

**Autorità:** Cassazione civile sez. I

**Data:** 25/06/2002

**Numero:** 9262

**Classificazioni:** FALLIMENTO - Amministrazione controllata - - in genere

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Vincenzo CARBONE - Presidente -

Dott. Donato PLENTEDA - Rel. Consigliere -

Dott. Walter CELENTANO - Consigliere -

Dott. Sergio DI AMATO - Consigliere -

Dott. Bruno SPAGNA MUSSO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

T. C., elettivamente domiciliato in ROMA VIA VALADIER 1,  
presso l'avvocato LOREDANA SERVA, rappresentato e difeso da se  
medesimo;

- ricorrente -

e da

S. P., elettivamente domiciliato in ROMA VIA G. D. ROMAGNOSI  
20, presso l'avvocato FEDERICO MANNUCCI, che lo rappresenta e difende  
giusta procura speciale per Notaio Belogi Giuseppe di Macerata rep.  
n. 120766 del 27.9.2001;

- ricorrente -

contro

CURATELA DEL FALLIMENTO EUROGLASS Srl, in persona del Curatore,  
elettivamente domiciliato in ROMA VIA AQUILEIA 12, presso l'avvocato  
GIUSEPPE MORSILLO, rappresentato e difeso dall'avvocato BRUNO  
APPICCIAFUOCO, giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 451-99 della Corte d'Appello de L'AQUILA,  
depositata il 12-10-99;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del  
24-10-2001 dal Consigliere Dott. Donato PLENTEDA;

uditi per i ricorrenti, gli Avvocati T. e Mannucci, che hanno  
chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito per il resistente, l'Avvocato Morsillo, con delega, che ha  
chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.  
Orazio FRAZZINI che ha concluso per l'accoglimento del primo motivo e  
l'assorbimento degli altri motivi del ricorso.

### **Fatto**

Svolgimento del processo

Con separati atti 15.4.1997 il dr. S. P. e l'avv. T. C. proposero opposizione allo stato passivo del fallimento della società Euroglass s.r.l., dichiarato esecutivo l'1.4.1997, dal quale erano stati esclusi i loro crediti, vantati in via privilegiata ex art. 2751 bis c.c., nella misura rispettivamente di L. 1387.192.000 e L. 240.322.500, per attività professionale svolta in favore della fallita, durante la procedura di amministrazione controllata, il primo per il corso della amministrazione e per il successivo concordato preventivo, il secondo solo per questo.

Il Tribunale di Teramo, previa riunione dei giudizi, rigettò la opposizione con sentenza 24.3.1998, che fu gravata da appello, cui resistette la curatela fallimentare.

La Corte di Appello di L'Aquila, con sentenza 12.X.1999, respinse la impugnazione e condannò gli appellanti in solido alle spese processuali.

Ha ritenuto la corte di merito che gli incarichi erano stati conferiti al dr. S. subito dopo la ammissione della società alla amministrazione controllata e all'avv. T., prima della proposizione dell'istanza di concordato preventivo; entrambi dunque nel corso della prima procedura, ed ha rilevato che l'incarico ad un professionista di natura procuratoria e di consulenza, che risulti complesso, permanente e generale e rilevante sul piano dell'impegno di spesa, esula dai limiti della amministrazione ordinaria e va preventivamente autorizzato dal giudice delegato, tanto da perdere ogni effetto se l'autorizzazione manchi.

Ha ancora osservato che il risanamento dell'impresa, correlato all'amministrazione controllata e al passaggio di essa nel concordato preventivo, che è l'obbiettivo dell'incarico professionale, è utile

all'imprenditore e non alla massa dei creditori, per cui, mentre l'utilità dell'opera professionale rileva ai fini della prevedibilità del credito nel successivo fallimento, il previo accertamento della natura ordinaria o straordinaria dell'incarico rileva ai fini della stessa opponibilità dell'atto ai creditori, come stabilisce l'art. 167 L.F.

Hanno proposto ricorso per cassazione con tre motivi il dr.

