

## Commissario giudiziale

**Cassazione Civile, Sez. I, 7 giugno 2021, n. 15789 - Pres. F.A. Genovese - Rel. A. Pazzi - P.M. A. Cardino (conf.) - E.R. c. Industria Alimentare O.G. & C. S.n.c.**

*Concordato preventivo - Organi - Commissario giudiziale - Domanda di liquidazione del compenso - Chiusura della procedura concordataria - Conseguenze - Potere di liquidazione del tribunale - Sussistenza*

*(Legge fallimentare artt. 39, 117, 161, 162, 165, 173, 179, 180, 181 e 185)*

**In tema di procedure concorsuali, il rinvio compiuto dall'art. 165, comma 2, all'art. 39 l.fall. - il cui comma 3 prevede che la liquidazione del compenso finale avvenga "al termine della procedura" - comporta che, a seguito della chiusura, per qualsiasi causa, della procedura concordataria, il tribunale competente sulla regolazione del concorso abbia ancora il potere di provvedere alla liquidazione del compenso dovuto al commissario giudiziale, una volta che tutte le sue attività si siano concluse.**

La Corte (*omissis*).

4.1 Il primo motivo di ricorso denuncia, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., la violazione e falsa applicazione degli artt. 39 e 165 l.fall., perché il Tribunale, benché titolare di una competenza liquidatoria esclusiva, ha negato al commissario giudiziale il diritto al compenso sul falso presupposto che la dichiarata inammissibilità della proposta concordataria avesse fatto venir meno tale potere, provocando la decadenza degli organi della procedura, e malgrado non fosse stata concessa al medesimo alcuna preventiva opportunità di presentazione della richiesta di liquidazione del suo compenso.

4.2 Il secondo motivo di ricorso lamenta, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., l'omessa valutazione del fatto che il compenso richiesto era quello finale, come tale liquidabile solo una volta intervenuta la definizione della procedura.

5. I motivi, da esaminarsi congiuntamente per la loro connessione, sono ambedue fondati.

5.1 Il provvedimento impugnato, avendo rifiutato di provvedere sul compenso dovuto al commissario giudiziale, ha carattere definitivo e decisorio ed è quindi ricorribile per cassazione ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost.

5.2 L'art. 165, comma 2, l.fall. stabilisce che "si applicano al commissario giudiziale gli artt. 36, 37, 38 e 39".

Quest'ultima norma, con riferimento al compenso del curatore, prevede, al comma 2, che "la liquidazione del compenso è fatta dopo l'approvazione del rendiconto e, se del caso, dopo l'esecuzione del concordato".

Il successivo capoverso prescrive, inoltre, che "se nell'incarico si sono succeduti più curatori, il compenso è stabilito secondo criteri di proporzionalità ed è liquidato, in ogni caso, al termine della procedura, salvi eventuali acconti".

5.3 La prima regola che si ricava da questo complesso di norme - indicata espressamente per il fallimento ed applicabile anche al concordato, in ragione del rinvio previsto dall'art. 165, comma 2, l.fall., e dell'assenza di ragioni di incompatibilità - sta nel fatto che la liquidazione del compenso avviene "al termine della procedura" e quindi presuppone l'avvenuta conclusione di tutte le attività di pertinenza del curatore

(nel fallimento) o del commissario giudiziale (nel concordato).

E ciò perché solo quando l'intera attività si è conclusa il Tribunale è in grado di apprezzare, in termini quantitativi e qualitativi, il carattere dell'opera professionale da retribuire e liquidare in via definitiva il compenso dovuto.

Per converso, quando tutte le attività non sono terminate è possibile procedere alla liquidazione soltanto di acconti.

5.4 Nel suo sviluppo fisiologico "la procedura di concordato preventivo" - a mente dell'art. 181 l.fall. - "si chiude con il decreto di omologazione ai sensi dell'art. 180".

Il che tuttavia non significa che il commissario giudiziale cessi in tale momento il suo compito, essendo deputato a sorvegliare l'adempimento del concordato una volta esaurita la procedura, ai sensi dell'art. 185, comma 1, l.fall.

