

TRIBUNALE DI TRIESTE

SEZIONE CIVILE

Il collegio, composto dai sigg.ri magistrati

Dott. Arturo Picciotto Presidente rel.

Dott. Riccardo Merluzzi Giudice

Dott. Francesco Saverio Moscato Giudice

Provvedendo sulla opposizione allo stato passivo presentata da

A. _____, i, M. _____ e R. _____, con l'avv. _____

CONTRO _____

Fallimento _____ S.p.a., in persona del curatore fallimentare dott. _____

, con l'avv. _____

Premesso che:

1. nel ricorso depositato il 30.12.2019 i ricorrenti hanno esposto che in data 10 gennaio 2018 è stata disposta con provvedimento del Prefetto di Trieste, in base all'art. 32 co. 10 della Legge 114/2014 ed a seguito dell'interdittiva dd. 29.1.2017, la straordinaria e temporanea gestione della società _____ S.p.a., con riferimento alle attività economiche legate all'esercizio della concessione demaniale n. 5/2016 rilasciata dall'Autorità portuale di Trieste e al contratto di locazione dell'area patrimoniale appartenente sempre all'Autorità medesima con scadenza 1 agosto 2020. Con il provvedimento sono stati nominati amministratori straordinari e temporanei i ricorrenti A. _____, M. _____ e R. _____. La misura è stata prorogata con successivi provvedimenti fino al 30.6.2019, in quanto con provvedimento del 28.06.2019 il Prefetto ha comunicato il venir meno dei requisiti ex art. 32, comma 10, l. 114/2014 e la propria intenzione di non prorogare ulteriormente la straordinaria e temporanea gestione.

In data 26-29.1.2018, con sentenza n. 3/2018, il Tribunale di Trieste ha dichiarato il fallimento di D. _____, disponendo contestualmente l'esercizio provvisorio dell'impresa.

Hanno sostenuto i ricorrenti che gli emolumenti per l'attività prestata, determinati e poi liquidati con i provvedimenti prefettizi, sarebbero stati "come per legge previsto" posti a carico della D. _____

_____ S.p.A. alla liquidazione dei compensi. Pertanto, essendo creditori nei confronti di D. _____ ciascuno dell'importo complessivo di Euro 55.108,87, di cui Euro 1.955,86 maturati antecedentemente alla pronuncia di Fallimento _____ hanno presentato autonome domande di insinuazione al passivo, sostenendo trattarsi di crediti prededucibili ai sensi degli artt. 104 e 111 bis



L.F., essendo maturati in occasione della procedura fallimentare di D (in pendenza dell'esame dell'istanza di fallimento presentata dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trieste) ed essendo, per la maggior parte, maturati dopo la sentenza stessa di fallimento. Hanno evidenziato come la loro attività abbia rivestito carattere di evidente utilità per la massa fallimentare, consentendo la salvaguardia del patrimonio aziendale, dell'avviamento e dell'azienda in sé, nell'interesse dei creditori e degli Enti coinvolti, *“perorando altresì la richiesta di esercizio provvisorio dell'impresa e mantenendo in vita la concessione demaniale n. 5/2016 ed il contratto di locazione dell'area patrimoniale, senza le quali D sarebbe ora società priva di valore alcuno”*.

Su tale istanza il giudice delegato ha distinto tra il periodo decorrente dalla nomina prefettizia e la dichiarazione di fallimento (avvenuta con sentenza depositata il 29.1.2018), e quello successivo sino al 30.6.2019, data della cessazione dell'incarico. Per il primo periodo ha ritenuto che il credito azionato avesse carattere concorsuale, attesa l'antiorità del relativo titolo rispetto all'apertura della procedura, e ne ha disposto l'ammissione a chirografo per Euro 1.955,86. Ha invece disatteso l'ammissione per la differenza, corrispondente al compenso - in tesi - maturato nel corso della procedura fallimentare, trattandosi di credito inopponibile, siccome avente ad oggetto attività successiva all'apertura della procedura concorsuale e del concorso tra creditori, ma sulla base di un titolo ad essa anteriore, non proveniente dagli organi della procedura, né emesso nei confronti del Fallimento, ma reso nei confronti della società *in bonis*, e che ha trovato *“giustificazione in relazione a fatti (il “coinvolgimento degli assetti proprietari nel tentativo di infiltrazione da parte della criminalità organizzata”: così il provvedimento prefettizio) che presuppongono proprio l'essere la società in bonis”*. Del resto, così ha motivato il provvedimento qui impugnato, è proprio nei confronti di D s.p.a. quale soggetto obbligato, e non del Fallimento, che sono stati emessi i decreti prefettizi di liquidazione dei compensi, provvedimenti peraltro neanche impugnabili dalla curatela.

I ricorrenti hanno lamentato un *“macroscopico errore”* del giudice delegato, sostenendo che *“il Fallimento, subentrando a D in bonis, è diventato ex lege titolare di tutti i rapporti giuridici in precedenza di spettanza della società fallita, ed è pertanto legittimato a ricevere le richieste economiche da parte dei Commissari”*. Tale legittimazione passiva sarebbe prevista dall'art. 32 L. 114/2014 comma VI, in forza del quale *“Agli amministratori di cui al comma 2 spetta un compenso quantificato con il decreto di nomina sulla base delle tabelle allegate al decreto di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 4 febbraio 2010, n. 14. Gli oneri relativi al pagamento di tale compenso sono a carico dell'impresa.”* Anzi, ai sensi del comma VII della stessa disposizione, il compenso non dovrebbe neanche formare oggetto di domanda, in quanto *“Nel periodo di applicazione della misura di*



straordinaria e temporanea gestione di cui al comma 2, i pagamenti all'impresa sono corrisposti al netto del compenso riconosciuto agli amministratori di cui al comma 2 e l'utile d'impresa derivante dalla conclusione dei contratti d'appalto di cui al comma 1, determinato anche in via presuntiva dagli amministratori, è accantonato in apposito fondo e non può essere distribuito né essere soggetto a pignoramento, sino all'esito dei giudizi in sede penale ovvero, nei casi di cui al comma 10, dei giudizi di impugnazione o cautelari riguardanti l'informazione antimafia interdittiva.”