S. e l'avv. T.; ha resistito con controricorso la curatela del fallimento. Tutte le parti hanno depositato memorie.

## **Diritto**

Motivi della decisione

Con il primo ed il secondo motivo i ricorrenti denunziano la violazione degli artt. 52 e 167 L.F.. Lamentano, rispettivamente, che la corte di merito abbia applicato alla fattispecie gli artt. 167 e 188 L.F., non considerando che era stata chiesta l'ammissione del credito al passivo del fallimento e non il suo riconoscimento nelle procedure minori, per cui la inefficacia degli atti non autorizzati nei confronti dei creditori anteriori al concordato o alla amministrazione controllata non si riverbera nel successivo fallimento. Tuttavia, quand'anche fossero applicabili al fallimento le norme citate, erronea sarebbe la interpretazione dei principi giurisprudenziali a riguardo, data dalla sentenza impugnata, in quanto l'incarico al dr. S. non era stato permanente e generale, ma limitato al risanamento, e il suo compenso era stato preventivamente pattuito in L. 200 milioni, mentre quello per il concordato era stato ad entrambi i professionisti limitato alla assistenza della società nella presentazione della proposta;

incarichi questi che non avrebbero integrato la ipotesi di atto di straordinaria amministrazione, perché da un lato intesi a conservare il patrimonio e dall'altro necessari a consentire all'imprenditore di esercitare il diritto di evitare, attraverso il concordato, il fallimento.

Peraltro nessuna norma consentirebbe al giudice di vagliare preventivamente l'impegno di spesa.

Con il terzo motivo la denuncia di violazione di legge è riferita all'art. 132 c.p.c.. Censura, il dr. S., in particolare, la mancata decisione sulla "immotivata ed ingiustificabile decurtazione operata sulle competenze... relative alla procedura di amministrazione e controllata", quantificate in L. 327.984.000, così riconosciute dalla Euroglass, che le aveva anche espresse in bilancio ed indicate nella proposta di concordato preventivo, e senza ragione ridotte a L. 225.933.000 dal giudice delegato del fallimento.

Il ricorso è fondato.

In punto di fatto le prestazioni dei ricorrenti risultano articolate, quelle del dr. S. per le procedure di amministrazione controllata e di concordato preventivo, cui è corrisposta la pretesa di un compenso per L. 1.613.185.000, delle quali L. 327.984.000 per l'amministrazione controllata; quelle dell'avv. T. per il concordato preventivo e per due giudizi, con una pretesa di L. 311.941.139.

L'ammissione al passivo del fallimento successivamente dichiarato è stata dal giudice delegato - il cui provvedimento è rimasto confermato nei giudizi contenziosi - limitata per quest'ultimo all'importo corrispondente alle prestazioni nei due giudizi e per il primo a L. 225.933.000, in relazione alla attività professionale svolta per la procedura di amministrazione controllata. La esclusione ha in sostanza riguardato le prestazioni connesse alla procedura di concordato preventivo, svolte prima che essa fosse avviata, per la predisposizione degli atti necessari al suo compimento, e durante la procedura stessa, poi evoluta in fallimento.

Le censure attengono al mancato riconoscimento dei crediti maturati in relazione al concordato preventivo e - per il solo S. - alla riduzione delle competenze maturate per la amministrazione controllata e deducono:

a) la errata applicazione degli artt. 167 e 188 L.F., perché la loro disciplina è riferita e limitata ai rispettivi procedimenti di concordato preventivo e di amministrazione controllata e non può trovare applicazione in sede fallimentare;

b) la inammissibilità della autorizzazione del giudice delegato per fattispecie, come quella in esame, che non integrano ipotesi di amministrazione straordinaria, essendo le prestazioni dei professionisti volte a conservare il patrimonio e a prevenire attraverso il concordato il fallimento;

c) la mancata decisione, limitatamente al dr. S., in ordine alla decurtazione, debitamente impugnata, operata in sede di formazione dello stato passivo e confermata dal tribunale, dell'importo richiesto per la procedura di amministrazione controllata.

Dei profili articolati il primo non può essere condiviso.

Infatti la tesi della inefficacia relativa degli atti eccedenti la ordinaria amministrazione - oltretutto di quelli specificamente elencati nell'art. 167 L.F., cui si riporta l'art. 188, - che, per essere limitata ai creditori anteriori al concordato preventivo (o alla amministrazione controllata), opererebbe solo in quelle procedure concorsuali, al di là della fragilità della argomentazione tratta da tali disposizioni normative, in cui si afferma la inefficacia degli atti "rispetto ai creditori anteriori al concordato" (o alla A.C.) è, comunque, resistita dal disposto dell'art. 173 cpv. L.F., il quale stabilisce "il fallimento è dichiarato anche se il debitore durante la procedura di concordato preventivo compie atti non autorizzati a norma dell'art. 167 L.F."

Sotto il primo aspetto non appare la formulazione dell'art. 167 cpv. ult. parte di alcun ostacolo alla estensione nel fallimento successivo della inefficacia degli atti non autorizzati, posto che, risultando essa espressamente considerata rispetto ai creditori anteriori al concordato, la norma da un lato esclude che possa avvantaggiarsene il debitore e dall'altro segna uno sbarramento assoluto dell'efficacia nei riguardi

di tutti i creditori insoddisfatti alla data della proposta concordataria (o di amministrazione controllata) così finendo per operare, non solo in quelle procedure minori, ma anche in quella fallimentare ad esse conseguente, con la estensione della inefficacia ai creditori concorsuali in genere.

