibile ricomprendere il credito risarcitorio nei confronti degli amministratori della società derivante da un'instauranda azione di responsabilità, siccome credito non previsto al momento della formulazione della proposta di concordato. Dalla lettura delle proposte di concordato è evidente che nel novero dei "crediti vantati" di cui alla lett. a) non v'è il futuro ed eventuale credito risarcitorio. I crediti vantati sono già noti (ceduti *pro soluto*) e sono analiticamente dettagliati nelle proposte del 3 febbraio e del 28 maggio 2010: si tratta di crediti relativi sempre all'attività di costruzione come dimostra la successiva precisazione che oggetto di cessione sono anche le rimanenze e le riserve.

La Difesa dell'ing. Giambattista De Lieto ritiene, implicitamente, che l'azione di responsabilità della società contro gli amministratori sia stata oggetto di cessione ai creditori, tant'è che non svolge in questa sede osservazioni sul difetto di legittimazione ad agire dei ricorrenti, mentre la Difesa dell'ing. Maurizio De Lieto ritiene che il Commissario giudiziale e i Liquidatori giudiziali siano privi della legittimazione ad esercitare sia l'azione sociale che l'azione dei creditori sociali per plurime ragioni:

1) perché nelle società a responsabilità limitata, dopo la riforma dell'art. 2476 c.c., non esiste più l'azione sociale di responsabilità, essendo stata attribuita a ciascun socio la legittimazione ad agire;

2) perché, se pure ci fosse, l'azione sociale rimarrebbe comunque alla società che non è stata spossessata né del patrimonio né della gestione, ma continua ad operare sotto la sorveglianza del commissario giudiziale, il quale non subentra *in locum et ius* della società in concordato preventivo;

3) perché sarebbe pur sempre necessaria una delibera assembleare di autorizzazione che, nella fattispecie, è mancata;

4) perché l'azione dei creditori sociali rimarrebbe a costoro, siccome non v'è alcuna norma, a differenza che nel fallimento, che attribuisca al commissario giudiziale la legittimazione ad agire in luogo ed in rappresentanza della massa dei creditori;

5) perché, nella fattispecie, sarebbe inibito pure ai liquidatori giudiziali l'esercizio dell'azione dei creditori sociali, considerato che l'azione non è stata oggetto di cessione;

6) perché non è configurabile un esercizio delle azioni di responsabilità in surroga della società inerte, giacché i creditori non possono sostituirsi al potere di decisione che spetta esclusivamente ed inderogabilmente ai componenti degli organi sociali; d'altra parte, i creditori non subiscono alcun pregiudizio residuando a loro favore pur sempre la possibilità di esercitare l'azione di responsabilità ex art. 2394 c.c.:

7) perché se pure si esercitasse l'azione in surroga, sarebbe in ogni caso necessaria la citazione in giudizio della società alla quale ci si surroga.

Agli argomenti spesi dalla Difesa dell'ing. Maurizio De Lieto si aggiungono alcune interessanti considerazioni svolte dalla Difesa del dott. Antonio Traversa il quale invoca ad ulteriore sostegno delle sue ragioni:

8) il precedente del Tribunale di Milano 7-19 luglio 2011, [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), secondo cui *il liquidatore giudiziario è privo della legittimazione ad esperire l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori della società ammessa al concordato preventivo per cessione dei beni, quanto meno nei casi in cui la relativa proposizione non sia stata deliberata dall'assemblea, al fine di ricomprenderla nell'attivo concordatario, in tale senso deponendo sia la sua funzione di mero mandatario per la liquidazione dei beni oggetto di cessione (per i limiti della legittimazione processuale del liquidatore nel concordato preventivo cfr Cass. 14.3.2006, n. 5515) sia la previsione dell'art. 2394 bis c.c. che, nel dettare una disciplina speciale in ordine alla legittimazione degli organi della procedura concorsuale al fine dell'esercizio dell'azione di responsabilità non contiene*

W

alcun riferimento al liquidatore giudiziale. Peraltro, anche a voler ritenere che quando la cessione abbia per oggetto genericamente tutte le attività della debitrice, tra queste rientri anche l'eventuale azione di responsabilità non ancora deliberata, è da escludersi in ogni caso, alla luce del carattere eccezionale delle previsioni di cui all'art. 2394bis c.c. e dell'art. 147 l. fall. che il liquidatore possa esercitarla senza delibera dell'assemblea; ed osserva in generale che

