

Civile Sent. Sez. 1 Num. 20762 Anno 2021

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: FERRO MASSIMO

Data pubblicazione: 20/07/2021



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto: concordato preventivo - chiusura anticipata - commissario giudiziale - liquidazione del compenso - tribunale concorsuale - competenza - questione

Sezione Prima Civile

Composta dagli Ill.mi Signori Magistrati

Dott. Magda Cristiano

Dott. Massimo Ferro

Dott. Laura Tricomi

Dott. Paola Vella

Dott. Massimo Falabella

R.G.N.

15279/19

Cron.

Rep.

Ud.

24.6.2021

Presidente

consigliere relatore

consigliere

consigliere

consigliere

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso proposto da:

FRANCESCO PAOLO, rappr. e dif. dall'avv

, come da procura allegata in

calce all'atto

-ricorrente-

Contro

ROTARY TRADING LTD s.r.l. in liquidazione, in persona del l.r.p.t.



-intimato-

per la cassazione del decreto Trib. Napoli Nord 8.3.2019, in R.G. conc. 7/2018;

vista l'ordinanza interlocutoria della Sezione Sesta-Prima civile 23.2.2021, n.4828;

letta la requisitoria del Procuratore generale, in persona del sostituto proc. gen. Dott. Giovanni B. Nardecchia che ha concluso per l'accoglimento del ricorso;

udita la relazione della causa svolta dal Consigliere relatore dott. Massimo Ferro alla camera di consiglio del 24.6.2021.

FATTI DI CAUSA

Rilevato che:

1. FRANCESCO PAOLO impugna il decreto Trib. Napoli Nord 78.3.2019, in R.G. conc. 7/2018 con cui è stata dichiarata l'improcedibilità della sua istanza di liquidazione del compenso per l'attività svolta nel concordato preventivo della società ROTARY TRADING LTD s.r.l. in liquidazione;

2. il tribunale, per quanto qui di interesse, ha ritenuto che: a) all'esito della rinuncia da parte della società ricorrente alla propria domanda di concordato preventivo, la relativa procedura doveva intendersi estinta e, con essa, venuto meno ogni potere decisorio del tribunale; b) l'improcedibilità dell'istanza era giustificata sulla base di un più generale orientamento già osservato allorché alla revoca del concordato era succeduto il fallimento; c) nella fattispecie, infine, veniva disposto lo svincolo, in favore della società a sua volta istante, delle somme depositate su libretto bancario intestato alla procedura e vincolato all'ordine del giudice delegato;

3. il ricorrente propone un unico complesso motivo di ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Considerato che:



1. con il motivo si deduce la violazione dell'art.39 l.f., in relazione all'art.165 l.f., avendo il decreto trascurato che, non essendo succeduto al concordato preventivo il fallimento della società già istante per il concordato, non sussisteva alcuna sede concorsuale in cui proporre la domanda di ammissione al passivo dei compensi spettanti al professionista, già commissario giudiziale della prima procedura, oramai chiusa, ma i cui organi erano da intendere come gli unici cui indirizzare la domanda, da decidere secondo i criteri del D.M. 25.1.2012, n.30 in relazione all'attivo e al passivo della fattispecie;

2. il ricorso è innanzitutto ammissibile ed è fondato, quanto al profilo principale; la questione dell'ammissibilità dell'impugnazione non richiama il sistema su cui è imperniata la ben diversa pronuncia di cessazione del concordato preventivo, quale provvedimento cd. negativo, né investe un mero atto interno alla stessa e di portata ordinatoria o non incidente su diritti soggettivi; quanto al primo principio, dopo Cass. s.u. 23073/2016, più volte questa Corte ha precisato che ogni qual volta il tribunale emetta, nell'ambito del procedimento ex art. 162 l.f., provvedimenti di rigetto o improcedibilità della proposta formulata dal debitore anche al di fuori delle ipotesi di violazione dei requisiti formali di cui agli art. 160, co. 1 e 2, e 161, l. f., come nei casi in cui venga a conoscenza di atti che costituiscono violazione di regole di natura sostanziale, *«il decreto di rigetto o di improcedibilità, in assenza della contestuale dichiarazione di fallimento, non ha carattere decisivo e non è pertanto suscettibile di ricorso straordinario per cassazione ax art. 111, comma 7, Cost.»* (Cass. 5479/2018, 211/2019); nella vicenda, il provvedimento impugnato, manifestamente, nulla condivide con i citati provvedimenti negativi;