Concepita per le procedure alternative al fallimento, la disposizione non aveva ragione di essere formulata in termini ampi, sino a riguardare anche le vicende evolutive ad esse successive, sebbene nessuna difficoltà trovi ad applicarsi ad esse, operando anche in tal caso la inefficacia rispetto a "tutti i creditori anteriori al concordato" o alla amministrazione controllata, rimasti insoddisfatti, con cui concorrono solo le ragioni maturate nelle procedure minori - salvo che non abbiano la dignità di predeuzioni - o perché autorizzate o perché della autorizzazione non necessitavano.

Sotto il secondo aspetto è sufficiente rilevare che tra atto compiuto senza l'autorizzazione del giudice delegato e dichiarazione di fallimento l'art. 173 cpv. L.F. pone una relazione di immediata consecuzione, per convenire che la ipotesi di inefficacia è proprio riferita all'evento successivo al concordato, non essendo giuridicamente concepibile un corso della procedura minore oltre quell'atto anomalo, al punto che la previsione della norma finisce per potere essere invocata solo dal curatore e che la possibilità di trovare concreta applicazione nel concordato preventivo o nella amministrazione controllata è legata alla disapplicazione dell'art.

173 cpv., cioè alla sua violazione; talché la tesi della inefficacia relativa dell'atto non autorizzato ha, semmai, ragione di riferirsi al fallimento e non alle procedure minori, in senso, cioè, diametralmente opposto a quanto sostenuto dai ricorrenti.

Il ricorso merita, tuttavia, di essere accolto, in relazione al secondo motivo, che propone censure analoghe alla precedente, con riguardo alla violazione dell'art. 167 L.F., sotto il diverso profilo che gli incarichi professionali, di cui si tratta, atti di amministrazione straordinaria non siano, contrariamente a quanto ritenuto dalla sentenza impugnata, dal momento che il mandato al dr.

S. fu di svolgere "l'attività utile e necessaria al fine di risanare la situazione della Euroglass s.r.l., attualmente in amministrazione controllata e la ricerca di partners o di terzi in genere disposti a rilevare la società stessa sia in misura totale che parziale" e ad entrambi quello di assistere la società nella proposizione del concordato.

A riguardo va rilevato che connotato comune agli atti esemplificativamente indicati nell'art. 167 cpv. è la loro idoneità oggettiva ad incidere negativamente sul patrimonio del debitore, pregiudicandone la consistenza attraverso atti dispersivi o compromettendone la capacità di soddisfare le ragioni dei creditori, alla cui tutela la misura della preventiva autorizzazione è predisposta.

Trattasi di elencazione non tassativa - come è dimostrato dal richiamo residuale alla categoria generale degli atti eccedenti la ordinaria amministrazione - ma utile alla concreta qualificazione di questi ultimi, sicché, se sono di ordinaria amministrazione gli atti di comune gestione dell'azienda, strettamente aderenti alle finalità dell'impresa e alle dimensioni del suo patrimonio, e ancor più quelli che lo migliorano o semplicemente lo conservano (Cass.

599-1982; 45-1979; 2556-1970; 1741-1968; 486-1966), restano invece nell'area della amministrazione straordinaria gli atti che nel loro risultato finale lo riducano o lo gravino di pesi e vincoli, cui non corrispondano acquisizioni di utilità reali, su di essi prevalenti.

Conseguentemente, dovendosi la natura dell'atto riguardare sotto il profilo del pregiudizio che il patrimonio riceve, non appare appagante, con riferimento all'incarico professionale, nè il criterio puro e semplice della generalità e permanenza del mandato (Cass. 3628-1974), che lo vorrebbe ricondotto tra gli atti di straordinaria amministrazione, nè quello, per così dire, quantitativo della proporzionalità tra spesa e condizione dell'impresa (Cass. 3731-1979), che lo lascerebbe nell'area della ordinaria amministrazione, su entrambi prevalendo, con riferimento e limitatamente alla questione per cui è causa, il criterio della funzione di risanare l'impresa, in relazione alla quale resta di ordinaria amministrazione anche l'atto che comporti una spesa elevata, purché sia a tale funzione adeguata, che cioè sia finalizzato a conservarla, recuperandone la vitalità e migliorandone in prospettiva la capacità produttiva e reddituale, se l'impresa è in amministrazione controllata; ovvero, se in concordato preventivo, che giovi a prevenire la dissoluzione e il pregiudizio ai creditori, mediante soluzioni esdebitatorie che, anche quando passano attraverso la liquidazione dell'azienda, sono partecipate dalla massa dei creditori, mirate al loro soddisfo, controllate da organi della giurisdizione e di pubblica rilevanza e verificate dagli stessi - lungo le fasi procedurali attraverso cui la procedura si articola, dal momento della proposta sino all'esito finale perseguito - nella loro idoneità a raggiungere il risultato prefissato, nel rispetto primario degli interessi dei creditori, che è potiore a quello del debitore, tant'è che le procedure sperimentate trovano ragione di svilupparsi ed esaurirsi naturalmente, solo se essi siano soddisfatti secondo il programma concordatario.