5.5 Nel suo sviluppo patologico la procedura concordataria trova termine invece a seguito di declaratoria di inammissibilità, ex art. 162, comma 2, l.fall., di revoca dell'ammissione al concordato, ai sensi dell'art. 173 l.fall., o di mancata omologa, a mente dell'art. 180 l.fall.

In tutte queste ipotesi però (ad eccezione del caso in cui la declaratoria di inammissibilità ex art. 162, comma 2, l.fall., avvenga in applicazione dell'art. 179 l.fall.) il commissario giudiziale non è in grado di prevedere con certezza l'esito della statuizione del Tribunale e, quindi, di presentare la propria richiesta di liquidazione del compenso prima del termine della procedura.

5.6 Se ne ricava che tanto in caso di evoluzione fisiologica, quanto in ipotesi di sviluppo patologico non è data la possibilità al commissario giudiziale di richiedere la liquidazione del compenso prima della chiusura della procedura, nell'un caso perché il suo compito non è concluso, nell'altro perché non gli è consentito prevedere gli esiti delle statuizioni del Tribunale.

Per di più non si può non osservare come nel concordato preventivo, a differenza che nel fallimento, non vi sia una norma quale l'art. 117 l.fall., che preveda la liquidazione del compenso del commissario prima della chiusura della procedura.

5.7 Rimane allora da verificare quale significato possa essere attribuito al rinvio a una norma che prevede la liquidazione "al termine della procedura" nell'ambito di un

## Giurisprudenza

# Concordato preventivo

procedimento con simili caratteristiche. Questo collegio, pur consapevole dell'esistenza di arresti di questa stessa Corte in termini dissonanti (Cass. n. 16269/2016), ritiene che il rinvio fatto dall'art. 165, comma 2, l.fall. all'art. 39 l.fall. possa assumere un senso solo laddove si ritenga che lo stesso implichi un'ultrattività delle funzioni del Tribunale dopo la chiusura del concordato rispetto alla liquidazione del compenso del commissario giudiziale.

Ultrattività che sussiste non solo ove il concordato omologato importi una successiva esecuzione, ma, in linea generale, per tutte le ipotesi in cui non si sia provveduto prima dell'esaurirsi della procedura, per qualsiasi causa (mancata omologa, dichiarata inammissibilità, revoca dell'ammissione), alla liquidazione del compenso.

Diversamente opinando (e volendo valorizzare, come ha fatto il provvedimento impugnato, il venir meno degli organi della procedura a seguito della sua chiusura), si relegherebbe il potere di liquidazione del Tribunale, per effetto della necessità che essa avvenga al termine dell'attività, a un novero di situazioni del tutto marginali, con

esclusione tanto dei casi di sviluppo (esecutivo) fisiologico del concordato, quanto delle ipotesi di sviluppo patologico più frequenti, lasciando a un giudice estraneo alla procedura (il giudice delegato alla formazione del passivo o quello ordinario, a seconda che sia stato dichiarato o meno il fallimento), e quindi non a diretta conoscenza dell'andamento del procedimento, il compito di provvedere alla liquidazione.

Sul punto andrà fissato il seguente principio: in tema di procedura concorsuali, il rinvio compiuto dall'art. 165, comma 2, l.fall. all'art. 39 l.fall. - il cui comma 3 prevede che la liquidazione del compenso finale avvenga "al termine della procedura" - comporta che, a seguito della chiusura - per qualsiasi causa - della procedura concordataria, il Tribunale competente sulla regolazione del concorso, nonostante la sua formale decadenza, abbia ancora il potere di provvedere alla liquidazione del compenso dovuto al commissario giudiziale, una volta che tutte le sue attività si siano concluse (*omissis*).