Hanno dedotto che, rispondendo la loro nomina al superiore interesse pubblico alla legalità nell'ambito della lotta alle infiltrazioni di tipo mafioso, tanto da essere definita per legge questa attività come “di pubblica utilità”, l'intervenuta nomina del curatore fallimentare non avrebbe privato di utilità la procedura, citando giurisprudenza amministrativa relativa a gare di appalto e sostenendo che la situazione sia “perfettamente sovrapponibile all'ipotesi di esercizio di una concessione demaniale”, prevedendosi all'art. 110 comma III del D.Lgs. 50/2016 che “il curatore della procedura di fallimento, autorizzato all'esercizio provvisorio dell'impresa, può eseguire i contratti già stipulati dall'impresa fallita, con l'autorizzazione del giudice delegato”, ma che “restano ferme le disposizioni previste dall'articolo 32 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, in materia di misure straordinarie di gestione di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione”.

Hanno rivendicato come l'assoluta necessità della loro nomina emerga dal fatto che solo la stessa era stata idonea a causare la sospensione del procedimento di decadenza della concessione demaniale derivante dall'interdittiva dd. 29.12.2017, essendo l'unico mezzo *ex lege* previsto in tal senso, come peraltro espressamente scritto nello stesso decreto di nomina prefettizio laddove si era stabilito che la straordinaria e temporanea gestione avesse termine il 30 giugno 2018 per consentire all'Autorità di Sistema Portuale dell'Adriatico Orientale l'espletamento delle procedure finalizzate ad una nuova concessione demaniale, ovvero prima o dopo di tale data qualora tali procedure si fossero esaurite. Le richieste di proroga sarebbero state fatte sia dall'Autorità di Sistema Portuale del Mare Adriatico Orientale che – si sostiene – da parte della stessa Autorità Giudiziaria che aveva sottoscritto il protocollo d'intesa con Autorità Portuale e Prefettura.

Questa attività avrebbe consentito al Fallimento sia il mantenimento della concessione che la possibilità di esercizio provvisorio, che “il tentativo di bandire una procedura competitiva volta alla miglior liquidazione del patrimonio societario”, avendo i commissari vigilato sotto il profilo del pericolo di permanenza di inquinamenti malavitosi, con costante relazione sul punto alla Prefettura.



Legittima quindi la richiesta ammissione in prededuzione dei compensi liquidati in ragione della strumentalità che ne consente il pagamento, anche per la quota parte maturata anteriormente alla data di Fallimento, ai sensi degli artt. 104 e 111 bis L.F.. Peraltro, al curatore ed al giudice delegato non spetterebbe neanche alcun sindacato sulla congruità dei compensi, non essendo stati impugnati il provvedimento interdittivo e l'atto di commissariamento.

Hanno pertanto chiesto, in accoglimento dell'opposizione, di disporre l'ammissione al passivo fallimentare in prededuzione per l'importo lordo di Euro 55.108,87 ciascuno, ovvero, subordinatamente, sempre in prededuzione, per l'importo lordo di Euro 53.153,01 ed in via chirografa per l'importo di Euro 1.955,86.

2. Il fallimento si è costituito precisando che l'istanza di fallimento della società era stata presentata il 22.12.2017 dalla Procura della Repubblica di Trieste, e solo il successivo 20 gennaio 2018 i commissari, nominati dieci giorni prima, avevano presentato altra istanza per il tramite dell'Avvocatura distrettuale dello Stato, riunita alla prima.

Ha sostenuto a far data dalla pubblicazione della sentenza di fallimento, intervenuta 29.1.2018, la gestione delle attività economiche legate alla concessione demaniale è stata presa in carico dal curatore, venendo a cessare quella degli amministratori straordinari e temporanei. Peraltro, contrastando una dichiarazione dei commissari intenzionati ad avvalersi dell'ausilio del curatore, il giudice delegato aveva confermato la titolarità dell'esercizio provvisorio dell'impresa in capo al curatore stesso, disponendo che questi provvedesse a tale incombenza secondo le prescrizioni dell'art. 104 l. fall.. Per tale ragione il curatore aveva protrato l'esercizio dell'attività di impresa della D , che in concreto coinciderebbe con quello della concessione demaniale e che è tuttora in atto, e che si è orientata da subito alla ricerca di un acquirente assumesse la gestione subentrando nella concessione demaniale, elaborando a tal fine, con l'intervento dell'Avvocatura distrettuale dello Stato, il protocollo di intesa sottoscritto tra Prefettura, Autorità portuale e Fallimento in data 29.12.2018.

Negando – e quindi specificamente contestando quanto *ex adverso* affermato dai ricorrenti - che vi siano mai state richieste di proroga della nomina dei commissari da parte dell'autorità giudiziaria, o che i commissari abbiano svolto alcuna attività "*su incarico, per conto o nell'interesse della procedura fallimentare*", ha evidenziato come lo stesso provvedimento prefettizio, che il 28 giugno 2019 preannunciava la mancata proroga della misura, aveva dato atto che l'intervenuto fallimento e l'esercizio provvisorio dell'impresa da parte del curatore avevano determinato una situazione in cui non si ravvisava più esistere pericolo per il mantenimento dei livelli occupazionali e per l'integrità dei bilanci.



Così ricostruiti i termini della vicenda, ha sostenuto la curatela che dalla data del fallimento la società fallita resta in vita quale soggetto giuridico del tutto distinto dalla procedura concorsuale, e che la posizione dei commissari sarebbe *“assimilabile a quella già ricoperta dagli amministratori colpiti dal provvedimento di sospensione”*, considerato peraltro che l'attività d'impresa della D coincideva di fatto con la gestione del deposito costiero oggetto della concessione. Ne ha quindi dedotto che, come per il caso della permanenza in carica degli amministratori nominati dall'assemblea non vi è titolo per insinuare al passivo il compenso maturato successivamente al fallimento (compenso al quale pure avrebbero naturalmente diritto nei confronti della società come per legge e salva l'autonomia statutaria e assembleare), così dovrebbe opinarsi anche per i commissari, attenendo il rapporto di amministrazione all'organizzazione della società fallita, nel mentre il patrimonio della stessa sarebbe riservato al soddisfacimento dei creditori concorsuali e affidato a tal fine alla gestione del curatore.

