

13261/2019



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

ANTONIO DIDONE
GUIDO FEDERICO
ALBERTO PAZZI
PAOLA VELLA
ROBERTO AMATORE

Presidente
Consigliere
Consigliere
Consigliere - Rel.
Consigliere

Oggetto

Concordato prev. -
revoca ex art. 173 l.f.
- atti di straordinaria
amministrazione non
autorizzati -
fallimento - reclamo

Ud. 15/01/2019 CC
Cron. 13261
R.G.N. 18114/2015

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 18114/2015 proposto da:

C. U. e C. I.

Fallimento O.P.M. Organizzazione Petroli S.r.l. in
Liquidazione, in persona curatore fallimentare pro tempore dr. Poli
Davide, elettivamente domiciliato in I

, giusta procura in calce al ricorso
- ricorrente -

contro

Società Organizzazione Petroli O.P.M. S.r.l. in
Liquidazione, elettivamente domiciliata in F

, giusta procura in

calce al controricorso

- controricorrente-

ORD.
89
2019

avverso la sentenza n. 1215/2015 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 25/06/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 15/01/2019 dal cons. Paola VELLA.

FATTI DI CAUSA

1. Con la sentenza impugnata, la Corte d'appello di Firenze, in accoglimento del reclamo proposto dalla Società Organizzazione Petroli O.P.M. S.r.l. in Liquidazione, ha revocato sia la sentenza dichiarativa di fallimento della società reclamante emessa dal Tribunale di Lucca in data 20/11/2014, sia il contestuale decreto di revoca del provvedimento con cui lo stesso tribunale, in data 03/07/2014, l'aveva ammessa al concordato preventivo con cessione dei beni in "continuità indiretta" (su domanda con riserva ex art. 161 comma 6 legge fall. del 03/02/2014, seguita dal deposito di proposta e piano in data 26/05/2014), a causa del compimento di atti ritenuti di frode ex art. 173, comma 3, legge fall., ovvero di straordinaria amministrazione non autorizzati ex art. 167, comma 2, legge fall., quali la stipula di un contratto di locazione di porzioni immobiliari infranovennale, il conferimento di incarichi professionali connessi alla proposta concordataria ed i pagamenti di alcuni professionisti.

2. Avverso detta sentenza la curatela fallimentare ha proposto ricorso per cassazione affidato ad un unico motivo, cui la O.P.M. S.r.l. in Liquidazione ha resistito con controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

3. L'unico motivo prospetta articolatamente «Violazione e falsa applicazione degli artt. 161, comma VII, e 167, comma II, L.F. con riferimento all'art. 360 n. 3 c.p.c., nonché omesso esame di un fatto decisivo, risultante dal testo del provvedimento impugnato, con riferimento all'art. 360 n. 5 c.p.c., per avere la corte di appello



ritenuto che l'attività compiuta dal debitore non fosse qualificabile come di straordinaria amministrazione».

3.1. In particolare, con riguardo al contratto di locazione del 1 aprile 2014 stipulato con la Giga Energie – avente ad oggetto una porzione di immobile destinato alla vendita in sede concordataria, per la durata di sei anni, prorogabile di ulteriori sei anni – la curatela ricorrente torna a prospettare che si tratterebbe di atto di straordinaria amministrazione, bisognevole di autorizzazione giudiziale, e comunque di atto palesemente in frode ai creditori, in quanto destinato a rendere più complicata la vendita del bene.

3.2. Circa gli incarichi professionali conferiti – assistenza contabile e fiscale, assistenza legale nel recupero di alcuni crediti, stima del complesso immobiliare – la natura di atti di straordinaria amministrazione viene ricondotta alla loro incisione negativa sul patrimonio del debitore (in modo da comprometterne la capacità di soddisfare i creditori) e all'assenza di funzione conservativa o risanatoria.

3.3. Quanto ai pagamenti effettuati ad alcuni professionisti per l'assistenza fiscale e contabile nonché la redazione, asseverazione e consulenza prestate ai fini della domanda di concordato – a nulla rilevando la loro parziale restituzione – se ne ribadisce la natura di atti straordinari e se ne nega la prededucibilità ex art. 111 legge fall., essendo mancato il doveroso accertamento della fattibilità e utilità del piano nonché l'apposita previsione nel provvedimento di ammissione, ai sensi dell'art. 182-quater, comma 4, legge fall., come modificato nel 2012.