9) il commissario giudiziale ha funzione di vigilanza sull'adempimento del concordato e sul compimento di atti da cui possa derivare un pregiudizio per i creditori a norma dell'art. 185 l. fall., ha compiti di informazione (art. 172, 173, 175 l. fall.), di consulenza (art. 180 l. fall.), di impulso tramite, ad esempio, la richiesta di annullamento del concordato (art. 186 l. fall.), ma non è portatore degli interessi dei creditori né ha la rappresentanza degli stessi (né come singoli né come massa), citando all'uopo Cass. 12 luglio 1991, n. 7790, che sul punto afferma: *Indubbiamente la tesi espressa nell'impugnata sentenza secondo cui, nel giudizio di omologazione, portatore degli interessi dei creditori sarebbe il Commissario Giudiziale, in virtù del fatto che egli è tutore degli interessi pubblici emergenti nella procedura (come riconosciuto in alcune sentenze di questa Corte - v. Cass. sent. n. 1379-77 e 1758-81), è ben difficilmente sostenibile, non emergendo da alcun dato normativo, né da alcuna modalità di interpretazione sistematica della disciplina dell'istituto, che il Commissario Giudiziale nel concordato, ed in particolare nel giudizio di omologazione, abbia la rappresentanza dei creditori come singoli o come massa (per l'esclusione della rappresentanza, vedi Cass. sent. n. 3716-53).*

Orbene, ritiene questo Giudice di condividere le argomentazioni svolte dalle parti ai punti 2, 4, 5, 6, 7 e 8 negli esatti termini in cui sono state prospettate, sicché non è necessario ritornarci ai fini motivazionali. Quanto alla legittimazione della società all'esercizio dell'azione di responsabilità nelle società a responsabilità limitata ai sensi dell'art. 2476 c.c., questa deriva direttamente dal comma 1, secondo cui gli amministratori sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza dei doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo per l'amministrazione della società, perché, nonostante la mancanza di un'espressa previsione, all'attribuzione del diritto sostanziale non può che conseguire il riconoscimento dello strumento processuale

WA

dell'azione, mentre con riguardo alla necessità della delibera assembleare di autorizzazione all'esercizio dell'azione di responsabilità, v'è più d'una perplessità, giacché l'art. 2476 c.c. non prevede siffatto requisito nella società a responsabilità limitata a differenza dell'art. 2393 c.c. nella società per azioni e perché, più in generale, si dubita della sua indispensabilità quando la società versa in uno stato patologico (si veda il precedente citato dai ricorrenti del Trib. Roma 20 gennaio 1996, *Soc.*, 1996, 913).

Non è, tuttavia, necessario diffondersi su tali argomenti, perché assorbiti dagli altri rilievi che questo Giudice condivide.

### **3. La legittimazione del commissario giudiziale nell'art. 240 l. fall.**

Posto che sicuramente i liquidatori giudiziali non hanno legittimazione ad esperire l'azione di responsabilità, né sociale né dei creditori sociali, perché si tratta di un'azione che non è stata oggetto di cessione concordataria, e che il commissario giudiziale non può esercitare l'azione sociale perché non c'è spossessamento del debitore e l'azione dei creditori sociali perché non è un rappresentante della massa dei creditori - principi pacifici nel sistema del R.D. 16 marzo 1942, n. 267 anche dopo gli interventi di riforma del concordato preventivo -, bisogna dare una spiegazione all'art. 240 l. fall., che, in modo del tutto extra-vagante, attribuisce una speciale legittimazione al commissario giudiziale che può (deve) esercitare l'azione civile nel processo penale per i reati previsti nel titolo VII della legge fallimentare.

La Difesa del dott. Traversa non prende posizione sul tema, mentre la Difesa dell'ing. Maurizio De Lieto ritiene privo di pregio l'argomento, perché non è possibile invocare nemmeno in astratto una responsabilità penale dell'ing. Maurizio De Lieto e perché la legittimazione alla costituzione di parte civile nel processo penale è irrilevante in sede civile ed è comunque subordinata alla sussistenza dei presupposti che legittimano all'esercizio dell'azione, mancanti nel caso in esame. Per la Difesa dell'ing. Maurizio De Lieto, la circostanza che la norma penale prenda in considerazione espressamente la legittimazione del commissario giudiziale, mentre la norma civile taccia del tutto, costituirebbe ulteriore conferma della scelta del legislatore di non derogare, in sede civile, alle norme ordinarie in punto di legittimazione. L'argomento prova troppo. E' vero che non esiste alcuna disposizione "civile", *rectius* nella legge fallimentare, che consenta al