**Cassazione Civile, Sez. I, 20 luglio 2021, n. 20762 - Pres. M. Cristiano - Rel. M. Ferro - P.M. G.B. Nardecchia (conf.) F.O. c. Rotary Trading Ltd S.r.l.**

*Concordato preventivo - Organi - Commissario giudiziale - Domanda di liquidazione del compenso - Chiusura della procedura concordataria - Conseguenze - Potere di liquidazione del tribunale - Sussistenza*

*(Legge fallimentare artt. 39, 161, 165, 167, 168 e 180; D.M. 25 gennaio 2012, n. 30)*

**A seguito della chiusura - per qualsiasi causa - della procedura concordataria, il tribunale che ne era investito rimane parzialmente competente "per la regolazione del concorso", dovendosi intendere la formale decadenza quale mera dismissione delle attività più direttamente tutorie rispetto all'impresa, 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.**

### La Corte (*omissis*).

1. con il motivo si deduce la violazione dell'art. 39 l.fall., in relazione all'art. 165 l.fall., 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 gennaio 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 (*omissis*);

4. ... nella fattispecie, benché evocato dal tribunale a contrasto del tenore della domanda, nemmeno soccorre il principio affermato da Cass. n. 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, commi 2 e 3, e art. 165 l.fall., l'esaurimento della procedura, in piena 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 dall’art. 39, comma 3, l.fall. 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 necessitata valutazione e controllo sull’andamento del concordato; 6. (*omissis*);

7. provvedere al termine della procedura, allora e come notato da Cass. n. 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, comma 2, l.fall., 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. SS. UU. n. 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 attegge 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 dall’art. 111 l.fall., 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. SS.UU. n. 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. n. 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. 165 l.fall.), 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.fall., 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. n. 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.fall.), mentre proprio nelle attività di controllo e nella conseguente esplicitazione 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; (*omissis*).

## L' "ultrattività" delle funzioni del Tribunale, dopo la chiusura del concordato, rispetto alla liquidazione del compenso del commissario giudiziale

di Federico Canazza (\*)

La Suprema Corte, nelle pronunce in commento, tratta il tema dell'individuazione del momento in cui il compenso del commissario giudiziale debba essere liquidato nel caso in cui il concordato preventivo si sia chiuso anticipatamente, senza che ad esso sia seguita la declaratoria di fallimento, e, in considerazione del rinvio dell'art. 165 l.fall. all'art. 39 l.fall., afferma la regola secondo cui la liquidazione del compenso debba avvenire al "termine della procedura". Ciò comporta - secondo il principio affermato dalla Corte di cassazione - che, a seguito della chiusura, "per qualsiasi causa", della procedura concordataria, il tribunale mantenga il potere di provvedere alla liquidazione del compenso dovuto al commissario giudiziale, una volta che tutte le sue attività si siano concluse. Tale conclusione si fonda su un duplice presupposto: da un lato, la circostanza che la liquidazione del compenso del commissario giudiziale non potrebbe intervenire antecedentemente alla conclusione di tutti i compiti assegnatigli dalla legge e, dall'altro, il fatto che il Tribunale, già investito della funzione di vigilanza e scrutinio dell'operato del commissario giudiziale, è il soggetto più idoneo a valutarne l'impegno ai fini della determinazione dell'emolumento.

### La fattispecie al vaglio della Suprema Corte

Il Tribunale di Latina ed il Tribunale di Napoli Nord hanno dichiarato l'improcedibilità delle domande di liquidazione del compenso presentate dai commissari giudiziali nominati in due procedure concordatarie, sul presupposto che - alla luce della dichiarazione di inammissibilità della domanda, ovvero della rinuncia alla domanda da parte della ricorrente - le procedure stesse risultavano oramai chiuse, con conseguente decadenza dei loro organi.

