

N. ... V.G.

La Corte d'Appello di Venezia

Prima sezione civile

riunita in camera di consiglio nelle persone dei Magistrati:

Dott. Domenico Tagliatela	Presidente
Dott. Caterina Passarelli	Consigliere rel.
Dott. Gabriella Zanon	Consigliere

ha pronunciato il seguente

DECRETO

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 21/04/2022, nel procedimento iscritto al n. ... V.G. promosso

da

(C.F. ..., e

rappresentati e difesi in giudizio dall'avv. ;

e dall'avv. con domicilio eletto presso il loro studio, come da mandato in calce al reclamo;

reclamante

contro

(C.F.

, rappresentata e difesa in giudizio dall'avv. con domicilio eletto presso il suo studio, come da mandato in calce alla comparsa di costituzione in sede di reclamo;

resistente

Oggetto: Reclamo avverso decreto emesso dal Tribunale di Venezia di rigetto della nomina di curatore speciale ex art. 78 cpc nel contenzioso civile R.G.

In primo luogo, va rilevato, quale antifatto:

- che il fallimento [redacted] aveva convenuto in giudizio avanti il Tribunale di Venezia [redacted] e [redacted] amministratori della società fallita chiedendo l'accertamento della loro responsabilità ex artt. 2476, 2391, 2392, 2485 e 2486 cc nonché la loro condanna al risarcimento dei danni per un importo pari a € 23.609.090,53;
- che i due convenuti, costituendosi, avevano eccepito la nullità del rapporto processuale in considerazione del conflitto di interessi tra curatela e fallimento così concludendo: *“alla luce di quanto sopra, l'ill.mo Tribunale adito dovrà accertare la sussistenza del suindicato vizio insanabile della costituzione del rapporto processuale e conseguentemente dichiarare la nullità dell'intero procedimento per violazione dell'art. 24 Cost. e dell'art.78 cpc”*;
- che, con provvedimento datato 23/12/2021, il Giudice nominato aveva così disposto: *“vista la richiesta di nomina di curatore speciale, osservato, a quest'ultimo proposito, che se, come appare dalla qualificazione di “eccezione riconvenzionale” la difesa imperniata sulla mancata interruzione della prescrizione si rivolge contro la procedura, tale eccezione fa parte dell'armamentario difensivo nei confronti della massa rappresentata dal curatore, attrice in causa; mentre se essa si rivolge contro il curatore persona fisica, allora va ricordato che questi non è parte in causa; per il che mancando conflitto tra parte rappresentante (curatore persona fisica) e rappresentato (massa) non vi è ragione di nominare un curatore speciale...”*;
- che i convenuti, sostenendo di non aver mai chiesto la nomina di un curatore speciale, avevano presentato tale istanza che veniva rigettata con provvedimento del 4/3/22 del seguente tenore. *“vista l'istanza della parte [redacted]; osservata che si tratta di mera riproposizione di istanza già respinta PQM dichiara non luogo a provvedere”*;

Ciò premesso, con atto depositato in data 15/3/22, va rilevato che [redacted] e [redacted]

[redacted] hanno proposto reclamo in questa sede sulla base dei seguenti motivi:

- *sussistenza di una situazione di conflitto di interessi;*

- *mancato rispetto del principio del contraddittorio e mancata apertura di un apposito subprocedimento;*
- *erroneità della pronuncia di non luogo a provvedere per mancanza della proposizione di una precedente istanza;*
- *assenza totale di motivazione;*

Fissata udienza di comparizione delle parti avanti al Collegio, si è costituito il fallimento chiedendo il rigetto del reclamo;

Sentite le parti all'udienza del 21/4/22, la Corte, a scioglimento della riserva assunta,

o s s e r v a

Merita ricordare che il provvedimento di nomina di un curatore speciale ex art. 78 cpc, in quanto adottato in sede di volontaria giurisdizione, pur attenendo a posizioni di diritto soggettivo, non risolve conflitti su diritti contrapposti e non ha contenuto decisorio né idoneità al giudicato, essendo revocabile e modificabile in ogni tempo, ex art. 742 cod. proc. civ., in base tanto a riesame od a diversa valutazione delle risultanze originarie, quanto in seguito alla sopravvenienza di nuovi elementi di valutazione, dato che la sua finalità è quella di creare una situazione di legittimazione processuale straordinaria, strumentale ai fini dell'ulteriore cognizione, nel caso in cui l'azione sia proposta da un soggetto incapace o in conflitto di interessi.

Si tratta, dunque, di una legittimazione processuale di carattere eccezionale che – per quanto qui interessa - implica una verifica della sussistenza di una effettiva situazione di conflitto di interessi da riconoscere con particolare cautela specie se chi la richiede ex art. 79 cpc non è il pubblico ministero o la parte che deve essere rappresentata, bensì la controparte in causa, come nel caso di specie, in cui la richiesta proviene dagli amministratori della società fallita, convenuti dal curatore fallimentare in una articolata azione di responsabilità.

I richiedenti sostengono che il conflitto di interessi è ravvisabile nel fatto che “...(i) i creditori potrebbero agire nei confronti dei curatori e del Fallimento per aver lasciato prescrivere l'azione nei confronti dei soggetti effettivamente capienti, (ii) gli odierni convenuti hanno già eccepito che la condotta dei curatori potrà determinare irreparabili

limitazioni al diritto di regresso dei predetti nella denegata ipotesi di soccombenza: più precisamente i Curatori saranno chiamati a rispondere nei confronti del fallimento e dei creditori dei danni arrecati a causa della colpevole prescrizione dell'azione nei confronti dei Consiglieri () in misura almeno pari alla differenza tra l'ammontare dei danni che dovessero essere riconosciuti al fallimento dal Tribunale di Venezia e l'importo effettivamente recuperato dai signori () e (iii) nei confronti del fallimento della somma che il Tribunale di Venezia riconoscerà dai signori () in accoglimento dell'eccezione volta a far valere l'irreparabile danno cagionato ad essi dalla condotta della curatela che ha impedito loro l'esercizio del diritto di regresso.” (v. ricorso pag. 17- 18).

In realtà, non sussiste alcun conflitto di interessi che possa giustificare una deroga alla legittimazione processuale del titolare del diritto fatto valere dato che la norma di cui all'art. 78 cpc fa necessariamente riferimento ad una relazione di incompatibilità di posizioni giuridiche soggettive, senza che detta nozione possa ritenersi integrata dalla mera presenza di interessi fra di loro concorrenti, o comunque non incompatibili; in sostanza, esiste conflitto di interessi tra rappresentante e rappresentato solo quando i rispettivi interessi siano antitetici o, meglio, ogniqualevolta sia ravvisabile un contrasto tra un centro autonomo d'interessi e il suo rappresentante per essere dedotta in giudizio una situazione giuridica idonea a determinare la possibilità che il potere rappresentativo sia esercitato dal rappresentante in contrasto con l'interesse del rappresentato, essendo il primo portatore d'interesse personale ad un esito della lite diverso da quello vantaggioso per il secondo.

E non è questo il caso che ricorre nella specie.

Innanzitutto, ogni eventuale responsabilità dei curatori non assume rilievo nel giudizio pendente ma potrà essere valutata autonomamente, a prescindere dall'esito di questo, trattandosi di posizioni non certo incompatibili tra loro.

Inoltre, in base alla stessa prospettazione dei ricorrenti, non c'è antitesi tra la posizione dei curatori e quella della massa dei creditori posto che l'azione è stata esercitata proprio a tutela di questi ultimi senza che la prescrizione dell'azione nei confronti di alcuni amministratori possa esimere i curatori dall'azione nei confronti degli altri o indurli a

difendere posizioni confliggenti con quelle della massa, salva come già evidenziato, ogni eventuale azione in caso di inadempimento ai doveri dell'ufficio del curatore da accertarsi in apposita e diversa causa nei confronti della persona fisica che ha svolto quell'ufficio.

Infine, poiché il conflitto va valutato in astratto e non in concreto, va considerato che la legittimazione del curatore all'azione di responsabilità degli amministratori gli deriva dalla legge ex art. 146 cpc con la conseguenza che ravvisare una imminente situazione di conflitto di interessi per pretese carenze dell'operato del curatore-persona fisica comporterebbe l'inconcepibile nomina di un curatore speciale in luogo del curatore legittimato *ex lege* ad agire per la società, con l'ulteriore effetto distorsivo, quanto alla tutela delle rispettive posizioni delle parti, per cui il destinatario delle azioni di responsabilità, mediante il ricorso al procedimento ex art. 78 cod. proc. civ., potrebbe trarre dall'esautoramento del curatore uno sviamento delle strategie di tutela a nome della società medesima, a quel punto assunte (oltretutto, con aggravio di spese) dal curatore speciale, soggetto non inserito nella vicenda sostanziale.

Esclusa la sussistenza di un conflitto di interessi, va osservato che, con altro motivo di reclamo, e i lamentano la mancata apertura di un subprocedimento e la mancata instaurazione del contraddittorio e, ciò, senza considerare che non spettava agli stessi, quali ricorrenti, dolersi di una pretesa lesione del diritto di difesa posto che la parte pregiudicata era piuttosto il fallimento che non ha potuto interloquire prima della decisione adottata e posto che è mancata la prova di quali eventuali ulteriori argomenti a sostegno della nomina del curatore speciale potevano essere addotti dai richiedenti.

Circa l'assenza di motivazione del provvedimento 4/3/22, va osservato che il richiamo *per relationem* alle ragioni espresse nel precedente decreto di rigetto è del tutto legittimo, ancorché, come sostenuto dai e i, non ci sia mai stata una formale istanza ex art. 78 cpc prima di quella che aveva dato origine al decreto impugnato. Del resto, la questione è inutilmente capziosa posto che i reclamanti, nelle loro iniziali difese, avevano invocato l'art. 78 cpc in modo inconcludente e senz'altro ambivalente tanto da indurre il Giudice di primo grado ad interpretare l'atto in modo da attribuirne un senso, come in effetti poi è avvenuto con la presentazione dell'istanza.

Ne consegue il rigetto del reclamo.

Le spese del presente giudizio vanno poste a carico della parte reclamante secondo la regola della soccombenza e vanno liquidate secondo i parametri medi del DM 55/14 in base al valore della causa (indeterminabile, complessità bassa) e in base alle fasi effettivamente svolte (studio ed introduttiva).

pqm

rigetta il reclamo.

Condanna _____ e _____, in solido fra loro, al pagamento delle spese processuali sostenute dal Fallimento, liquidate in complessivi € 3.310,00 per compenso professionale, oltre 15% per spese generali ed oltre Iva e cpa.

Si dà atto che sussistono i presupposti di cui all'art.13, comma 1 quater DPR 115/02 a carico di _____

Venezia, 28/4/22

Il Presidente

Domenico Tagliatela

Il Consigliere estensore

Caterina Passarelli