3. relativamente al secondo principio, è vero che la decretazione assunta in materia organizzativa, come ad esempio il decreto emesso dal tribunale in sede di reclamo, avverso il provvedimento del giudice delegato di approvazione del piano, predisposto dal liquidatore e avente ad oggetto le modalità di distribuzione delle somme disponibili in esito alla liquidazione dell'attivo, *«non è ricorribile per cassazione, avendo esso carattere*



ordinatorio ed efficacia endoconcorsuale ed essendo sprovvisto del requisito della decisorietà» (Cass. 641/2019); si tratta tuttavia di decisioni, per un verso, suscettibili di modifica interna alla stessa procedura e che, per altro, ne presuppongono la pendenza, senza incidere in modo diretto su diritti soggettivi, com'è invece la fattispecie in cui il tribunale assuma un provvedimento di liquidazione del compenso a chi abbia rivestito le funzioni di organo della procedura concorsuale stessa; il chiaro rinvio dell'art.165 co.2 all'art.39 co.2 l.f., d'altronde, da un lato impone che anche la liquidazione del compenso finale al commissario giudiziale segua la esecuzione della procedura e, dall'altro, replica un principio, costante nella giurisprudenza di legittimità, di piena ricorribilità per cassazione, come costantemente affermato (Cass. 3488/2004, 22010/2007, 16856/2017, 4713/2021, 6806/2021) anche con riguardo alla sua non revocabilità ad opera dell'autorità giudiziaria che lo ha emesso *«la quale ha consumato, con l'adozione dello stesso, il proprio potere decisionale al riguardo»* (Cass. 11662/1998);

4. nella fattispecie, benché evocato dal tribunale a contrasto del tenore della domanda, nemmeno soccorre il principio affermato da Cass. 16269/2016, la cui portata in senso stretto non può essere estesa oltre il caso deciso, che infatti riguardava un concordato revocato, seguito da procedura fallimentare; la questione, dunque, investe il Collegio della diversa vicenda che si dà quando nessuna procedura liquidatoria succeda al concordato preventivo, così non essendo di immediata risposta l'interrogativo circa una ulteriore, e più attuale, sede concorsuale in cui scrutinare la domanda di credito, posto che quella sede *in thesi* non esiste; le alternative all'accertamento del diritto soggettivo al compenso, allora, si riflettono in un automatico trasferimento della competenza decisoria in capo al giudice ordinario ovvero in una proroga, nel senso della circoscritta e ben delimitata ultrattività, delle prerogative concorsuali dello stesso tribunale già investito del concordato; il Collegio ritiene che la seconda alternativa meglio rifletta la tutela giurisdizionale del credito azionabile, secondo l'aspettativa di specialità che lo contraddistingue, nonché l'autonomia del procedimento



in esame rispetto alle ordinarie procedure di liquidazione dei compensi agli ausiliari del giudice;

5. proprio riprendendo la considerazione per cui la liquidazione del compenso ai commissari giudiziali, almeno nella forma dell'emolumento spettante in via finale ai professionisti investiti della funzione, esige ex art.39 co.2 e 3/165 l.f. l'esaurimento della procedura, in piana analogia, la stessa prerogativa decisoria sussiste ogni qual volta, per altri eventi anomali, il concordato non trascorra, processualmente, nelle sue forme definitive e compiute, ma si arresti prima e senza tuttavia saldarsi ad una procedura liquidatoria; già per questa ragione, va riconosciuto che la nozione di "termine della procedura", dettata dal co.3 dell'art.39 l.f. e replicabile per ogni ipotesi di conclusione delle funzioni fisiologiche cui sono preposti i rispettivi organi, non è nozione strettamente coincidente e ad ogni effetto con la causa che l'ha arrestata ovvero con l'atto finale di chiusura, ma implica - o, meglio, non è incompatibile con - una fase in cui, pur esaurite dette funzioni, gli organi concorsuali sono comunque preposti all'adozione di tutti quegli atti preparatori, organizzativi ed anche decisori che presuppongano l'esercizio di poteri di indispensabile e necessaria valutazione e controllo sull'andamento del concordato;

6. in questo senso, sono condivisibili le argomentazioni tratteggiate in requisitoria dal Procuratore generale laddove evidenzianti la minore specialità valutativa dell'operato dell'ausiliario cui è invece chiamato il giudice ai sensi degli artt.168 e 170 d.P.R. n. 115 del 2002; e parimenti convincente è l'osservazione della natura di organo necessitato che accomuna, accanto al commissario giudiziale, le altre figure contemplate, per le procedure concorsuali, dalla legge fallimentare, a differenza della occasionalità e temporaneità contrassegnanti già la nomina di consulenti e altri ausiliari del giudice ex artt. 61 e 68 c.p.c.;

7. provvedere al termine della procedura, allora e come notato da Cass.15789/2021, non significa che, oltre la causa determinativa della sua chiusura, gli organi concorsuali perdano, *uno actu*, le responsabilità e le prerogative interne alla procedura stessa, dovendone accompagnare



organizzativamente la migrazione verso il ritorno *in bonis* o l'estinzione o anche il passaggio ad altra procedura concorsuale; tant'è che espressione proprio della prima esigenza è la norma dell'art.21 co.2 l.f., laddove investe il tribunale fallimentare – a rigore, cessato dalle funzioni – della prerogativa di liquidare i compensi al curatore (e riconoscere le spese della procedura) per l'ipotesi di revoca del fallimento;

8. così ad esempio, quanto alla seconda esigenza, Cass. s.u. 2608/2021 ha statuito che la riproduzione, dopo la chiusura del fallimento o la cessazione della procedura di l.c.a, della cessione di credito (nella specie, IRES da eccedenza d'imposta versata a titolo di ritenuta d'acconto, nascente con le attività di liquidazione, relativamente alla dichiarazione del cd. maxiperiodo concorsuale) stipulata quando la procedura pendeva si atteggia come mero adempimento materiale, dovuto; ciò perché, per effetto della cessione a terzi, il credito non fa più parte della sfera giuridica del cedente, tanto che nemmeno si è detto necessario evocare l'ultrattività dei poteri del commissario liquidatore (o del curatore), in quanto l'adempimento in questione è consequenziale alla dichiarazione che il commissario (o il curatore) deve fare per legge dopo la cessazione della procedura e che espone il credito già oggetto dell'atto di disposizione;

9. sul piano storico, non sono poi mancate pronunce che hanno attribuito al giudice della prima procedura concorsuale, cui sia seguita una seconda e però ancora non pienamente operante, proprio il potere di liquidazione del compenso ai professionisti incaricati delle funzioni assolute nella prima; così, qualora una società, sottoposta ad amministrazione controllata, venga successivamente sottoposta ad amministrazione straordinaria e il tribunale abbia disposto la prosecuzione dell'incarico del commissario giudiziale fino alla nomina del commissario della seconda, il tribunale ha *«il potere-dovere di liquidare il compenso al commissario giudiziale, anche per il periodo della suddetta prosecuzione del mandato, con la prededuzione contemplata dallo art. 111 della legge fallimentare, ma non anche di disporre il prelevamento di tale compenso dal libretto di deposito, costituito dalla società per le spese dell'amministrazione controllata, atteso*



che questo, disposta l'amministrazione straordinaria, viene acquisito alla relativa procedura, e spetta esclusivamente al commissario straordinario la facoltà di disporre secondo le regole della procedura stessa» (Cass. s.u. 423/1988); si tratta di principio che presuppone la permanenza del potere di liquidazione in capo al tribunale preposto alla prima procedura, peraltro esaurita, con riserva di ogni altro potere di pagamento spettante alla seconda, ai cui organi compete la gestione dell'impresa e la liquidazione dell'attivo, ma a conferma che la valutazione dell'operato dei primi organi spetta al tribunale che presiedeva alla prima procedura;

10. nella vicenda in esame, ove si ipotizzasse una automatica e generale decadenza, ad ogni effetto, degli organi concorsuali in coincidenza con la causa di arresto del concordato, a stretto rigore nemmeno potrebbe dirsi residuo il potere di liquidazione del compenso, da escludere – in tesi e come notato da Cass. 15789/2021 – proprio nel caso fisiologico di un concordato regolarmente eseguito; posto che la determinazione del compenso spettante al commissario giudiziale, deputato istituzionalmente a sorvegliarne l'adempimento e a riferirne al giudice delegato (art.185 l.f.), dovrebbe avvenire alla fine dell'accertata esecuzione del concordato stesso, anche e soprattutto in quell'eventualità, infatti, si farebbe ricorso ad un'attività provvedimentale richiesta in particolare ad un organo, quale il tribunale, all'apparenza privo di poteri, a seguire la lettera dell'art.181 l.f. che fissa al decreto di omologazione la chiusura della procedura;

11. risulta così più persuasiva la tesi, cui il Collegio intende dare continuità, con le integrazioni argomentative ora esposte, per cui la liquidazione del compenso, che deve avvenire *al termine della procedura*, implica che, a seguito della chiusura - per qualsiasi causa - del concordato, il tribunale che ne era investito rimane parzialmente competente («*per la regolazione del concorso*», secondo la formula in Cass. 15789/2021), dovendosi intendere la formale decadenza quale mera dismissione delle attività più direttamente tutorie rispetto all'impresa (ai sensi degli artt.167-168 l.f.), mentre proprio nelle attività di controllo e nella conseguente esplicazione valutativa continua ad estrinsecarsi il potere di provvedere alla



liquidazione del compenso dovuto al commissario giudiziale, una volta che tutte le sue attività si siano concluse;

il ricorso va dunque accolto, ai sensi di cui in motivazione, con cassazione e rinvio al tribunale, anche per la liquidazione delle spese del procedimento.

P.Q.M.

la Corte accoglie il ricorso, cassa e rinvia al Tribunale di Napoli Nord, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese del procedimento.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 24 giugno 2021

Il consigliere estensore
Dott. Massimo Ferro

il Presidente
dott. Magda Cristiano