Posto che l'incarico degli amministratori riguarderebbe la sfera organizzativa della società, a cui è estraneo il curatore al quale è affidata la gestione del patrimonio della società stessa, non vi sarebbe alcuna connessione tra le situazioni giuridiche soggettive nascenti dalla concessione demaniale e l'incarico degli amministratori straordinari.

Quanto alla disciplina normativa, ha esposto che il comma 6 dell'art. 32 del D.Lgs. n. 90/2014, a norma del quale il pagamento del compenso degli amministratori straordinari e temporanei è a carico dell'impresa, andrebbe letto alla luce del primo comma dello stesso articolo, che riferisce il termine *“impresa”* al soggetto che abbia concluso il contratto con la P.A., nulla prevedendosi invece per il caso dello spossessamento patrimoniale conseguente all'apertura del fallimento di tale soggetto.

Quanto all'argomento della necessaria compresenza dell'organo di nomina prefettizia accanto al curatore, a seguito del fallimento dell'impresa già sottoposta alla straordinaria e temporanea gestione di cui all'art. 32, l'argomento sarebbe in primo luogo irrilevante, in quanto non varrebbe a qualificare il compenso degli amministratori come debito di massa. In ogni caso, al fine di risolvere la questione – sulla quale non esisterebbero precedenti editti – non sarebbe applicabile la disciplina del codice degli appalti (art. 110 del d.lgs. n. 50/2016) invocata dai commissari, trattandosi di norma specifica, riguardante il cd. scorrimento della graduatoria e comunque non tale da poterne trarre *“elementi ermeneutici concludenti in merito alla questione dei rapporti fra la gestione ex art. 32 ed il fallimento”*.

Ben più pregnante sarebbe, in tesi della curatela, il confronto fra la previsione del comma 5 dell'art. 32 e quella dell'art. 65 del d.lgs. n. 159/2011 (codice delle leggi antimafia). Posto invero che in forza della prima disposizione, le misure previste dall'art. 32, comma 2 (inclusa la gestione straordinaria e temporanea di cui è causa) *“sono revocate e cessano comunque di produrre effetto in*



caso di provvedimento che dispone la confisca, il sequestro o l'amministrazione giudiziaria dell'impresa nell'ambito di procedimenti penali o per l'applicazione della misura di prevenzione"; e posto che in forza del comma 2 della seconda norma (che regola i rapporti fra le misure di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario, di cui agli artt. 34 e 34-bis del codice antimafia, ed il fallimento), "quando la dichiarazione di fallimento è successiva all'applicazione delle misure di prevenzione del controllo ovvero dell'amministrazione giudiziaria, la misura di prevenzione cessa sui beni compresi nel fallimento", legittima sarebbe la deduzione che "se le misure previste dall'art. 32 recedono rispetto all'amministrazione giudiziaria di prevenzione e questa rispetto al fallimento, il fallimento prevale anche sulle prime".

La curatela ha inoltre con fermezza negato qualsiasi utilità del provvedimento prefettizio ai fini della procedura fallimentare, atteso che la nomina degli amministratori ex art. 32, in dipendenza dei fatti che avevano in precedenza interessato gli assetti proprietari della D , ha costituito esercizio di una funzione amministrativa finalizzata alla tutela di interessi pubblici distinti e diversi rispetto a quelli perseguiti dalla procedura di liquidazione concorsuale del patrimonio della società fallita. Nessuna strumentalità o funzionalità rispetto al fallimento, quindi, e con essa nessuna prededucibilità del compenso ai sensi dell'art. 111, co. 2, l.fall.. Invero la sospensione del procedimento di decadenza della concessione demaniale sarebbe stata effetto del solo provvedimento prefettizio di avvio della gestione straordinaria e temporanea, e non dell'attività dei commissari; l'istanza di autofallimento aveva peraltro fatto seguito a quella già presentata un mese prima dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trieste; ed infine l'esercizio provvisorio dell'impresa era stato disposto dal Tribunale, chiamato a valutarne gli effetti d'ufficio.

Difetterebbe poi qualsiasi nesso di dipendenza necessaria fra la permanenza dei commissari nell'incarico da una parte e, dall'altra, il mantenimento della concessione demaniale nonché la possibilità dell'esercizio provvisorio e della cessione dell'azienda in esercizio; il fallimento avrebbe infatti modificato la situazione di fatto che aveva inizialmente giustificato sia l'apertura del procedimento di decadenza del contratto pubblico sia l'adozione della misura straordinaria di gestione della società *in bonis*.

Infine, neanche in fatto i commissari avrebbero svolto alcuna attività utile per la procedura, come desumibile dalle relazioni periodiche inviate dagli amministratori straordinari alla Prefettura da cui emergerebbe anzi *"evidente la divergenza, in concreto, fra gli orientamenti suggeriti da questi ultimi e gli obiettivi di liquidazione dell'attivo perseguiti invece dal curatore sotto la vigilanza del Giudice delegato e del comitato dei creditori"*.



I provvedimenti emessi dal Prefetto, lungi dalla questione della loro impugnabilità, riguarderebbero comunque la società come soggetto che ha continuato a esistere in fallimento, senza produrre alcun effetto nella sfera giuridica della massa dei creditori rappresentata dal curatore.

Per queste ragioni ha chiesto rigettarsi l'opposizione.

3. Disposto lo scambio di note, sulle conclusioni di cui sopra premessa e dopo la discussione orale, il giudice istruttore ha riservato la decisione al collegio.

4. Si ritiene corretto ricostruire la vicenda con richiami ai provvedimenti adottati.

In data 29.12.2017 il Prefetto di Trieste ha emesso nei confronti della D S.p.A. un'interdittiva antimafia, ai sensi degli artt. 84 e 91 del D.Lgs. n. 159 del 2011, ritenendo *"non ... possibile escludere il tentativo di infiltrazione e/o condizionamento da parte della criminalità organizzata della D S.p.A."*.

Il successivo 10.1.2018 la stessa autorità ha emesso provvedimento di applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio ai sensi dell'art. 32, co. 10, della legge n. 114/2014, nominando tre amministratori straordinari e temporanei.