commissario giudiziale di esercitare l'azione civile contro gli amministratori e sindaci, ma è altresì vero che esiste una disposizione "penale", per giunta di "procedura" (come detto nella stessa legge fallimentare all'apertura del capo), di "raccordo o coordinamento" si potrebbe dire in modo più chiaro, che attribuisce il suddetto potere. L'art. 240, infatti, rubricato *Costituzione di parte civile* stabilisce che *1. Il curatore, il commissario giudiziale e il commissario liquidatore possono costituirsi parte civile nel procedimento penale per i reati preveduti nel presente titolo, anche contro il fallito. 2. I creditori possono costituirsi parte civile nel procedimento penale per bancarotta fraudolenta quando manca la costituzione del curatore, del commissario giudiziale o del commissario liquidatore o quando intendono far valere un titolo di azione propria personale.* Ciò significa che la regola è che il curatore, il commissario giudiziale e il commissario liquidatore si costituiscono parte civile per i reati commessi dal fallito e per i reati di cui agli art. 236, 236 bis e 237 l. fall., mentre i creditori possono costituirsi parte civile solo nei reati di bancarotta fraudolenta e solo in caso di inerzia del curatore, del commissario giudiziale o del commissario liquidatore ovvero per far valere un titolo di azione personale che, fin dai primi commenti, è stato individuato nel danno morale. E' di tutta evidenza che la costituzione dei creditori è di carattere meramente residuale e chiude il sistema delle tutele.

Per trovare una spiegazione al significato dell'art. 240 l. fall., una norma che, fuori dal sistema, attribuisce al commissario giudiziale una facoltà che non ha alcun apparente fondamento, bisogna risalire alla relazione con la quale il guardasigilli Grandi presentò al Re - Imperatore la legge fallimentare del 1942 (GU 6 aprile 1942, n. 81, edizione straordinaria). Grandi, al punto 61, dice *In apposito capo, il IV, sono raccolte le disposizioni di procedura imposte, in aggiunta od in deroga di quelle del codice di commercio, dalla specialità della materia disciplinata nella presente legge. Ho mantenuto, in vista della gravità ed ampiezza del danno che le forme più gravi di reati fallimentari producono, il più largo potere concesso già dalle leggi vigenti al magistrato circa l'emissione del mandato di cattura (art. 239). Ho chiarito che la riabilitazione del fallito, in qualunque momento intervenga, prima o dopo della sentenza di condanna, è causa estintiva del reato, e non semplicemente della pena. Ho regolato in modo definitivo l'istituto della costituzione di parte civile in senso rigorosamente conforme alla funzione*

*del curatore (ed analogamente del commissario liquidatore), come organo che nel fallimento riassume e rappresenta così gl'interessi dell'imprenditore come quelli dei creditori. Ho così precluso la possibilità di una costituzione di parte civile, che sarebbe del tutto pleonastica, di qualche creditore in aggiunta a quella del curatore, permettendo la prima solo in via suppletiva, quando manchi la seconda, o quando possa essere fondata su un titolo di azione personale del creditore: come, nel caso di appropriazione indebita commessa dall'imprenditore o dall'amministratore di una società su titoli dati in deposito per garanzia. Emerge che la preoccupazione di Grandi è quella di semplificare e razionalizzare la tutela in sede penale del curatore e del commissario liquidatore (ma deve intendersi anche del commissario giudiziale), in quanto rappresentati dell'imprenditore e dei creditori. E' probabile che Grandi non abbia sufficientemente meditato la posizione del commissario giudiziale (e di ciò sarebbe spia l'imprecisione lessicale dell'uso in parentesi dell'espressione commissario liquidatore e non anche di commissario giudiziale), ma è evidente che, pur nella "frettolosa" assimilazione del commissario giudiziale al curatore, ha voluto assicurare anche a questi specifica tutela. Del resto, non poteva essere altrimenti visto che nell'art. 236 l. fall. aveva specificamente previsto i reati da concordato preventivo. Era naturale che agli organi del concordato preventivo ed agli organi dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa si estendessero quelle fra le norme penali dettate per l'Imprenditore, per il curatore o per i creditori che rispondono delle infrazioni delle quali ciascuno nell'orbita della propria attività e delle proprie attribuzioni possa rendersi colpevole. A ciò provvedono gli articoli 236 e 237. Con questi si garantisce la energica difesa dei diritti dei creditori da qualunque causa criminosa di perturbamento (punto 60 della Relazione).*