Le pronunce *de quibus* - alla luce del loro carattere definitivo e decisorio - sono state impugnate avanti la Corte di cassazione per violazione e falsa applicazione degli artt. 39 e 165 l.fall., in quanto i predetti tribunali, benché titolari di una competenza liquidatoria esclusiva, avrebbero, per un verso, negato il diritto a vedersi liquidato il proprio compenso sul falso presupposto che, a seconda dei casi, l'inammissibilità della proposta concordataria o la rinuncia alla domanda avessero fatto venir meno tale potere, provocando la decadenza degli organi della procedura, e, per altro verso, trascurato che, non essendo succeduto al concordato preventivo il fallimento delle società già istanti per il concordato, non sussisteva alcuna sede concorsuale in cui proporre la domanda

di ammissione al passivo dei compensi spettanti ai commissari giudiziali.

La Corte di cassazione ha analizzato i ricorsi considerando il dato testuale dell'art. 39 l.fall., che colloca l'attività di liquidazione del compenso "al termine della procedura", così presupponendo la conclusione di tutte le attività di pertinenza del curatore - *rectius* (in relazione al concordato preventivo) del commissario giudiziale -, e valutando se la definizione, sia essa fisiologica (omologazione), ovvero patologica (inammissibilità o revoca della domanda, ovvero mancata omologa), della procedura concordataria implichi la decadenza della competenza del tribunale sulla regolazione del concorso e, quindi, il venir meno del potere del tribunale stesso a provvedere alla liquidazione del compenso dovuto al commissario giudiziale.

### La normativa in tema di compenso del commissario giudiziale

Il commissario giudiziale è - per quel che concerne l'esercizio delle sue funzioni - pubblico ufficiale, tant'è che al medesimo si applicano gli artt. 36 ss. l.fall. (1).

(\*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

(1) E. Germano Cortese, *Il concordato preventivo*, in AA.VV., *Formulario commentato del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, diretto da L. Panzani, Torino, 2013, 1738; C. Rivolta

- P. Pajardi, *Art. 165. Commissario giudiziale*, in AA.VV., *Codice del Fallimento*, a cura di M. Bocchiola - A. Paluchowski, Milano, 2013, 1932; S. Bonfatti - P.F. Censoni, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2009, 507 ss., e S. Ambrosini, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Padova, 2008, 87.

Per quanto qui di interesse, l'art. 165 l.fall. - con riferimento al compenso spettante al commissario giudiziale (2) - richiama l'art. 39 l.fall. (3), il quale disciplina la remunerazione del curatore e, a sua volta, rinvia alle "norme stabilite con decreto del Ministero della giustizia".

La liquidazione del compenso avviene - previa apposita istanza del commissario giudiziale - ad opera del tribunale (4), con decreto collegiale, non reclamabile e non revocabile (5), che deve essere congruamente motivato e che deve indicare i criteri seguiti per la liquidazione stessa (6), con la conseguenza che, ove detto provvedimento sia pronunciato con motivazione apparente, ovvero incoerente o insufficiente, tale vizio potrà essere denunciato con ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost. (7).

In relazione al disposto del secondo comma dell'art. 39 l.fall., il quale prevede che la liquidazione del compenso debba essere effettuata dopo l'approvazione del rendiconto, in tempi assai remoti la Suprema Corte aveva chiarito che, nel procedimento di concordato preventivo con cessione dei beni, il commissario giudiziale ed il liquidatore non erano tenuti a presentare il rendiconto di cui all'art. 116 l.fall. e che, pertanto, il compenso a loro spettante andava liquidato a seguito dell'esecuzione del

concordato ovvero al momento in cui il concordato fosse venuto - per qualsiasi causa - a cessare (8).

Recentemente, tale principio è stato confermato dalla stessa Corte, la quale ha precisato che, se pure ai sensi dell'art. 165 l.fall., al commissario giudiziale si applicano gli artt. 36, 37, 38 e 39 l.fall., il rinvio alle predette disposizioni deve ritenersi effettuato nei limiti in cui esse siano compatibili con le specifiche prerogative dell'organo e, alla luce del fatto che il commissario giudiziale è organo cui la legge fallimentare attribuisce funzioni composite di vigilanza, informazione, consulenza ed impulso finalizzate al controllo della regolarità del comportamento del debitore ed alla tutela dell'effettiva informazione dei creditori, egli non è soggetto all'obbligo di presentazione del rendiconto, sicché non può trovare applicazione l'art. 39 l.fall. quantomeno in relazione all'aspetto temporale riguardante tale incumbente (9).