Nella motivazione del provvedimento si legge, tra l'altro:

PRESO ATTO che il provvedimento suddetto, comunicato a mezzo posta elettronica certificata alla suddetta società, è stato adottato a seguito della richiesta dell'Autorità di Sistema Portuale dell'Adriatico Orientale in quanto la concessione demaniale di cui è titolare la D doveva essere assentita dall'Autorità di Sistema Portuale dell'Adriatico Orientale per autorizzare il subentro nella concessione Demaniale a seguito dell'intervenuto cambio di assetto societario in forza della cessione di quote di proprietà a nuovo soggetto;

La società era titolare, in forza di titolo unificante varie concessioni, di una concessione demaniale con scadenza il 3.12.2025, avente come scopo l'esercizio di un terminale petrolifero, e recante come condizione risolutiva il mancato ottenimento del nulla osta prefettizio ai sensi dell'art. 92, co. 3, del D.Lgs. n. 159 del 2011.

Il provvedimento così ulteriormente motiva:



RITENUTO che un'eventuale interruzione dell'attività della D _____ S.p.A. causerebbe quindi gravissime ripercussioni occupazionali sul territorio;

PRESO ATTO inoltre che, nel definire i "servizi volti a garantire il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente tutelati" la legge 146/90 che disciplina l'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, all'art. 2, lettera a), ammette fra i "servizi" il servizio di "approvvigionamento di energia" (quale quello svolto dalla società DL _____ I S.p.A.);

CONSIDERATA inoltre sotto il profilo della sicurezza, sia rispetto alle attività di intrusione e di attacchi disciplinati dall'ISPS CODE in materia di security marittima, sia sotto il profilo ambientale, la pericolosità dei prodotti stoccati ed il potenziale rischio di inquinamento, che renderebbe rischiosa qualunque ipotesi di abbandono degli impianti senza garantirne la continuità;

VISTA la comunicazione effettuata in data 29/12/2017, prot. n.57876, ai sensi dell'art. 92, comma 2-bis, del D.Lgs 159/2011 al Presidente dell'Autorità Nazionale Anticorruzione in ordine alla ritenuta sussistenza dei presupposti per l'adozione di una delle straordinarie misure previste dall'art. 32, della legge 114/2011;

RITENUTO di attivare il procedimento di cui al sopracitato art. 32 legge 114/2011;

VISTA la comunicazione alla D _____ S.p.A. di avvio del procedimenti per l'adozione delle misure di cui all'art. 32, comma 10 della legge 114/2014 effettuata con prefettizia n. 57891 del 29/12/2017;

RITENUTO di procedere direttamente all'adozione di un provvedimento di nomina di commissari per la straordinaria e temporanea gestione della D _____ S.p.A. in quanto, per le motivazioni poste a fondamento dell'interdittiva antimafia citata in precedenza che prefigurano un coinvolgimento degli assetti proprietari nel tentativo di infiltrazione da parte della criminalità organizzata assunto nell'informazione interdittiva antimafia stessa, non appare percorribile l'ipotesi di intimare preventivamente alla società il rinnovamento degli organi sociali;

VISTA la nota in data 4 gennaio 2018 con la quale la D _____ SPA ha fornito le proprie controdeduzioni in merito al procedimento di applicazione delle misure di cui all'art. 32 della legge 114/2014, nella quale non sono stati forniti elementi rilevanti ai fini di una valutazione che possa indurre a non adottare il provvedimento finale del procedimento avviato;

VISTI gli esiti della Conferenza di Servizi tenutasi il 10.01.2018, convocata ai sensi dell'art. 14, comma 3, legge 241/1990, nel corso della quale i rappresentanti dell'Autorità di Sistema Portuale dell'Adriatico Orientale, dell'Agenzia delle Dogane di Trieste e della Direzione Territoriale del Lavoro di Trieste e Gorizia, esaminati gli atti e valutata la situazione, hanno unitamente allo scrivente ritenuto sussistenti i requisiti per l'attivazione delle misure di cui all'art. 32 della legge 114/1990 e hanno espresso parere favorevole, ricorrendone i presupposti, all'adozione di un provvedimento prefettizio che disponga la misura della temporanea e straordinaria gestione della D _____ S.p.A. con la nomina di amministratori;



RITENUTO per la complessità della gestione dell'attività afferente alla concessione demaniale di cui è titolare la D. S.p.A. di procedere alle nomine di commissari straordinari nel massimo previsto di tre;

VISTI:

- La Legge n. 241/1990;
- Il D.Lgs. n. 159/2011;
- L'art. 32 del D.L. n. 90/2014, come convertito in L. n. 114/2014;
- I Protocolli d'Intesa sottoscritti tra il Ministero dell'Interno e l'ANAC il 15 luglio 2014 ed il 27 gennaio 2015;
- La circolare del Ministero dell'Interno, n. 11001/119/20(9) del 26 novembre 2014 ad oggetto Decreto Legislativo 13 ottobre 2014, n. 153 recante "Ulteriori disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, recante codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136";
- Le seconde Linee Guida per l'applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione anticorruzione e antimafia del 27 gennaio 2015;

DISPONE:

- 1) la straordinaria e temporanea gestione della società D. S.P.A. con la contestuale sospensione dell'esercizio dei poteri di disposizione e gestione dei titolari dell'impresa stessa ai sensi dell'art. 32, comma 3, della legge 114/2014 con riferimento alle attività economiche legate all'esercizio della concessione demaniale citata in premessa;
- 2) la nomina di R. I. d. i. di A. e di M. quali amministratori straordinari e temporanei cui vengono attribuiti, *ex lege*, tutti i poteri e le funzioni degli organi di amministrazione della suddetta impresa, con riferimento alle attività economiche legate all'esercizio della concessione demaniale citata in premessa;
- 3) il rinvio ad un successivo provvedimento della fissazione del compenso professionale per le attività oggetto del presente atto, da calcolarsi secondo le disposizioni di cui all'art. 32 comma 6 della legge 114/2014 e delle Terze Linee guida dell'ANAC;
- 4) la straordinaria e temporanea gestione avrà termine il 30 giugno 2018 per consentire all'Autorità di Sistema Portuale dell'Adriatico Orientale l'espletamento delle procedure finalizzate ad una nuova concessione demaniale e pertanto potrà aver anticipatamente termine qualora esse si esauriscano prima del predetto termine ovvero potrà essere prorogata qualora necessario al perfezionamento delle suddette procedure;

Operando in tal modo il Prefetto di Trieste, ritenendo inutile ogni altra misura, ha quindi scelto di provvedere direttamente alla straordinaria e temporanea gestione dell'impresa limitatamente alla completa esecuzione della concessione.