L'incipit "Era naturale" è anche la storica conseguenza dell'art. 35 della legge 24 maggio 1903, n. 197 pubblicata su GU 30 maggio 1903, n. 126 che stabiliva che *Le disposizioni degli articoli 864, 866* [il creditore che ha stipulato col fallito o con altra persona vantaggi a proprio favore per il voto nelle deliberazioni del fallimento o sulla domanda di moratoria, o che, in modi diversi da quelli preveduti nell'art. 860, si procurò vantaggi a carico dell'attivo del fallimento, è punito col carcere sino ad un anno e con la multa sino a lire duemila. Il carcere può estendersi a due anni se il creditore è membro della delegazione di sorveglianza], *e 867* [Nei casi preveduti nei due articoli precedenti, la sentenza



penale di condanna deve ordinare: 1) la reintegrazione, ove ne sia il caso, presso la massa dei beni o dei valori sottratti e la restituzione a chi di ragione di quanto il creditore avesse indebitamente ricevuto; 2) il risarcimento dei danni nella somma che già fosse accertata, salvo sempre il risarcimento dei danni maggiori da provarsi; 3) la nullità, rispetto a tutti ed anche rispetto al fallito, delle convenzioni particolari che fossero state concluse per procurare al creditore i vantaggi accennati nell'articolo precedente. Se le domande per gli oggetti sopra indicati non sono proposte nel giudizio penale o se fu pronunciata sentenza di non farsi luogo a procedere o di assoluzione per un motivo diverso da quelli indicati nell'art. 6 del Codice di procedura penale. le controversie che riguardano le dette domande sono giudicate dal tribunale di commercio] *del codice di commercio, per quanto siano applicabili, sono estese rispettivamente al commissario giudiziale e ai creditori nella procedura di concordato preventivo.* Quindi, già nell'art. 35 della legge del 1903, "era naturale" che il commissario giudiziale facesse valere gli interessi patrimoniali dei creditori nel processo penale.

Sin dai primi commenti alla legge speciale sul concordato preventivo, gli scrittori giuridici hanno sostenuto che il testo della legge non permetteva di dubitare che, malgrado l'inesistenza di uno stato di fallimento giudizialmente dichiarato, la illecita distrazione delle attività del debitore a danno della comunione dei creditori e la cd vendita del voto nelle dichiarazioni del concordato preventivo (artt 14, 21, 29 e 30) erano colpite dalle sanzioni degli art. 866 e 867 e che la frase "per quanto siano applicabili" alludeva alla diversa situazione legale che però non modificava l'identico criterio essenziale del giudizio collettivo (fallimento o concordato preventivo) e cioè la parità di condizioni dei creditori senza diritti legittimi di prelazione. Al concordato preventivo, nonostante lo spiccato carattere privatistico originario, si erano volute estendere le norme penali già previste per il fallimento e quest'impianto è stato mantenuto e rafforzato nel regio decreto del 1942, in cui le norme penali erano funzionali anche allo spirito pubblicistico dell'intera materia fallimentare (cfr punti 36 e 37 della Relazione sul concordato preventivo *La disciplina del concordato preventivo era finora rimasta fuori del codice di commercio, affidata a una legge speciale, di data tutt'altro che recente, per non parlare della sua discutibile fattura. Come primo compito si è imposta perciò la sistemazione organica dell'istituto, che è stata raggiunta mediante la distribuzione della materia in*

*sei capi, concernenti, in ordine successivo, l'ammissione alla procedura, gli effetti dell'ammissione, i provvedimenti immediati, la deliberazione del concordato, l'omologazione, e infine l'esecuzione, la risoluzione e l'annullamento del medesimo. 37. - Nella nuova disciplina il concordato preventivo muta la sua fisionomia rispetto alla legge anteriore. Com'è noto il concetto ispiratore dell'istituto del concordato era 'quello di offrire al debitore onesto e sfortunato, il mezzo per evitare la inesorabile distruzione della sua impresa, per sé stessa vitale, con danno della pubblica economia. E' però anche noto che nella pratica questo istituto aveva finito col deviare - ed era inevitabile - dalla originaria concezione: ed era diventato un mezzo per il debitore di superare onorevolmente il dissesto e ottenere la sua liberazione attraverso la cessione dei suoi beni ai creditori. Di fronte a questa realtà, la legge, anziché resistere e perpetuare una finzione, ha ritenuto che miglior partito fosse quello di provvedere a disciplinarla: anche perché la cessione dei beni è sovente l'unico mezzo per conservare l'impresa, sia pure attraverso il mutamento del suo titolare.*