4. Il motivo è infondato.

5. Va innanzitutto disattesa la censura motivazionale, in quanto difforme dal vigente paradigma dell'art. 360, comma 1, n. 5), cod.

proc. civ. (nel testo novellato dal d.l. n. 83 del 2012, convertito dalla l. n. 134 del 2012, applicabile a tutti i provvedimenti pubblicati dopo l'11/09/2012), che onera il ricorrente di indicare – nel rispetto degli artt. 366, comma 1, n. 6 e 369, comma 2, n. 4, cod. proc. civ. – lo specifico "fatto storico" il cui esame sia stato omesso, il "dato" testuale o extratestuale da cui esso risulti esistente, il "come" e il "quando" tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti ed infine la sua "decisività" (Cass. Sez. U, n. 8053/2014; conf. *ex plurimis*, Cass. n. 27415/2018).

6. Quanto al prospettato *error in iudicando*, la sentenza impugnata appare immune dal vizio denunziato poiché sorretta da argomentazioni rispettose dei principi elaborati *in subjecta materia* da questa Corte.

7. In primo luogo, il giudice d'appello ha escluso che il contratto di locazione del 01/04/2014 avesse natura di atto di straordinaria amministrazione, sia ai sensi dell'art. 1572 cod. civ. – in quanto di durata infranovennale, sia pure con possibilità di rinnovo automatico salvo disdetta ai sensi dell'art. 28, L. n. 292/78 – sia (e soprattutto) con riguardo alla specifica regolazione concordataria, sulla base del decisivo rilievo che detto contratto riguardava solo due dei nove locali costituenti il "lotto 2", parimenti condotti in locazione, osservando perciò che «la locazione oggetto di controversia, oltre che scarsamente rilevante rispetto all'intero complesso immobiliare che forma il lotto 2, non risulta diminuirne il valore, ma semmai secondo l'esplicita previsione del concordato, finalizzata a conservarne il valore e a contribuire ai flussi di cassa necessari per l'adempimento del concordato» (flussi di cassa rinvenienti dai «contratti di affitto di azienda con la CLB, e di affitto di immobile con la SALBEC, la RESCI e la GIGA ENERGIE, tutti indicati alle pagine 2 e

28 della proposta concordataria», come si legge a pag. 4 e 5 della sentenza impugnata).

7.1. La Corte territoriale ha altresì escluso che si trattasse di atto in frode ai creditori, posto che «tutti i contratti di locazione che sono sopra indicati, ivi compreso quello per cui è controversia, risultano espressamente indicati nella proposta del 26/05/2014, cui fece seguito il provvedimento di ammissione del Tribunale in data 3/7/2014».

7.2. Analoghe considerazioni vengono svolte con riguardo alla stipula di contratti con professionisti incaricati a vario titolo di attività inerenti la formulazione della proposta di concordato ed ai relativi pagamenti, letti come atti di ordinaria amministrazione proprio perché strumentali alla proposta concordataria indirizzata ai creditori (nella quale figuravano invero appostate tutte le voci di spesa), senza che fosse emerso un concreto pregiudizio economico in danno di questi ultimi, tanto che lo stesso tribunale aveva apoditticamente parlato di «atti potenzialmente lesivi» del patrimonio del debitore. In particolare, il giudice *a quo* ha espressamente richiamato la giurisprudenza di questa Corte in tema di prededucibilità dei crediti dei professionisti che abbiano svolto attività di assistenza, consulenza e redazione della proposta di concordato, ai sensi dell'art. 111, comma 2, legge fall., tenuto conto dell'abrogazione della norma di interpretazione autentica (l'art. 11, comma 3 quater, d.l. 23/12/2013 n. 145, convertito con modifiche dalla legge n. 9 del 2014) ad opera dell'art. 22, comma 7, d.l. 24/06/2014 n. 91, convertito con modifiche dalla legge n. 116 del 2014, nonché dell'abrogazione dell'art. 182 quater, comma 4, legge fall. ad opera del d.l. 22/06/2012 n. 83, convertito con modifiche dalla legge n. 134 del 2012.