Data per premessa la situazione di grave rischio di infiltrazione mafiosa, sulla quale è inutile trattarsi ai fini di causa (ma dei cui esiti nulla si sa), conviene mettere in evidenza quali erano i **fini genericamente dichiarati nelle premesse** del provvedimento prefettizio, e cioè quello di evitare ripercussioni occupazionali sul territorio e quello di tutelare diritti primari della personalità attraverso il servizio di approvvigionamento dell'energia, e quale era invece il **fine espressamente indicato nel dispositivo** del provvedimento stesso, e cioè quello di consentire all'Autorità di Sistema Portuale l'espletamento delle procedure finalizzate ad una nuova concessione demaniale, conferendo all'uopo ai tre amministratori straordinari e temporanei i poteri e le funzioni degli organi amministrativi "*con riferimento alle attività economiche legate all'esercizio della concessione demaniale*". Ciò si rimarca in quanto di qui a poco si esaminerà l'impatto del fallimento stesso sulla realizzazione di tali fini.

È fondamentale da subito evidenziare la particolarità – che si ritiene eccezionale nello stesso disegno voluto dal legislatore materiale - che questa misura, lungi dall'essere stata limitata ad un breve frangente di tempo come la sua stessa natura suggerisce, è stata prorogata per due volte e durante un anno e mezzo, e, soprattutto, **per un verso** non è stata assorbita da iniziative assunte in sede penale (confisca o amministrazione giudiziale), e **per altro** ha visto enormemente limitati i suoi ambiti oggettivi a seguito della dichiarazione di fallimento della società immediatamente pronunciata dal Tribunale di Trieste su ricorso inizialmente della sola Procura della Repubblica. Anche questo aspetto sarà approfondito a commento della motivazioni di mancata conferma.

È pacifico che la *ratio* delle misure previste dal decreto 90/2014, conv. in L. n. 114 del 2014 e successivamente da altri testi normativi, sia quella di garantire «*la continuità dell'esecuzione del contratto pubblico nei tempi previsti*» come è dato leggere nelle Prime Linee Guida dell'Anac), in presenza di un'indagine su fatti di corruzione. Viene evidenziato in giurisprudenza amministrativa (Tar Pescara Abruzzo, 4 gennaio 2016, n. 1, in Foro amm., 2016, 169) ed in dottrina che il legislatore ha inteso proteggere l'interesse pubblico al completamento dell'opera o del servizio al fine di evitare che la presenza di condotte illecite abbia come effetto gravi ritardi nell'esecuzione dell'opera o del servizio.

È altrettanto evidente, per averlo stabilito il legislatore, che la gestione dell'impresa sia una **misura straordinaria e strutturalmente temporanea**, essendo destinata ad essere revocata o a cessare di produrre effetti in casi espressamente previsti, quali l'emissione di un provvedimento che dispone la confisca, il sequestro o l'amministrazione giudiziaria dell'impresa nell'ambito di procedimenti penali o per l'applicazione di misure di prevenzione ovvero dispone l'archiviazione del procedimento. In casi del genere, l'autorità giudiziaria dovrebbe confermare, ove possibile, gli amministratori nominati dal Prefetto.



Nella vicenda in esame invece (e forse proprio perché non si ha notizia di alcun provvedimento disposto dall'autorità giudiziaria penale) è stato *motu proprio* il Prefetto, con provvedimento del 28.6.2019, a comunicare alla società "*in fallimento*" ed ai tre amministratori straordinari la propria intenzione di non prorogare più la misura ritenendo "*non più sussistenti i requisiti previsti dall'art. 32, comma 10, della Legge 114/2014*" (*recte*: del d.l. n. 90/2014).

Questa la motivazione:

L'evoluzione della vicenda nei tre semestri di vigenza dell'amministrazione ex art. 32 Legge 114/2014, e la sopravvenuta dichiarazione di fallimento della società con la pronuncia dell'esercizio provvisorio e la nomina di un curatore fallimentare, hanno determinato una situazione nella quale si ritiene che non sia più in pericolo il mantenimento dei livelli occupazionali della società in quanto garantito dalla curatela fallimentare; in base alla medesima considerazione l'esigenza di integrità dei bilanci pubblici è stata assicurata dalla curatela che ha anche provveduto, nel rispetto delle procedure fallimentari, ad un parziale ripianamento del debito erariale nei confronti dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli.

Si evidenzia infine che la necessità di garantire la continuità di funzioni e servizi indifferibili (nel caso di specie l'approvvigionamento di carburante delle navi presso il porto di Trieste), fortemente sentita al momento dell'adozione del provvedimento interdittivo, è ora in parte assicurata dalla gestione della società in fallimento e in parte è venuta meno essendosi l'utenza navale, in transito nel porto di Trieste, organizzata per approvvigionarsi di carburante anche da depositi vicini senza che ciò abbia determinato nocumento economico per i traffici commerciali o problematiche logistiche e infrastrutturali.

Dalla lettura del provvedimento si conferma che uno dei **fini genericamente dichiarati** nelle premesse del provvedimento di nomina, e cioè il pericolo di ripercussioni occupazionali sul territorio, è stato "*garantito dalla curatela fallimentare*"; inoltre che la stessa curatela è stata presidio di integrità dei bilanci pubblici, provvedendo altresì al "*parziale ripianamento del debito erariale*"; ed infine che "*la necessità di garantire la continuità di funzioni e servizi indifferibili*" in parte è stata assicurata dalla gestione della società in fallimento, ed in parte dalle diverse scelte di mercato de "*l'utenza navale*"; questi due fattori, quindi, nel loro insieme hanno evitato, secondo il Prefetto, nocumento economico per i traffici commerciali o problematiche logistiche e infrastrutturali.