### **3.a. Conclusioni parziali**

Sulla base delle considerazioni svolte, si perviene alla conclusione che gli art. 236 e 240 l. fall. (ed oggi anche l'art. 236 bis l. fall.) attribuiscono senza alcun dubbio al commissario giudiziale il potere di chiedere nel processo penale il risarcimento di un danno patrimoniale derivante dalle condotte illecite sanzionate dagli art. 236 e 236 bis l. fall., quanto meno in rappresentanza dei creditori. La norma, nonostante non sia allineata con il sistema fallimentare-civilistico, è stata scientemente introdotta per non lasciare alcuna area scoperta di tutela, tanto più in un settore come quello del concordato preventivo in cui il carattere privatistico dell'istituto rischia di danneggiare i creditori meno avvertiti, ed è rimasta inalterata nel tempo; anzi, espressamente mantenuta in vigore dall'art. 212 delle norme di coordinamento del codice di procedura penale del 1988 e rinvigorita nel 2012 dalla previsione dei nuovi reati di cui all'art. 236 bis.

Se esiste il potere-dovere del commissario giudiziale di costituirsi, in luogo dei creditori, parte civile nel processo penale relativo ai reati da concordato preventivo (che sono in realtà quasi tutti i reati fallimentari in forza dell'ampia previsione dell'art. 236, comma 2, l. fall.), è evidente che, sempre in luogo ed in rappresentanza degli interessi dei creditori,

potrà far valere quello stesso danno patrimoniale in sede civile. Si tratta del danno cagionato dai comportamenti, anche omissivi, di amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori astrattamente sussumibili sotto la previsione dell'art. 236 l. fall.

Ad avviso di questo Giudice, è dubbio se l'azione civile enucleabile dall'art. 240 l. fall. sia l'azione sociale di responsabilità di cui all'art. 2476 c.c. e/o quella dei creditori sociali - della cui permanenza nel sistema fortemente si dubita in dottrina e giurisprudenza -, ma sicuramente è l'azione risarcitoria ordinaria da illecito extra-contrattuale di cui all'art. 2043 c.c.

Quest'azione, per effetto dello speciale sistema dell'art. 240 l. fall., è un'azione cui è legittimato il commissario giudiziale in rappresentanza di tutti i creditori, nonostante sia un'azione che la giurisprudenza della Cassazione annoveri non tra le azioni di massa bensì tra le azioni spettanti ai singoli creditori (si veda Cass. 13465/10). Ne deriva che rispetto al processo penale legittimato alla costituzione di parte civile è sicuramente il commissario giudiziale e meno sicuramente i singoli creditori. Infatti, costoro possono costituirsi parte civile in sostituzione del commissario giudiziale (o forse in aggiunta a questo) quando intendono far valere un'azione personale.

La generalità degli scrittori giuridici in materia penale intende che l'azione personale sia quella mirante a tutelare un danno morale, mentre, quando si controverte di danno patrimoniale, la legittimazione spetta al commissario. Né si può sostenere, per cercare di far quadrare tutto il sistema, che l'azione personale del creditore è anche quella per il danno patrimoniale dell'art. 2043 c.c., perché altrimenti si svuoterebbe di significato l'art. 240 l. fall. che ha voluto attribuire *expressis et claris verbis* la legittimazione alla costituzione di parte civile in via principale al commissario giudiziale ed in via secondaria o sussidiaria ai singoli creditori.

Peraltro, non può non rilevarsi in questo contesto che l'utilizzazione delle categorie azioni di massa - azioni individuali è discutibile, perché si è al di fuori del fallimento. Ciò che intendono assicurare gli art. 236 e ss l. fall. è la tutela penalistica nel concordato preventivo. Il rappresentante degli interessi dei creditori a tali fini, per espressa disposizione dell'art. 240 l. fall., è il commissario giudiziale.