8. Come anticipato, la decisione della Corte territoriale risulta in linea con la giurisprudenza di questa Corte, la quale ha avuto più volte occasione di affermare che «il pagamento di crediti dei professionisti nominati dall'imprenditore per la predisposizione della domanda di concordato preventivo ovvero in occasione della relativa proposta, effettuato, a seguito del deposito del ricorso ex art. 161, comma 6, l.fall., senza autorizzazione del tribunale, non comporta, necessariamente, la declaratoria di inammissibilità del concordato, ai sensi dell'art. 173 l.fall., in ragione dell'automatica classificazione di tali pagamenti tra gli atti di straordinaria amministrazione, quali crediti non prededucibili in mancanza del decreto di ammissione al concordato suddetto. Invero, da un lato, la natura prededucibile del credito non può essere collegata al decreto ex art. 163 l.fall.» (nel senso che solo il decreto di ammissione trasformerebbe i crediti maturati verso l'imprenditore, prima o dopo la sua domanda, in pretese assistite dalla peculiare protezione di cui all'art. 111 l.fall.) «e, dall'altro, costituiscono normalmente atti di ordinaria amministrazione le operazioni richieste dalla legge e ragionevolmente proprie di una prassi attinente al corredo obbligatorio della domanda di apertura della procedura concorsuale, competendo all'organo concorsuale che ne invochi l'eccedenarietà rispetto a tale scopo dimostrarne la superfluità, oltre che l'intento frodatorio» (Cass. n. 280/2017; conf. Cass. n. 14887/2017). Occorre dunque sempre valutare in concreto – secondo una verifica da compiersi ad opera del giudice di merito – se un simile pagamento «costituisca, o meno, atto di straordinaria amministrazione ed, in ogni caso, se la violazione della regola della "par condicio" sia diretta a frodare le ragioni dei creditori, pregiudicando le possibilità di adempimento della proposta negoziale formulata con la domanda di

concordato» (Cass. n. 7066/2016; conf. Cass. nn. 3324/2016, 9995/2016, 3317/2017, 11958/2018; cfr. Cass. n. 26646/2018 in tema di azioni giudiziali promosse dall'imprenditore senza l'autorizzazione del giudice delegato, nel corso della procedura di concordato preventivo).

8.1. Anche la valutazione del contratto di locazione stipulato dopo la domanda di concordato con riserva quale atto di ordinaria amministrazione rispetta i criteri elaborati dalla giurisprudenza di questa Corte, la quale ha avuto modo di evidenziare che, in tema di attività di impresa, il discrimine tra "ordinaria" e "straordinaria" amministrazione non può ravvisarsi (come in altri settori, ad es. nell'amministrazione del patrimonio dell'incapace) nella natura conservativa dell'atto, «in quanto l'esercizio imprenditoriale presuppone necessariamente il compimento di atti dispositivi, e non meramente conservativi, sicché la distinzione va fondata, per contro, sulla relazione in cui l'atto si pone con la gestione normale del tipo di impresa e con le relative dimensioni» (Cass. n. 10229/1997; conf. Cass. n. 25952/2011; cfr. Cass. nn. 4584/1999 e 256/2004). Con specifico riferimento alla vicenda concordataria, è stato precisato che «la valutazione in ordine al carattere di ordinaria o straordinaria amministrazione dell'atto posto in essere dal debitore senza autorizzazione del giudice delegato, ai fini della eventuale dichiarazione di inefficacia dell'atto stesso ai sensi dell'art. 167 legge fall., deve essere compiuta dal giudice di merito tenendo conto che il carattere di atto di straordinaria amministrazione dipende dalla sua idoneità ad incidere negativamente sul patrimonio del debitore, pregiudicandone la consistenza o compromettendone la capacità a soddisfare le ragioni dei creditori, in quanto ne determina la riduzione, ovvero lo grava di vincoli e di pesi cui non corrisponde