Sotto un differente profilo, in passato i giudici di prime cure avevano ritenuto necessario considerare anche l'attività prestata dal commissario giudiziale dopo l'omologazione del concordato preventivo e avevano altresì ammesso che il tribunale potesse discrezionalmente attribuire al commissario giudiziale, in ragione della particolare importanza e complessità dell'opera prestata in sede di liquidazione dei

(2) Cfr., in ordine al principio dell'onerosità della prestazione del commissario giudiziale, C.P. D'Aiello, *Art. 165. Commissario giudiziale*, in AA.VV., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, a cura di A. Nigro - M. Sandulli - V. Santoro, Torino, 2014, 149.

(3) Cass. Civ. 19 gennaio 2018, n. 1448, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>, precisa che, anche nella determinazione del compenso del commissario giudiziale nominato nell'ambito di un concordato preventivo di una società partecipata dalla pubblica amministrazione, occorre fare riferimento, in forza del rinvio operato dall'art. 165 l.fall., all'art. 39 l.fall. e al D.M. 25 gennaio 2012, n. 30 (non trovando applicazione la disciplina pubblicistica limitativa dei compensi a carico delle finanze pubbliche che opera esclusivamente in relazione ai rapporti di lavoro subordinati o autonomi con le amministrazioni pubbliche).

(4) L. Jeantet, *Il commissario giudiziale*, in AA.VV., *Fallimento e crisi d'impresa*, Milano, 2019, 702, e S. Casonato, *Del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione. Dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo (artt. 160-166)*, in AA.VV., *Formulario annotato delle procedure concorsuali*, a cura di L. Guglielmucci, Padova, 2012, 517.

(5) L.A. Bottai, *Il curatore*, in AA.VV., *Fallimento e concordato fallimentare*, a cura di A. Jorio e diretto da O. Cagnasso - G. Cottino, I, Torino, 2016, 1071; A.M. Perrino, *165. Commissario giudiziale*, in AA.VV., *Codice commentato del fallimento*, diretto da G. Lo Cascio, Milano, 2017, 2156, e L. Calvosa, *Amministrazione del patrimonio*, in AA.VV., *Diritto fallimentare [Manuale breve]*, Milano, 2008, 317, nonché, in giurisprudenza, ex multis, Cass. Civ. 15 aprile 2016, n. 7591, e Cass. Civ. 19 novembre 1998, n. 11662, entrambe in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>; *contra* Trib. Trapani 2 ottobre 2003, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>, il quale riconosce che "per tutti gli atti del tribunale fallimentare è consentita la revoca e/o la modifica, in quanto la procedura fallimentare è volta a perseguire e

soddisfare la miglior tutela degli interessi, anche di natura pubblicistica; in questo ambito sono quindi revocabili anche i decreti di liquidazione del compenso dell'amministratore giudiziario e del concordato preventivo e/o dell'amministrazione controllata".

(6) Cass. Civ. 22 febbraio 2021, n. 4713, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>, la quale chiarisce che, nell'ambito delle procedure concorsuali, il giudice nella liquidazione del compenso al professionista può limitarsi ad indicare quali elementi, tra quelli indicati nella relativa istanza, lo abbiano convinto ad assumere il provvedimento richiesto, senza doverli riportare tutti, essendo comunque tenuto in ottemperanza all'obbligo di motivazione a prendere in esame anche per implicito tutta la materia controversa.

(7) Cass. Civ. 26 novembre 2020, n. 26894, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>, conferma che "[I]n tema di compensi spettanti al commissario giudiziale del concordato preventivo, il decreto con il quale viene operata la relativa liquidazione deve essere motivato in ordine alle specifiche opzioni discrezionali demandate al giudice dall'art. 39 l.fall. e dalle norme regolamentari ivi richiamate, a pena di nullità denunciabile con il ricorso straordinario per cassazione ex art. 111, comma 7, Cost., anche se la motivazione può essere implicita, integrata cioè dal contenuto dell'istanza e dai relativi allegati, sempre che vi sia l'esplicito riferimento ai parametri applicati, non bastando il mero rinvio all'istanza del commissario giudiziale, senza l'indicazione dei criteri in concreto adottati".

