

Sull'estensione al liquidatore del potere di deliberare la proposta e le condizioni di concordato preventivo

Cassazione civile, sez. I, 14 giugno 2016, n. 12273. Presidente Nappi. Relatore. Genovese.

Concordato preventivo - Delibera della proposta e delle condizioni di concordato - Potere degli amministratori - Estensione al liquidatore - Esclusione - Delibera dell'assemblea - Necessità

Il potere di deliberare la proposta e le condizioni di concordato preventivo che l'articolo 152 legge fall. riconosce agli amministratori non è automaticamente estensibile al liquidatore della società, il quale deve, pertanto, essere a ciò espressamente autorizzato dall'assemblea.

(Massima a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

Svolgimento del processo

1. Il Tribunale di Piacenza, con decreto del 2 settembre 2010, ha respinto l'opposizione allo stato passivo del Fallimento TEVI SpA in liquidazione, proposta dall'avv. A. M., il quale aveva chiesto l'ammissione, in via privilegiata ex art. 2751-bis n. 2 c.c., del proprio credito, maturato a seguito dell'avvenuta presentazione di una proposta di concordato preventivo per conto della società in liquidazione, attività svolta su incarico del liquidatore della stessa; concordato che non aveva avuto successo, essendo stato dichiarato il fallimento della società, con sentenza divenuta definitiva a seguito di infruttuoso reclamo.

2. Secondo il Tribunale, nella specie, l'opposizione era infondata.

2.1. Infatti, con riferimento alla specifica procedura in esame, se era vero che la società era stata posta in liquidazione dall'assemblea straordinaria, quest'ultima, al contempo, aveva stabilito che il liquidatore avrebbe solo dovuto «provvedere alla convocazione dell'assemblea straordinaria per deliberare sull'eventuale approvazione del concordato preventivo».

2.2. Sennonché l'assemblea straordinaria, convocata per il 7 novembre 2007, allo scopo di deliberare l'avvio del procedimento di concordato preventivo, ai sensi dell'art. 152 LF, era andata deserta e il liquidatore aveva ritenuto, il successivo 9 novembre 2007, di deliberare unilateralmente la presentazione della domanda di concordato.

2.3. Secondo il Tribunale, nel caso in esame si sarebbe manifestata una carenza assoluta di potere non avendo il liquidatore la stessa posizione dell'amministratore di società, in quanto il primo ripeterebbe la fonte dei propri poteri direttamente dalla delibera assembleare di nomina che, a termini dell'art. 2487, 1 co., lett. c), c.c., deve prevedere anche i criteri in base ai quali deve aver luogo la liquidazione e gli specifici poteri a lui attribuiti.

2.4. Perciò, sarebbe marcata la differenza tra i poteri degli amministratori e quelli dei liquidatori, traendo i primi la loro disciplina dalle regole contenute nell'art. 2482, do. 2, c.c. ed i secondi, solo, dalla deliberazione di nomina, in mancanza di una regola che - al contrario di quanto fa l'art. 2380-bis c.c. per gli amministratori attribuisca, in via generale, il potere gestorio e rappresentativo ai liquidatori, la cui specifica dotazione, invece, può risultare solo dal provvedimento contenente la Loro nomina, pubblicizzato attraverso il registro delle imprese, secondo il disposto dell'art. 2487-bis, co 1, c.c.

2.5. Mancando, altresì, l'apparente sussistenza di un affidamento incolpevole, potendo quei poteri essere agevolmente verificati con riferimento alla delibera assembleare di messa in liquidazione e all'eventuale successiva deliberazione di domanda di concordato preventivo, verrebbe meno la accampata ragione di credito nei riguardi della società in fallimento, dovendo questa essere proposta nei confronti di colui che aveva conferito l'incarico professionale.

3. Avverso tale decreto ha proposto ricorso per cassazione l'avv. Alessandro Mignoli, con quattro motivi, illustrati anche con memoria.

4. La curatela ha resistito con controricorso.

Motivi della decisione

1. Con il primo mezzo di impugnazione (violazione dell'art. 152, 2° ce., LF anche in relazione agli artt. 2498 e 2489 c.c.), il ricorrente ha posto a questa Corte il seguente quesito di diritto:

«se l'art. 152 LF, comma 2, consenta che l'assemblea dei soci, senza modificare lo Statuto, ponga limiti al potere dei liquidatori di deliberare la proposta e le condizioni, del concordato preventivo».

1.1. Anzitutto, il Tribunale avrebbe errato nel leggere in via restrittiva il riferimento agli amministratori contenuto nell'art. 152 LF, vera e propria disposizione speciale, prevalente sulle regole ordinarie e codicistiche, che estenderebbe anche ai liquidatori i poteri dei primi i quali, al pari di quelli, potrebbero deliberare e sottoscrivere la proposta e le condizioni del concordato.

1.2. Secondo la ricorrente, l'interpretazione restrittiva sarebbe contraria allo spirito della riforma volta alla soluzione della crisi d'impresa.

2. Con il secondo motivo (violazione del principio di non contestazione di cui agli artt. 99, LE, 167 e 416 c.p.c.), il ricorrente lamenta che il Tribunale non abbia accolto la domanda, da lui proposta, mai contestata sotto il profilo della congruità dell'onorario esposto e opinato dal Consiglio dell'Ordine, come risulterebbe dalle stesse ammissioni della controparte.

3. Con il terzo mezzo di impugnazione (motivazione contraddittoria circa il fatto asseritamente controverso e decisivo costituito dall'estensione e dalla collocazione temporale del mandato), il ricorrente lamenta la contraddittorietà della motivazione con la quale il Tribunale, nel non accogliere la domanda da lui proposta, lamenta di non aver potuto verificare l'effettivo ambito dell'incarico ricevuto dal liquidatore in sede di assemblea straordinaria per la deliberazione eventuale della domanda concordataria e, al contempo, che essa costituiva proprio l'oggetto precipuo del mandato professionale conferito all'attuale ricorrente.

4. Con il quarto mezzo di impugnazione (violazione degli artt. 2384, 2° co. e 2498 c.c.), il ricorrente pone la questione della limitazione dei poteri dei

liquidatori e all'applicabilità al caso dell'art. 2384, comma 2°, c.c., atteso che - a suo avviso - ove anche sussistesse una valida limitazione dei poteri del liquidatore estesa anche alla sua predisposizione, se ne dovrebbe affermare l'inopponibilità ad esso ricorrente.

4.1. Infatti, attribuendo ai liquidatori il potere di compiere «tutti gli atti utili per la liquidazione della società», l'art 2489 c.c. includerebbe tra le operazioni di liquidazione anche la proposta di concordato preventivo con cessione dei beni.

4.2. Del resto le limitazioni ai poteri degli amministratori, anche se pubblicate, non sarebbero opponibili ai terzi, salvo che si provi che essi abbiano agito intenzionalmente a danno della società.

4.3. E nella specie, tale prova mancherebbe del tutto.

5. Il primo mezzo di ricorso è infondato.

5.1. Dispone l'art. 152 LF (Proposta di concordato, così come modificato dal D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 ed in vigore dal 16 luglio 2006) che:

«La proposta di concordato per la società fallita è sottoscritta da coloro che ne hanno la rappresentanza sociale.

La proposta e le condizioni del concordato, salva diversa disposizione dell'atto costitutivo o dello statuto:

a) nelle società di persone, sono approvate dai soci che rappresentano la maggioranza assoluta del capitale;

b) nelle società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata, nonché nelle società cooperative, sono deliberate dagli amministratori.

In ogni caso, la decisione o la deliberazione di cui alla lettera b), del secondo comma deve risultare da verbale redatto da notaio ed è depositata ed iscritta nel registro delle imprese a norma dell'articolo 2436 del codice civile».

5.2. La proposta, nel caso di specie, non è stata deliberata dagli amministratori, ma dal liquidatore della società.

5.3. Ai sensi dell'art. 2487-bis c.c. (Pubblicità della nomina dei liquidatori ed effetti) «La nomina dei liquidatori e la determinazione dei loro poteri, comunque avvenuta, nonché le loro modificazioni, devono essere iscritte, a loro cura, nel registro delle imprese.»

5.4. In sostanza, da tale disposizione generale si ricava che la posizione dei liquidatori non è affatto identica a quella degli amministratori, i cui poteri si presumono in base alla legge ed al suo catalogo dovendo invece quelli dei liquidatori risultare dalla deliberazione dell'assemblea che li ha nominati.

5.5. Infatti, per questi ultimi vale la regola [ritraibile dall'art. 2487 c.c. (Nomina e revoca dei liquidatori; criteri di svolgimento della liquidazione)] secondo cui:

«gli amministratori, contestualmente all'accertamento della causa di scioglimento, debbono convocare l'assemblea dei soci perché deliberi, con le maggioranze previste per le modificazioni dell'atto costitutivo o dello statuto, su:

a) il numero dei liquidatori e le regole di funzionamento del collegio in caso di pluralità di liquidatori;

b) la nomina dei liquidatori, con indicazione di quelli cui spetta la rappresentanza della società;

o) i criteri in base ai quali deve svolgersi la liquidazione; i poteri dei liquidatori, con particolare riguardo alla cessione dell'azienda sociale, di rami di essa, ovvero anche di singoli beni o diritti, o blocchi di essi; gli atti necessari per la conservazione del valore dell'impresa, ivi compreso il suo esercizio provvisorio, anche di singoli rami, in funzione del migliore realizzo».

5.6. La giurisprudenza di questa Corte, del resto, ha preso atto delle ordinarie limitazioni di poteri impresse ai liquidatori dall'assemblea, ad es., con «riguardo alla rappresentanza, sia sostanziale che processuale, della società stessa» (Cass. Sez. 1, Sentenze nn. 12534 del 2002 e 3813 del 2016), sicché si può dire che in materia, pur avendo la riforma del diritto societario innovato, consentendo una più duttile attività da parte dei liquidatori, eliminando il cd. divieto di nuove operazioni, comunque essa ha dato all'assemblea un penetrante ruolo conformativo del potere gestorio dei liquidatori, con la necessaria previsione di una deliberazione che delinea i criteri in base ai quali deve svolgersi la liquidazione, conferendo agli stessi specifici poteri, con particolare riguardo alla stessa cessione dell'azienda sociale (o di rami di essa).

5.7. Ne deriva che in materia di concordato preventivo, anche se liquidatorio, il potere dei liquidatori deve essere specificamente loro attribuito dall'assemblea, non potendosi esso considerare una sorta di *naturalia negotii* compreso nell'atto di nomina degli stessi, non potendo venire in rilievo la possibilità di estendere la previsione di cui all'art. 152 LF, che sicuramente sarebbe speciale e prevalente, ma invero riguardante i soli amministratori, avendo costoro altro e diverso statuto legale, come si è visto, naturalmente assai più ampio e predeterminato, rispetto a quello dei liquidatori.

5.8. Perciò non hanno pregio le contrarie affermazioni, svolte anche con il quarto motivo, laddove si afferma che, attribuendo ai liquidatori il potere di compiere «tutti gli atti utili per la liquidazione della società», l'art. 2489 c.c. includerebbe tra le operazioni di liquidazione anche quello di proposta del concordato preventivo con cessione dei beni, in quanto - come si è detto sopra -, ai sensi dell'art. 2487 c.c., le attribuzioni ai liquidatori di poteri incisivi sull'azienda e sul complesso dei beni dell'impresa abbisognano di apposite ed espresse autorizzazioni da parte dell'assemblea («c) ... i poteri dei liquidatori, con particolare riguardo alla cessione dell'azienda sociale, di rami di essa, ovvero anche di singoli beni o diritti, o blocchi di essi;»).

6.11 secondo ed il terzo mezzo di ricorso non hanno pregio f) in quanto, in parte, attengono a profili non rilevanti, non essendosi discusso né contestato, nel corso del giudizio, l'effettività dell'opera professionale svolta.

6.1. In altra parte, essi sono infondati in quanto intenderebbero far affermare un principio contrario a quanto sopra espresso con riferimento al potere dei Liquidatori nell'ambito delle società di capitali e dell'inesistenza, *naturaliter*, di un loro potere di predisposizione di un piano e di una domanda concordataria.

6.2. Infatti, fermo quanto già detto sopra a proposito del piano legale, va qui aggiunto che il problema dell'individuazione del soggetto tenuto al pagamento dell'attività professionale svolta attività dall'incaricato professionale deve essere risolto alla stregua di quanto già stabilito da

questa. Certe circa la possibilità che l'attività giudiziale venga richiesta, sia pure nell'interesse di un soggetto, da parte di altro soggetto, questo si tenuto al suo pagamento.

6.3. Il problema che, trova ad es. una sua apposita soluzione nell'ambito del diritto amministrativo, con riferimento ai cd debiti fuori bilancio (ed alla conseguente responsabilità del funzionario che abbia conferito il relativo incarico produttivo del debito), è stato risolto da questa Corte sul piano privatistico generale attraverso l'enucleazione del principio secondo cui, «al fine di individuare il soggetto obbligato a corrispondere il compenso professionale al difensore, occorre distinguere tra rapporto endoprocessuale nascente dal rilascio della procura "ad Litem" e rapporto che si instaura tra il professionista incaricato ed il soggetto che ha conferito l'incarico, il quale può essere anche diverso da colui che ha rilasciato la procura. In tal caso chi agisce per il conseguimento del compenso ha l'onere di provare il conferimento dell'incarico da parte del terzo, dovendosi, in difetto, presumere che il cliente sia colui che ha rilasciato la procura.» (Sez. 3, Sentenza n. 4959 del 2012 ed altre conformi). Ossia, attraverso la distinzione tra il soggetto incaricante e quello beneficiario dell'attività svolta sulla base dell'incarico.

7. Il quarto motivo, per la parte non confutata sopra (ossia, quella relativa alla non opponibilità dell'estensione dei poteri dei liquidatori ai terzi), è del pari infondato.

7.1. Viene qui in rilievo il limitatissimo spazio consentito dallo scarto in cui opera il principio dell'apparenza e della buona fede del terzo.

7.2. Secondo la giurisprudenza di questa Corte (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 10297 del 2010), «il principio dell'apparenza del diritto e dell'affidamento, traendo origine dalla legittima e quindi incolpevole aspettativa del terzo di fronte ad una situazione ragionevolmente attendibile, anche se non conforme alla realtà, non altrimenti accertabile se non attraverso le sue esteriori manifestazioni, non è invocabile nei casi in cui la legge prescrive speciali mezzi di pubblicità mediante i quali sia possibile controllare con l'ordinaria diligenza la consistenza effettiva dell'altrui potere, come accade nel caso di organi di società di capitali regolarmente costituiti; tuttavia, anche in tale ipotesi il principio dell'affidamento può essere invocato, qualora il potere sulla cui esistenza si assume di aver fatto incolpevolmente affidamento possa sussistere indipendentemente dalla sua regolamentazione statutaria e possa essere conferito per determinati atti e senza particolari formalità.».

7.3. Orbene, nell'ambito dell'attività di liquidazione - che è quella specificamente oggetto del caso esaminato - i poteri che fuoriescono dal suo ordinario esercizio (qual è, come si è detto, quello di predisporre e presentare una domanda di concordato preventivo, necessitante dell'espressa attribuzione assembleare) la mancata iscrizione nel registro delle imprese dei detti poteri attribuiti al liquidatore ne comportano l'inesistenza e, perciò, anche il difetto di buona fede da parte di colui che su di esso abbia fatto erroneamente affidamento, trattandosi di un potere la cui esistenza esige il conferimento con «particolari formalità».

7.4. Infatti, ai sensi del già citato art. 2487-bis c.c. non solo «la nomina dei liquidatori» ma anche «la determinazione dei loro poteri, comunque avvenuta, nonché le loro modificazioni, devono essere iscritte, a /oro cura, nel registro delle imprese.».

• 7.5. In difetto di tali menzioni, non è data tutela agli incaricati di attività che Presuppongono l'esistenza dei poteri conferiti dall'assemblea.

8. In conclusione, il ricorso è complessivamente infondato e deve essere respinto, ma le spese processuali di questa fase devono essere compensate tra le parti, per la indubbia novità della questione principale esaminata.

PQM

Respinge il ricorso e compensa le spese di questa fase del giudizio.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della 1.^a sezione civile della Corte di cassazione, il 31 maggio 2016.

Depositato in Cancelleria il 14 giugno 2016.