A tale stregua le prestazioni professionali specificamente svolte a quello scopo, siano inserite nella procedura di amministrazione controllata o in quella di concordato preventivo, si sottraggono al vaglio di proporzionalità con la condizione economica dell'impresa, in termini, cioè, di adeguatezza della spesa alle condizioni di precarietà dell'azienda; che anzi la gravità della sua situazione economica giustifica il ricorso ad interventi risanatori o liquidatori praticati in sede giudiziale concorsuale, più di quanto non avvenga in altre situazioni, e legittima l'assistenza tecnica, sia legale che aziendale, necessaria a concepire, mettere in atto e gestire gli strumenti operativi utili al superamento della insolvenza, o mediante il risanamento e la conservazione dell'impresa e del suo valore economico o con la sistemazione collettiva delle passività,

garantendo il soddisfacimento dei creditori in modo e termini migliori di quanto la esecuzione individuale e collettiva consentano.

Il criterio di proporzionalità va, piuttosto, riferito al merito della prestazione, allorché, in sede di riconoscimento del credito - che in linea pregiudiziale non può essere escluso, con l'argomento che manca l'autorizzazione del giudice, esso costituendo una petizione di principio, perché suppone la indimostrata straordinarietà dell'atto - sia dato verificare una eccedenza della prestazione svolta, rispetto a quella funzionale alle finalità suddette, con valutazione da compiersi ex ante e che non può essere rigorosamente limitata ad un riscontro diretto ed immediato del rapporto mezzo - fine, posto che anche la consulenza aziendale prestata nel periodo in cui l'impresa è in amministrazione controllata o in concordato preventivo è indirettamente finalizzata al raggiungimento degli obiettivi programmati, tipici delle procedure alternative al fallimento, che sarebbero impediti da una gestione non oculata dell'impresa - che è ancora nelle mani del debitore - nel momento della sua massima difficoltà operativa (in senso contrario Cass. 4278-1988); mentre la congruità del compenso è affidata alle tariffe professionali e ai poteri del giudice, all'interno di esse, nella determinazione del credito vantato.

Al contrario, non ha ragione di essere inclusa tra le passività concorsuali la spesa per l'incarico professionale conferito dall'imprenditore in regime di amministrazione controllata o di concordato preventivo, che obbedisca a finalità sue proprie (Cass.

2338-1975), come quella di allontanare la dichiarazione di fallimento; esso è estraneo alla categoria tanto degli atti di straordinaria quanto a quelli di ordinaria amministrazione e dunque in assoluto insuscettibili di autorizzazione; mentre esula dai temi della controversia la problematica della difesa tecnica del fallito in sede di opposizione a dichiarazione di fallimento ex art. 18 L.F., ovvero di impugnazione della sentenza di rigetto della domanda di concordato e contestuale dichiarazione di fallimento ex art. 183 L.F.; al pari di quella della prededucibilità delle spese e competenze, atteso che i ricorrenti hanno vantato crediti di natura concorsuale, proponendo istanze di insinuazione al passivo in via privilegiata.

Il secondo motivo di censura va dunque accolto e per l'effetto va cassata la sentenza impugnata e rinviata ad altra sezione della Corte di Appello di L'Aquila, che si conformerà al principio di diritto sopra enunciato.

Anche il terzo motivo è fondato. Deduce S. P. che la sentenza impugnata ha ommesso di valutare la doglianza in ordine alla immotivata ed ingiustificata decurtazione delle competenze relative alle prestazioni che avevano preceduto l'apertura della amministrazione controllata, richieste in L. 327.984.000 e dal giudice delegato ridotte a L. 225.933.000, sebbene la società Euroglass le avesse per intero riconosciute nel suo bilancio al 1974.

La doglianza merita di essere accolta, non avendo avuto nessun riscontro la impugnazione di siffatta riduzione.

**PQM**

p.q.m.

La Corte accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese del giudizio di cassazione alla Corte di Appello di L'Aquila, altra Sezione.

Roma 24.10.2001.