Se una prima conclusione deve trarsi da questi pochi elementi fin qui esaminati, è che a seguito del provvedimento del Prefetto di Trieste si è venuta a stabilizzare una situazione che doveva essere solo temporanea e che:

- non si è mai incanalata verso i naturali sbocchi delle misure penali (sequestro, confisca, amministrazione giudiziaria);



- è stata svuotata di presupposti e di funzioni dall'intervenuto fallimento (dichiarato il 26.1.2018, ossia 18 giorni dopo la nomina del collegio di amministratori prefettizio, e sei giorni dopo la richiesta di fallimento in proprio avanzata dagli amministratori straordinari in aggiunta al ricorso già proposto il 22.12.2017 dalla Procura della Repubblica presso questo Tribunale);
- non sembra aver realizzato i fini generali che si era prefisso il provvedimento, dal momento che non se ne dà alcun merito agli amministratori straordinari nel provvedimento stesso, come visto.

Singolare è poi la circostanza che delle sorti dell'obiettivo primario della misura, ossia la conservazione della concessione demaniale a seguito dell'intervenuto cambio di assetto societario tramite atto di assenso a parte dell'Autorità di Sistema Portuale dell'Adriatico Orientale, non si rinvenga alcuna traccia nel provvedimento prefettizio.

La risposta a queste peculiarità va forse trovata in quanto evidenziato dal convenuto, laddove si sostiene che il curatore ha svolto *"in via esclusiva l'esercizio dell'attività di impresa della D che in concreto coincide con quello della concessione demaniale e che è tuttora in atto"*. Invero, è dato leggere nella relazione ex art. 104 co. 3 L.F. (atto avente natura di atto pubblico, come desumibile in genere da Cass. pen., sez. 5, Sent. n. 39814 del 14/02/2013; nonché prova documentale nel processo penale quando ricognitiva di una organizzazione aziendale e di una realtà contabile, al fine di ricostruire le vicende amministrative della società (Sez. 5, n. 39001 del 09/06/2004; sez. F, Sent. n. 49132 del 26/7/2013) che:

"La società svolge attività di movimentazione e stoccaggio di prodotti petroliferi immessi in regime di deposito doganale; l'attività viene svolta su un comprensorio industriale all'80% sulla base della concessione demaniale n. 5/2016 con scadenza 31.12.2025, al 15% su realtà immobiliare di proprietà diretta tavolarmente iscritta e per un residuo 5% su terreno in locazione.

La fallita non dispone di figure apicali con competenze e mansioni di tipo dirigenziale, essendo stata gestita per decenni direttamente dall'ex Presidente del Consiglio di Amministrazione che ne deteneva anche la proprietà e, quindi, ceduta la stessa, dai nuovi proprietari destinatari però dell'interdittiva antimafia.

Pertanto alcuna¹ collaborazione è stata ottenuta da precedenti componenti gli organi di amministrazione.

La società peraltro non disponeva di alcun mansionario, esisteva solo un organigramma di natura funzionale con l'identificazione di alcune aree e delle persone a dette attività destinate.

Al momento del fallimento la società era completamente ferma senza alcuna attività in corso e senza alcun programma di attività futura in termini di arrivi di prodotto e sua successiva estrazione via ferrocisterna ovvero via autobotte.

¹ Recte: nessuna



Gli amministratori, nominati peraltro senza una reale ragione² nel numero massimo previsto dalla legge, e cioè tre, non hanno quindi sostituito un consiglio di amministrazione realmente attivo, e non risulta abbiano svolto attività concretamente utile.

Ma più di ogni altra osservazione vale la seguente: l'obiettivo che poco sopra abbiamo qualificato come **fine espressamente indicato** nel dispositivo del provvedimento di nomina, e cioè quello di consentire all'Autorità di Sistema Portuale l'espletamento delle procedure finalizzate ad una nuova concessione demaniale³, è stato raggiunto grazie al protocollo di intesa fra Tribunale di Trieste – procedura di fallimento di Di S.p.A., Autorità di Sistema Portuale del Mare Adriatico Orientale e Prefettura di Trieste. Il protocollo (All. 11 della produzione del convenuto) non vede la partecipazione dei tre amministratori straordinari, ed è stato redatto al fine di coordinare, a tutela del superiore interesse pubblico, la procedura di vendita e poter coordinare fra loro i vari provvedimenti amministrativi e giurisdizionali che hanno avuto ad oggetto la Di S.p.A.

L'unico tangibile beneficio è quello apportato non tanto dall'attività concreta degli amministratori, ma direttamente ed istantaneamente dal provvedimento prefettizio stesso che li ha nominati, e consiste nella sospensione del procedimento di decadenza della concessione già avviato da parte del comitato di gestione dell'Autorità di Sistema Portuale del Mare Adriatico Orientale grazie alla sostituzione del consiglio di amministrazione. Ma è stata l'attività del curatore, anche attraverso la stesura del protocollo che ha consentito di stabilire le linee guida per l'individuazione di acquirenti che possano subentrare nella concessione ai sensi dell'art. 46 del codice della navigazione), a precludere in concreto il procedimento di decadenza che l'Autorità concedente poteva comunque adottare qualora non fossero state presentate quelle garanzie che invece sono state prospettate dalla curatela.

Non si comprende quindi a cosa si alluda da parte dei ricorrenti laddove gli stessi sostengono che *“La nomina è stata pertanto strumentale alla salvaguardia del patrimonio della fallita, al punto che **gli stessi Commissari, salvata la concessione**⁴, hanno richiesto l'esercizio provvisorio di Di al Giudice Fallimentare...”*. Rammentato, infatti, che la loro richiesta è stata tardiva rispetto a quella già presentata dal Pubblico Ministero, si ritiene che non vi sia stato alcun salvataggio, inteso quale esercizio di concreta attività da parte degli stessi, o per lo meno non ne viene documentato alcuno. Questo effetto ha incorporato in sé praticamente tutta l'attività del commissari, resa nel dichiarato

² La motivazione formale del provvedimento prefettizio fa riferimento alla complessità di gestione dell'attività afferente alla concessione demaniale, che in realtà non è tale, come si è potuto evincere sin dalla prima relazione del curatore.