Il commissario giudiziale è abilitato all'esercizio dell'azione civile sia in sede penale che in sede civile e sarebbe del tutto insensato, pur riconoscendo la specialità e straordina-

rietà dell'art. 240 l. fall., negarlo. Infatti, non appare ragionevole che il commissario giudiziale sia legittimato a rivolgere la domanda risarcitoria al giudice penale, ma non al giudice civile quando si sia in presenza anche astratta di un reato.

### **3.b. Conclusioni definitive**

Il Commissario giudiziale è legittimato ad agire per la presente richiesta di sequestro conservativo in cui intende cautelare il credito risarcitorio da illecito extracontrattuale, derivante e/o collegato ad uno o più reati astrattamente configurabili. Il risultato della sua azione, nonostante non previsto né prevedibile al momento della proposta di concordato ed alla sua omologazione, è da mettersi, anche con la cooperazione dei liquidatori per la fase esecutiva, a disposizione dei creditori nel rispetto delle proporzioni spettanti all'esito dell'esecuzione del concordato.

A ben riflettere, il legislatore fallimentare, evidentemente temendo che i rimedi interni al concordato (revoca, annullamento, risoluzione) non fossero praticabili o non fossero opportuni e con occhio sicuramente lungimirante, ha dotato i creditori - che, nello spirito originario, dovevano godere di parità di trattamento (oggi diremmo di parità di condizioni, soprattutto informative) - di un organo indipendente, avvertito, con una posizione di conoscenza privilegiata. E si può pure sostenere che al momento della formulazione della norma non siano state colte e previste tutte le possibili ricadute di sistema, ciò nondimeno, l'art. 240 l. fall. è stato voluto esattamente nei termini in cui è riportato, in ossequio all'idea che circolava fino a quel momento, secondo cui il commissario giudiziale, in quanto rappresentante degli interessi dei creditori, aveva diritto a costituirsi parte civile nei reati commessi in occasione o a causa del concordato preventivo, a tutela di tutti i creditori; ed anzi, mentre la legittimazione del commissario è ordinaria, quella dei creditori è eccezionale, così che rispetto al concordato è stata ribaltata la logica civilistica.

Si è già detto che quest'idea, già circolante nei primi commenti alla legge del 1903 che aveva costruito un concordato preventivo di ispirazione privatistica, era del tutto in linea con i forti accenti pubblicistici che invece l'ideologia fascista intendeva conferire all'istituto (si veda l'*incipit* del par. 36 sopra riportato). Non può tacersi poi che il legislatore della riforma, che ha lavorato sul testo fallimentare dal 2006, si è molto occupato del

concordato preventivo sia sotto il profilo civilistico che penalistico, ma non ha toccato l'art. 240 l. fall.

#### **4. La responsabilità degli amministratori e del sindaco**

Come si è detto all'inizio, non si può provvedere sulla posizione di Sergio Russo perché non è stato instaurato il contraddittorio.

Quanto agli altri due amministratori ed al sindaco, questo Giudice ravvisa nelle condotte denunciate dai ricorrenti il *fumus* dell'azione risarcitoria ex art. 2043 c.c., ritenuta anche la configurazione astratta di fatti quanto meno di bancarotta fraudolenta, solo rispetto all'ing. Giambattista De Lieto, e non rispetto all'ing. Maurizio De Lieto ed al dott. Antonio Traversa.

Invero, gli illeciti di rilievo, contestati dal Commissario giudiziale, si sono consumati nel periodo successivo all'uscita dalla società dell'ing. Maurizio De Lieto e del dott. Antonio Traversa, in data 24 giugno 2008. I ricorrenti sostengono che le cause del dissesto arretrino a periodi antecedenti al 2008, ma come si vedrà, gli elementi a disposizione non consentono un giudizio del tutto tranquillizzante sull'assunto.