(8) Cass. Civ. 21 novembre 1981, n. 6187, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>.

(9) Cfr., in giurisprudenza, Cass. Civ. 25 ottobre 2017, n. 25330, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>, e, in dottrina, in ordine alla "portata" del richiamo dell'art. 165 l.fall. all'art. 39 l.fall., M. Gaboardi, *Art. 165. Commissario giudiziale*, AA.VV., *Commentario alla legge fallimentare*, diretto da C. Cavallini, Milano, 2010, 507.

beni, un compenso integrativo sull'attivo della liquidazione (10).

I principi testé richiamati non hanno trovato collocazione all'interno del D.M. 25 gennaio 2012, n. 30 (che ha sostituito il D.M. 28 luglio 1992, n. 570) (11), emanato conformemente all'art. 39, comma 1, l.fall. che rimanda alle "norme stabilite con decreto del Ministero della giustizia" per la definizione del compenso del curatore e del commissario giudiziale (12), fermo il fatto che l'art. 1 del citato decreto stabilisce che il tribunale, ma solo nella scelta delle percentuali del minimo e massimo, deve tenere conto dell'opera prestata, dei risultati ottenuti, dell'importanza della procedura e della sollecitudine con cui sono state condotte le operazioni (13).

In particolar modo, l'art. 5, D.M. 25 gennaio 2012, n. 30, nel prevedere - *inter alia* - che nelle procedure di concordato preventivo in cui siano previste forme di liquidazione dei beni spetti al commissario giudiziale il compenso determinato come per il curatore sull'ammontare dell'attivo realizzato dalla liquidazione (e non più, come in passato, su quello dell'attivo inventariato (14)) e sull'ammontare del passivo risultante dall'inventario redatto ai sensi dell'art. 172 l.fall. e che nelle procedure di concordato preventivo diverse da quelle liquidatorie, spetti al commissario giudiziale il compenso determinato come per il curatore sull'ammontare dell'attivo e del passivo risultanti dal predetto inventario, precisa che tali compensi ricomprendono e considerano altresì

"l'opera prestata successivamente all'omologazione" (15), senza che appaiano necessarie e/o opportune integrazioni di sorta.

In merito alle diverse modalità di determinazione del compenso del commissario giudiziale previste dall'art. 5, D.M. 25 gennaio 2012, n. 30, a seconda che si tratti, o meno, di concordati preventivi liquidatori, esse - secondo alcuni giudici di prime cure (16) - determinerebbero un'ingiustificata disparità di trattamento tra soggetti chiamati a svolgere le medesime attività, prevalentemente di verifica e controllo, a prescindere dal modello di piano adottato dal debitore *ex art.* 160 l.fall. (mentre il criterio che ancora il compenso all'attivo realizzato dalla liquidazione risulterebbe giustificabile per la figura del liquidatore nominato ai sensi dell'art. 182 l.fall., come previsto dal comma 3 del citato articolo, in ragione della diversa e specifica attività che lo stesso è chiamato a svolgere), con la conseguente necessità di disapplicare la norma nella parte in cui prevede che nel concordato preventivo liquidatorio il compenso del commissario giudiziale debba essere determinato in relazione all'attivo realizzato in fase di liquidazione e non in base all'attivo inventariato *ex art.* 172 l.fall.

Tornando ad aspetti più significativi rispetto al tema d'indagine oggetto delle pronunce della Suprema Corte, è bene rilevare come l'art. 5, D.M. 25 gennaio 2012, n. 30 - seppur con (solo) riferimento all'ipotesi in cui il commissario giudiziale cessi dalle funzioni prima della chiusura delle operazioni - preveda che il

(10) Trib. Sulmona 17 novembre 2005, in questa *Rivista*, 2006, 1199, e Trib. Roma 19 settembre 2002, cit. in A. Foresta, *Art. 165. Commissario giudiziale*, in AA.VV., *Codice del fallimento e delle procedure concorsuali*, coordinato da S. Ambrosini - C. Trapuzzano, Molfetta, 2019, 1614.

(11) Cfr. M. Fabiani - G. Carmellino, *Il concordato preventivo*, in AA.VV., *Le riforme delle procedure concorsuali*, a cura di A. Didone, II, Milano, 2016, 1775; G. Lo Cascio, *Il concordato preventivo*, Milano, 2017, 291; L. Jeantet, *Il commissario giudiziale*, in M. Giorgetti - L. Jeantet, *Giudici e professionisti della crisi d'impresa*, Milano, 2017, 275, e G. Minutoli, *Il commissario giudiziale*, in AA.VV., *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, diretto da O. Cagnasso - L. Panzani, III, Torino, 2016, 3585.

(12) Cass. Civ. 11 aprile 2011, n. 8221, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>, precisa che, non essendo il commissario giudiziale un ausiliario del giudice delegato, in quanto, pur cooperando con quest'ultimo, è nominato dal tribunale e ripete i propri poteri e funzioni, con operatività stabile e previsione non occasionale, direttamente dalla legge fallimentare, che, quale *lex specialis*, prevale su quella generale dettata dal d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 in tema di ausiliari della magistratura, nella liquidazione dei compensi al predetto organo è preclusa l'applicazione dell'art. 71, comma 2, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (ai sensi del quale la relativa istanza dev'essere proposta, a pena di decadenza, entro cento giorni dal compimento delle operazioni).

(13) L. Jeantet - P. Vallino, *Commissario giudiziale*, in *Il Fallimentarista* - Bussola 9 novembre 2017.

(14) P. Genoviva, *La nuova tariffa per la determinazione dei compensi del curatore fallimentare, del commissario e del*

*liquidatore giudiziale nel concordato preventivo*, in questa *Rivista*, 2012, 529, e L. D'Orazio, *Liquidazione del compenso del curatore*, in AA.VV., *Formulario commentato del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, diretto da L. Panzani, Torino, 2013, 458, il quale sottolinea come la differenza rispetto alla disciplina pregressa implichi una "drastica riduzione del compenso".

(15) Cfr. S. Ambrosini, *Gli organi della procedura*, in AA.VV., *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da F. Vassalli - F.P. Luiso - E. Gabrielli, IV, Torino, 2014, 273, il quale parla di compenso unitario che assorbe e si riferisce ad ogni attività prestata dal commissario giudiziale, e F.S. Filocamo, *Art. 165. Commissario giudiziale*, in AA.VV., *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, a cura di M. Ferro, Padova, 2014, 2229, che rileva come lo scostamento dai principi applicati in passato sia dovuto alle critiche sollevate in relazione alla previsione del doppio compenso, atteso che, con riferimento all'attività successiva all'omologazione, il commissario giudiziale si limita ad una vigilanza sull'esecuzione.

(16) Trib. Terni 16 aprile 2012, e Trib. Siracusa 31 ottobre 2012, entrambe in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), il quale - nel confermare l'opportunità di disapplicare l'art. 5, D.M. 25 gennaio 2012, n. 30 - afferma che tale articolo di legge risulterebbe "illegittimo, ingiusto e non sorretto da ragionevole giustificazione nella parte in cui, in caso di concordato preventivo con liquidazione dei beni, riconosce al commissario un compenso determinato sull'attivo della liquidazione, mentre nelle procedure di concordato preventivo senza liquidazione il compenso viene calcolato con riferimento all'attivo e al passivo risultanti dall'inventario redatto ai sensi dell'art. 172 l.fall."

compenso sia liquidato (comunque) “al termine della procedura”, secondo gli ordinari parametri fissati dalla norma e conformemente ai criteri previsti dal decreto stesso.