³ Concessione che, come si dirà, ancora non è stata rinnovata, ma almeno ne è stata preclusa la revoca.

⁴ Nostra l'enfasi.



interesse pubblico alla legalità ed al contrasto alla criminalità mafiosa, senza peraltro che di tale pericolo di inquinamento vi sia traccia nel provvedimento finale del Prefetto: la richiesta di un compenso a carico della procedura concorsuale premierebbe, se è lecita l'espressione, una "rendita di posizione" conseguente al provvedimento prefettizio e che esula dalla stessa individuazione dei Commissari, scelti nel numero massimo di tre senza neanche motivazione specifica.

E lo stesso è a dirsi quanto all'affermazione "*che detta funzione, iniziata poco prima della dichiarazione di Fallimento, si è protratta sino alla formale cessazione, consentendo al Fallimento il mantenimento della concessione che la possibilità di esercizio provvisorio che, infine, il tentativo di bandire una procedura competitiva volta alla miglior liquidazione del patrimonio societario*". Non sembra affatto di poter convenire sulla "*utilità incontrovertibile per la procedura della nomina dei Commissari*", se non nel senso sopra espresso: ad avere avuto rilevanza formale è stata la nomina in sé, piuttosto che la concreta attività degli amministratori straordinari.

Per riempire di contenuto la propria attività, gli amministratori fanno riferimento alla vigilanza e ed al controllo della società fallita sotto il profilo del pericolo di permanenza di inquinamenti malavitosi, con costante relazione sul punto alla Prefettura (cfr. docc. 16, 17 e 18), qualificando il proprio ruolo come "*evidentemente strumentale*" e "*che legittima l'ammissione in prededuzione dei compensi liquidati*".

Senza necessità di riportare i passi delle tre relazioni al Prefetto, dalle quali traspare in modo evidente e neanche malcelato l'avversità nei rapporti con gli organi fallimentari, sta di fatto che questa affermazione è smentita dallo stesso Prefetto con il suo provvedimento: **la concessione non è stata ancora rinnovata, la procedura di vendita non è stata ancora completata, eppure** – come sopra riportato – il Prefetto stesso ha ritenuto "*non più sussistenti i requisiti previsti dall'art. 32, comma 10, della Legge 114/2014*" (recte: del d.l. n. 90/2014). Ciò evidentemente sta a significare che nulla più vi era da vigilare, quindi, stante la presenza della procedura fallimentare.

Del resto l'eventuale interesse pubblico alla prosecuzione dell'esercizio della concessione non potrebbe giustificare – senza un'espressa ed esplicita previsione di legge - una gestione dannosa per i creditori concorsuali: una volta che si arriva quindi all'insolvenza, divengono preponderanti le ragioni sottese alla tutela del concorso, tanto che – come si vedrà – è prevista la cessazione della stessa amministrazione giudiziaria.

Non spetta peraltro a questa Autorità Giudiziaria stabilire se questa utilità sia rimasta inalterata nel tempo, a far data dall'apertura del fallimento, e se abbia informato di sé i provvedimenti di conferma nella nomina, che comportano spese non indifferenti a fronte di una utilità, evidentemente,



non più giustificata dal momento (probabilmente anche risalente) in cui si sono realizzate le condizioni riportate da ultimo nella motivazione del provvedimento prefettizio sopra riportata. Del resto la stessa difesa dei ricorrenti afferma che *“L'anomalia del caso di specie è data dal fatto che, oltre alle concessioni pubbliche Di non aveva altro da amministrare”*⁵.

Ma è proprio la voluta, ribadita, insistita diversità di funzioni e presupposti, che in ogni momento è stata rivendicata dagli amministratori straordinari e temporanei, che segna l'estraneità della loro attività rispetto al perimetro di quelle funzionali alla procedura di liquidazione concorsuale. È innegabile infatti che si tratta di una funzione amministrativa finalizzata alla tutela di interessi pubblici distinti e diversi rispetto a quelli fallimentari.

Sostengono i ricorrenti che *“il credito insinuando rivestisse sicuramente carattere di prededucibilità ai sensi degli artt. 104 e 111 bis L.F., essendo maturato in occasione della procedura fallimentare di D (in pendenza dell'esame dell'istanza di fallimento presentata dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trieste) ed essendo, per la maggior parte, maturato dopo la sentenza stessa di fallimento”*.

Questa affermazione deve essere disattesa.

Invero la Cassazione (sez. I, sent. n. 11 giugno 2019, n.15724) ha avuto modo di rilevare: a) che la prededuzione è tradizionalmente definita come: *“diritto dei creditori della massa di essere soddisfatti nei limiti della capienza dell'attivo realizzato con precedenza assoluta rispetto ai creditori concorrenti e prima del riparto”* e ciò: *“in ragione della strumentalità dell'attività da cui il credito consegue agli scopi della procedura, onde renderla più efficiente. Questa precedenza viene accordata al credito non sempre e comunque, ma all'interno dell'ambito processuale in cui lo stesso ha avuto origine e a condizione che in quell'ambito si rimanga”*; b) che: *“la consecutio procedurarum è un fenomeno generalissimo consistente nel collegamento sequenziale fra procedure concorsuali di qualsiasi tipo volte a regolare una coincidente situazione di dissesto dell'impresa e unite da un rapporto di continuità causale e unità concettuale”*. Tale continuità può essere elisa solo ove – in ipotesi di iato temporale fra le stesse - l'imprenditore sia intervenuto fattivamente: *“nella gestione dell'impresa ed abbia variato la consistenza economica del suo stato di dissesto in maniera sostanziale”*.

⁵ Aggiungendo, peraltro *“ma senza i Commissari non avrebbe potuto giovare delle predette attività, non essendo oltretutto il Curatore in grado di gestire i complessi rapporti amministrativi derivanti dalle Concessioni, come dimostrato dalla (inutile) richiesta di nomina di coadiutori sul punto, non necessaria proprio perché il Fallimento poteva giovare di pubblici ufficiali a ciò precipuamente nominati e per tale specifica attività (tra le tante altre) anche remunerati”*. Di tale giovamento, peraltro, non v'è traccia.