l'acquisizione di utilità reali prevalenti su questi ultimi» (Cass. n. 20291/2005, nella specie recante la cassazione con rinvio della sentenza di merito che aveva dichiarato inefficace una cessione di credito effettuata dall'imprenditore assoggettato a concordato preventivo, non autorizzata dal g.d., valorizzando esclusivamente l'importo del credito, senza considerare la possibilità di qualificarla come atto di ordinaria amministrazione, in quanto mezzo di pagamento di una fornitura di materiale resasi necessaria per l'esecuzione di un precedente contratto di appalto, che permetteva di acquisire alla massa il relativo corrispettivo). Di conseguenza, possono ritenersi di ordinaria amministrazione gli atti di comune gestione dell'azienda, strettamente aderenti alle finalità e dimensioni del suo patrimonio e quelli che – ancorché comportanti una spesa elevata (Cass. n. 9262/2000) – lo migliorino o anche solo lo conservino, mentre ricadono nell'area della straordinaria amministrazione gli atti suscettibili di ridurlo o gravarlo di pesi o vincoli cui non corrispondano acquisizioni di utilità reali su di essi prevalenti (cfr. *ex multis*, Cass. nn. 45/1979, 599/1982, 1357/1990).

9. Sotto altro profilo, la ritenuta insussistenza di atti di frode ai sensi dell'art. 173 legge fall. si pone in continuità con l'orientamento di questa Corte per cui integrano atti di frode, sul piano oggettivo, le condotte volte ad occultare situazioni di fatto idonee ad influire sul giudizio dei creditori, con valenza potenzialmente decettiva per l'idoneità a pregiudicare il consenso informato degli stessi sulle reali prospettive di soddisfacimento in caso di liquidazione – inizialmente ignorate dagli organi della procedura e dai creditori e successivamente accertate nella loro sussistenza o anche solo nella loro completezza ed integrale rilevanza, a fronte di una precedente



rappresentazione del tutto inadeguata – purché caratterizzati, sul piano soggettivo, dalla consapevole volontarietà della condotta, sebbene non sia necessaria anche la dolosa preordinazione (Cass. n. 17191/2014; conf. Cass. n. 5273/2018).

10. Del tutto fuori centro sono invece le argomentazioni del ricorrente imperniate sugli artt. 111 e 182 quater legge fall.

10.1. Se infatti è vero che il quarto comma dell'art. 182 quater legge fall., introdotto dal d.l. n. 78 del 2010, ebbe espressamente a sancire la prededucibilità del compenso dell'attestatore, subordinatamente ad un'esplicita statuizione in tal senso nel provvedimento di ammissione al concordato (mettendo così in discussione la possibilità di riconoscere analogo trattamento agli altri professionisti), è pur vero che il successivo d.l. n. 83 del 2012 ha abrogato detta disposizione, con conseguente riespansione dell'area della prededucibilità dei crediti dei professionisti, sul presupposto che «l'accesso alla procedura di concordato preventivo costituisce, di per sé, un vantaggio per i creditori alla luce degli effetti della consecuzione, ossia la cristallizzazione della massa e la retrodatazione del periodo sospetto ai fini dell'esperimento della revocatoria fallimentare» (Cass. n. 6031/2014).

10.2. Da ultimo, correttamente la Corte territoriale ha dato atto che la norma di interpretazione autentica dell'art. 111 legge fall. (art. 11, comma 3-*quater*, l. 9/2014, di conversione del d.l. 145/2013) – che condizionava la prededucibilità dei crediti sorti in occasione o in funzione della procedura di concordato preventivo con riserva al deposito della proposta completa di piano e all'apertura della procedura senza soluzione di continuità – è stata abrogata dall'art. 22, comma 7, d.l. 91/2014, convertito dalla legge 116/2014.

11. Al rigetto del ricorso segue la condanna alle spese.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 7.000,00 per compensi, oltre a spese forfettarie nella misura del 15 per cento, esborsi liquidati in Euro 200,00 ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115/2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228/2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma il 15/01/2019

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE



Il Presidente

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Il 16 MAR 2019

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE