

Civile Ord. Sez. L Num. 1673 Anno 2021

Presidente: BERRINO UMBERTO

Relatore: PATTI ADRIANO PIERGIOVANNI

Data pubblicazione: 26/01/2021

ORDINANZA

sul ricorso 9837-2017 proposto da:

SANTIN ERMES, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA MALCESINE 30, presso lo studio dell'avvocato GIOVANNI PORCELLI, che lo rappresenta e difende;

- **ricorrente** -

contro

FALLIMENTO E.D.P. NETWORK S.R.L. CON SOCIO UNICO, in persona del Curatore pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DI RIPETTA 70, presso lo studio dell'avvocato MASSIMO LOTTI, rappresentato e difeso dall'avvocato GIANNI SOLINAS;

- **controricorrente** -

avverso il decreto del TRIBUNALE di PADOVA, depositata

2020
1382

il 24/02/2017 R.G.N. 5891/2016.



RG 9837/2017

RILEVATO CHE

1. con decreto 27 febbraio 2017, il Tribunale di Padova rigettava l'opposizione proposta, ai sensi dell'art. 98 l. fall., da Ermes Santin avverso lo stato passivo del Fallimento EDP Network s.r.l. con socio unico, dal quale era stato escluso il suo credito di € 65.302,22, a titolo di retribuzione non corrisposta per otto mesi dell'anno 2014 (da maggio a dicembre) e l'intero anno 2015 quale compenso di amministratore unico, per difetto di prova;
2. esso negava che, né dalla visura camerale da cui risultante la nomina ad amministratore, né dall'elaborazione delle buste paga siccome provenienti dal medesimo creditore quale legale rappresentante della società (pure in difetto di prova sulla specifica attività svolta), fosse stata offerta adeguata dimostrazione della determinazione del compenso e pertanto della sua spettanza;
3. nemmeno ciò si poteva ricavare, secondo il Tribunale, dal subentro alla precedente amministratrice, in assenza di analoga precisazione nella formulazione di capitoli di prova generici;
4. con atto notificato il 8 aprile 2017, il predetto ricorreva per cassazione con tre motivi, cui resisteva la curatela fallimentare con controricorso;

CONSIDERATO CHE

1. il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 1709, 2364 e 2389 c.c., per esclusione dell'onerosità, anche in via presuntiva salvo espressa rinuncia, dell'attività di amministratore sociale, invece ritenuta dalla giurisprudenza di legittimità, in applicazione estensiva dell'art. 1709 c.c. in tema di mandato (primo motivo); violazione e falsa applicazione degli artt. 2727 e 2729 c.c., per erronea esclusione del valore probatorio, quanto meno in via presuntiva, delle buste paga (non predisposte nell'anno 2015 per l'interruzione del rapporto del consulente del lavoro, in quanto non più remunerato per l'attività) nel loro valore ricognitivo in ordine alla spettanza degli emolumenti in esse indicati, mai oggetto di contestazione, da esaminare nella complessità degli elementi acquisiti, tra i quali in particolare la dichiarazione, ammissiva della corresponsione di un compenso in favore di Santin, del

RG 9837/2017

Presidente del collegio dei sindaci della socia controllante e l'incarico al medesimo ricorrente, quale amministratore unico, di presentazione dell'istanza di fallimento in proprio della società nell'assemblea sociale del 25 settembre 2015 (secondo motivo); violazione e falsa applicazione degli artt. 2727, 2729 e 2736, secondo comma c.c., per erronea esclusione del valore probatorio, quanto meno in via presuntiva, delle buste paga e degli altri elementi suindicati, tali da integrare una *semiplena probatio* per il ricorso al giuramento suppletorio (terzo motivo);

2. i primi due motivi, congiuntamente esaminabili per ragioni di stretta connessione, sono fondati;

3. preliminarmente, giova evidenziare come essi veicolino correttamente un errore di diritto, comportante la loro ammissibilità, per la sussistenza delle violazioni di legge denunciate (in particolare riferimento alla natura onerosa, piuttosto che gratuita, dell'attività di amministratore di società) con una formulazione non solo mediante la puntuale indicazione delle norme asseritamente violate, ma anche con specifiche argomentazioni, motivatamente intese a dimostrare il contrasto tra le affermazioni in diritto, contenute nella sentenza gravata (all'ultimo capoverso di pg. 1 del decreto), con le norme regolatrici della fattispecie o con l'interpretazione delle stesse fornita dalla dottrina e dalla prevalente giurisprudenza di legittimità (Cass. 16 gennaio 2007, n. 828; Cass. 26 giugno 2013, n. 16038; Cass. 15 gennaio 2015, n. 635);

3.1. il decreto impugnato ha operato un'erronea ricognizione della fattispecie astratta recata dalla norma di legge e necessariamente implicante un problema interpretativo: diversa dall'allegazione, qui non ricorrente, di una individuazione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa, esterna all'esatta interpretazione della norma e inerente alla tipica valutazione del giudice di merito, censurabile, in sede di legittimità, solo sotto l'aspetto del vizio di motivazione (Cass. 11 gennaio 2016, n. 195; Cass. 13 ottobre 2017, n. 24155);

4. l'incarico di amministratore di una società ha natura presuntivamente onerosa, sicché egli, con l'accettazione della carica, acquisisce il diritto di essere compensato per l'attività svolta in esecuzione dell'incarico affidatogli: diritto che è peraltro disponibile e pertanto derogabile da una clausola dello statuto

RG 9837/2017

della società, che condizioni lo stesso al conseguimento di utili, ovvero sancisca la gratuità dell'incarico (Cass. 26 gennaio 1976, n. 243; Cass. 21 giugno 2017, n. 15382);

5. d'altro canto, il vincolo che si istituisce tra l'amministratore unico o il consigliere di amministrazione e la società di capitali ha natura di rapporto di immedesimazione organica tra la persona fisica e l'ente: al punto che esso è stato escluso, siccome estraneo in assenza del requisito della coordinazione, dall'ambito di previsione dell'art. 409 n. 3 c.p.c. (Cass. 13 gennaio 2020, n. 345, con l'individuazione della spettanza della cognizione della vertenza relativa all'azione di responsabilità esercitata contro di essi alla sezione specializzata in materia di impresa, a norma dell'art. 3 d.lg. 168/2003) e, per tale ragione, i compensi loro spettanti per le funzioni svolte in ambito societario sono stati ritenuti pignorabili senza i limiti previsti dall'art. 545, quarto comma c.p.c. (Cass. s.u. 20 gennaio 2017, n. 1545); essendo peraltro ritenuta legittima la previsione statutaria di gratuità delle relative funzioni (Cass. 9 gennaio 2019, n. 285);

6. nel caso di specie, neppure vi è stata allegazione alcuna di una previsione statutaria di gratuità dell'incarico amministrativo: sicché, al giudice di rinvio deve essere devoluta la determinazione del compenso eventualmente spettante all'amministratore, alla luce del principio giuridico di onerosità dell'attività prestata;

7. per completezza, occorre ribadire (come già ritenuto dal giudice delegato in sede di accertamento dello stato passivo, nella trascrizione del decreto dal creditore al penultimo capoverso di pg. 2 del ricorso e dal Fallimento al terz'ultimo di pg. 2 del controricorso) la natura chirografaria dell'eventuale credito, non assistito dal privilegio generale stabilito dall'art. 2751bis, n. 2 c.c., non afferendo ad una prestazione d'opera intellettuale, né il contratto tipico tra amministratore e società essendo assimilabile ad un contratto d'opera, ai sensi degli artt. 2222 e ss. c.c., non presentandone gli elementi del perseguimento di un risultato e della conseguente sopportazione del rischio, mentre l'*opus* (ossia l'amministrazione) che egli si impegna a fornire non è, a differenza di quello del prestatore d'opera, determinato dai contraenti preventivamente, né è determinabile aprioristicamente, identificandosi con



RG 9837/2017

la stessa attività d'impresa (Cass. 27 febbraio 2014, n. 4769; Cass. 13 giugno 2018, n. 15409);

4. il terzo motivo è assorbito;

5. pertanto il ricorso deve essere accolto, con la cassazione del decreto impugnato e rinvio, anche per la regolazione delle spese del giudizio di legittimità, al Tribunale di Padova in diversa composizione;



P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso; cassa il decreto impugnato e rinvia, anche per la regolazione delle spese del giudizio di legittimità, al Tribunale di Padova in diversa composizione.

Così deciso nella Adunanza camerale del 23 luglio 2020