A) Vicenda ICIA S.r.l. La complicata operazione di *spin off* immobiliare che ha coinvolto numerosi soggetti e si è articolata su vari anni, con tutti i limiti e la prudenza che la presente cognizione sommaria impone, non può essere considerata di per sé illecita o illegittima, perché volta alla realizzazione di liquidità necessaria al funzionamento dell'impresa, ma lo è diventata nel momento in cui, nel 2009 -con un'operazione irrazionale dal punto di vista economico siccome il debito nei confronti della società di *leasing* era diminuito come dichiarato da uno degli amministratori di ICIA, dott. Nicolò De Luca, in una mail del 13 luglio 2009, ma chiara nella finalità di sottrarre i beni alla garanzia dei creditori - sono stati risolti i contratti di *leasing* e sono stati alienati tutti gli immobili ad un'altra società, HTC S.r.l. posseduta al 99% dalla Cordusio società fiduciaria per azioni e all'1% da tale Cecchi Antonio. Artefice dell'operazione è stato l'ing. Giambattista De Lieto. Il danno arrecato alla società è difficilmente calcolabile, allo stato, ma può prudenzialmente ed a vantaggio del resistente contenersi nel prezzo di vendita dei beni alla società di *leasing* per € 6.680.000,00.

B) Vicenda SACE. Gli elementi di giudizio a disposizione sono insufficienti a ritenere viziata da dolo o colpa la conduzione del contenzioso. La De Lieto ha visto riconosciuto il suo diritto in primo grado e dichiarata la prescrizione in secondo e terzo grado sulla base di un articolato ragionamento. Non è possibile dire in questo momento se vi sia stata negligenza degli amministratori o dei loro legali nella gestione della causa, e se sia stata corretta l'appostazione in bilancio del credito SACE, in termini di ragionevolezza e di prudenza.

C) Irregolarità dei bilanci e strutturale sottocapitalizzazione della società, Perdita del capitale sociale. I ricorrenti svolgono una serie di importanti riflessioni sui criteri di appostazione dei crediti e delle riserve in bilancio. I resistenti, a loro volta, forniscono delle valide giustificazioni al loro operato, in merito alla contabilizzazione di una serie di voci. Gli importi in gioco sono notevoli ed i criteri interpretativi assai opinabili. Pertanto, in mancanza di un ausilio tecnico per una lettura critica dei bilanci, è necessario sospendere il giudizio su questo punto, negando, allo stato, il *fumus*.

D) Fusione inversa. L'esito dell'operazione compiuta dall'ing. Giambattista De Lieto è stato chiaramente quello di acquistare la quota che l'ing. Maurizio De Lieto gli ha venduto con danaro della Costruzioni napoletane S.r.l. (il debito contratto con la banca di € 12.500.000,00 è stato scaricato sulla società). L'operazione è interamente imputabile all'ing. Giambattista De Lieto.

In definitiva, l'ing. Giambattista De Lieto ha posto in essere comportamenti illeciti anche di rilevanza penale - il meno che emerge, come detto, è la bancarotta fraudolenta - tali da arrecare alla società un danno patrimoniale da quantificarsi prudenzialmente in € 20.000.000,00 (€ 12.500.000,00 + € 6.680.000,00 + spese ed interessi).

Sussiste altresì il *periculum* dell'invocata cautela sotto il profilo soggettivo, per la personalità del resistente che ha dimostrato spregiudicatezza nella conduzione degli affari e di tendere all'elusione delle ordinarie regole di gestione patrimoniale con danni per i creditori, quanto meno dal 2008, e, sotto il profilo oggettivo, per l'incapienza patrimoniale avendo subito di recente un pignoramento immobiliare di € 12.000.000,00.

## 5. Conclusioni

Per tutto quanto si è fin qui detto, deve disporsi il sequestro conservativo di tutti i beni dell'ing. Giambattista De Lieto fino alla concorrenza della somma di € 20.000.000,00, mentre deve rigettarsi la richiesta nei confronti dell'ing. Maurizio De Lieto e del dott. Antonio Traversa. Spese al merito per il primo, compensazione delle spese rispetto agli altri, in ragione delle complessità delle questioni affrontate.

P.Q.M.

- a) autorizza il sequestro conservativo di tutti i beni del resistente ing. Giambattista De Lieto fino alla concorrenza di € 20.000.000,00; spese al merito;
- b) rigetta il ricorso nei confronti dell'ing. Maurizio De Lieto e del dott. Antonio Traversa; compensa le spese;
- c) fissa per la prosecuzione del giudizio nei confronti di Sergio Russo l'udienza del 27 settembre 2013 con termine per la notifica fino al 10 settembre 2013 e termine per la costituzione del resistente fino al 20 settembre 2013.

Si comunichi.

Napoli, 5 luglio 2013

Il Giudice

(dott. Ubalda Macri)



Depositata in Cancelleria

il 25-7-2013

IL CANCELLIERE