Se ne deve dedurre che, come già ritenuto dalla Giurisprudenza di merito (Trib. Catania, decreto di opposizione allo stato passivo nella causa di opposizione allo stato passivo r.g. 14308/2018, ord. 26.9.2019, rel. De Bernardin, Pres. Sciacca), *“la descritta possibilità di considerare credito prededucibile quello sorto in altra procedura presuppone che – come accennato - si versi nell’ambito di procedure volte alla soluzione della crisi di impresa”*, e che *“pur volendosi aderire all’ampia concezione della concorsualità fatta propria dalla Corte di legittimità (cfr. in particolare: Cassazione civile, sez.I, 12 aprile 2018, n.9087) rimane caratteristica imprescindibile della procedura concorsuale quella di costituire un tentativo di individuare una soluzione alla crisi di impresa, tratto confermato anche dalla legislazione comunitaria secondo cui sono procedure concorsuali pubbliche anche quelle (quantomeno, ma pur sempre) volte a consentire le trattative tra il debitore e i suoi creditori (art.1 lett. c. Regolamento (UE) 2015/848)”*.

I crediti che si chiede di ammettere in prededuzione sono sorti nell’ambito di una misura nel nostro caso neanche giudiziaria, ma amministrativa e provvisoria, dilatatasi per un anno e mezzo in modo che non compete a questa Autorità Giudiziaria valutare se anomalo; questa misura era peraltro volta ad evitare il *“tentativo di infiltrazione e/o condizionamento da parte della criminalità organizzata”*, ed era destinata – per sua natura – ad essere assorbita nella revoca, o nella confisca, o nella amministrazione giudiziaria: ne deriva che non sussiste alcuna *“consecutio procedurarum”*, e con essa la prededucibilità rivendicata. Le misure di prevenzione invasive quali il sequestro e la confisca, ma anche quelle meno invasive come l’amministrazione giudiziaria, e quella *“straordinaria e temporanea”* di gestione dell’impresa su provvedimento prefettizio, sono peraltro funzionali e strumentali alla custodia ed all’amministrazione dei beni in sequestro alla restituzione all’avente diritto (Cassazione penale, sez. I, 02 marzo 2000, n.1032).

È quindi vero e va ribadito quanto con forza rivendicato dai ricorrenti stessi, ossia che la procedura concorsuale mira a sollevare l’impresa dallo stato di crisi o di insolvenza, nel mentre il provvedimento prefettizio risponde alla tutela dell’interesse pubblico alla legalità nell’ambito della lotta alle infiltrazioni di tipo mafioso. Le due finalità non coincidono, e quindi non è possibile applicare alla disciplina dell’amministrazione straordinaria e temporanea ex art. 32 del D.Lgs. n. 90 del 2014 il concetto lato di prededuzione nella consecuzione delle procedure con quella concorsuale.

Sia lecito inoltre dubitare della prevalenza **ai fini di specie e nei termini rivendicati** degli interessi pubblici alla legalità rispetto a quelli sottesi al procedimento fallimentare, se è vero che l’art. 65 del D.Lgs. n. 159 del 2011 stabilisce che *“Il controllo e l’amministrazione giudiziaria non possono essere disposti su beni compresi nel fallimento”*: evidentemente il legislatore stesso ha delegato al



giudice del fallimento il ruolo di garante dei fini già sottesi alla nomina dell'amministratore giudiziale. E ciò non può non valere per l'amministratore straordinario e temporaneo nominato dal Prefetto.

Peraltro a ragionare diversamente si arriverebbe a riconoscere a questi crediti qualcosa che non potrebbe neanche essere riconosciuto ai crediti sorti nel corso del procedimento di amministrazione giudiziaria in forza delle disposizioni del codice antimafia. Tali norme, quando fanno riferimento alla nozione di credito prededucibile, sono strutturate per essere applicate nell'ambito del procedimento di prevenzione e non fuori da questo. Come osservato dal più volte condiviso provvedimento del Tribunale di Catania, si osserva che l'art. 54 presuppone il pagamento da parte del Giudice delegato alla misura di prevenzione nel corso della procedura; e che l'art.61 presuppone il pagamento nell'ambito di un progetto di riparto predisposto dal Giudice delegato alle misure di prevenzione. Ne deriva che se neanche queste disposizioni attribuiscono al credito una qualità stabile, analoga a quella dei privilegi, men che meno si può assegnare questa qualità al credito per compenso degli amministratori straordinari e temporanei nominati dal Prefetto.

Questa soluzione è poi coerente con la stessa scelta normativa che per la più incisiva e strutturata procedura dell'amministrazione giudiziaria prevede che essa cessi quando interviene la dichiarazione di fallimento (art. 65 del D.Lgs. n. 159 del 2011).

Infine deve ritenersi inapplicabile la disposizione di cui all'art. 110 comma III del D.Lgs. 50/2016, pur invocata dai ricorrenti, e secondo cui *"il curatore della procedura di fallimento, autorizzato all'esercizio provvisorio dell'impresa, può eseguire i contratti già stipulati dall'impresa fallita, con l'autorizzazione del giudice delegato"*, ma *"restano ferme le disposizioni previste dall'articolo 32 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, in materia di misure straordinarie di gestione di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione"*. Si condivide quanto sul punto affermato dalla difesa del fallimento, in merito al diverso ambito applicativo della previsione, che attiene all'interpello progressivo delle imprese che hanno partecipato alla gara al fine di stipulare un nuovo contratto (cd. *"scorrimento della graduatoria"*) quando insorgano ragioni ostative dell'esecuzione del contratto stesso da parte dell'impresa prima aggiudicataria. La specialità della norma, peraltro relativa al fenomeno dell'appalto e non a quello della concessione pubblica, non consente di trarne – per usare la felice espressione del convenuto *"elementi ermeneutici concludenti in merito alla questione dei rapporti fra la gestione ex art. 32 ed il fallimento"*.

5. Per questi motivi il ricorso deve essere disatteso.



L'assoluta novità della questione, apparentemente non trattata da giurisprudenza edita e conosciuta alle parti ed al collegio, impone la compensazione delle spese di lite tra le parti.

PQM

Il collegio rigetta l'opposizione, compensando le spese di lite tra le parti.

Trieste, 20 novembre 2020.

Il Presidente estensore
Dott. Arturo Picciotto

www.unijuris.it