Ebbene, in considerazione del fatto che al commissario giudiziale spettano compiti di verifica e controllo, che riguardano (i) la vigilanza sulla gestione dell'impresa da parte del debitore, (ii) l'impulso rispetto agli adempimenti del debitore e agli incombenzi processuali, (iii) la partecipazione ad attività formali (quali l'inventario e l'adunanza dei creditori), (iv) la redazione delle relazioni ex artt. 170, 172, 175 e 180 l.fall., (v) la segnalazione ex art. 173 l.fall. e (vi) la sorveglianza dell'adempimento del piano concordatario successivamente all'omologa (17), occorre comprendere quale sia il momento nel quale la procedura debba considerarsi conclusa (18).

Al riguardo, secondo una prima tesi dottrinale (19), nelle procedure in cui siano previste forme di liquidazione dei beni, il momento della liquidazione del compenso andrebbe individuato in quello in cui si verifica l'esaurimento delle operazioni di liquidazione (20) (avendosi riguardo - per quanto attiene la determinazione del compenso -, conformemente all'art. 5, D.M. 25 gennaio 2012, n. 30, all'attivo effettivamente realizzato), mentre, nelle altre procedure, dovendo il compenso essere commisurato alle risultanze dell'inventario ed essendo quindi influente sulla sua determinazione quanto sia stato corrisposto ai creditori, alla liquidazione potrà

provvedersi successivamente alla definitività del decreto di omologazione (21).

Secondo altra tesi, la liquidazione del compenso dovrebbe (comunque) avvenire solo a seguito della completa esecuzione del concordato (22), sia esso liquidatorio, o meno, militando in tal senso plurime ragioni, ossia:

(i) volendo, *in primis*, ragionare in termini di analogia, si potrebbe richiamare il dettato dell'art. 39 l.fall., che in materia di concordato fallimentare, contempla la liquidazione del compenso dopo l'esecuzione del concordato (23);

(ii) in relazione ai profili operativo-giuridici, occorrerebbe considerare che il commissario seguita ad operare anche dopo l'omologazione, essendo tenuto a sorvegliare l'adempimento del concordato, a riferire ogni fatto dal quale possa derivare pregiudizio per i creditori nonché a promuovere l'annullamento del concordato (24);

(iii) sotto l'aspetto della mera logica, poi, dovrebbe riconoscersi che solo qualora la liquidazione intervenga successivamente all'esecuzione del concordato il tribunale sarebbe in grado di valutare compiutamente l'utilità dell'attività prestata e dei risultati ottenuti (25); infine,

(iv) il dato testuale contenuto nell'ultimo comma dell'art. 5, D.M. n. 25 gennaio 2012, n. 30, per cui, nel caso di cessazione anticipata delle funzioni, il compenso dev'essere comunque liquidato “al termine della procedura”, dovrebbe (necessariamente)

(17) M. Fabiani, *Il diritto della crisi e dell'insolvenza*, Bologna, 2017, 504; A. Caiafa, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Roma, 2016, 475 ss., e T.E. Cassandro, *Gli organi del procedimento e la tutela giurisdizionale*, in AA.VV., *Trattato di diritto delle procedure concorsuali. Le altre procedure concorsuali. Reati fallimentari. Problematiche comunitarie e trasversali. Fallimento e fisco*, a cura di U. Apice, III, Torino, 2011, 153.

(18) Cfr. A. Coen, *Ammissione alla procedura di concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione*, in AA.VV., *Il concordato preventivo*, a cura di Villanacci, Padova, 2010, 94 ss.

(19) F.S. Filocamo, *Art. 165. Commissario giudiziale*, in AA.VV., *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, a cura di M. Ferro, Padova, 2014, 2230.

(20) A. Audino, *Art. 165. Commissario giudiziale*, in AA.VV., A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare*, diretto da A. Maffei Alberti, Padova, 2013, 1109.

(21) Cfr. C. Palmerio, *Gli organi della procedura*, in AA.VV., *Fallimento e altre procedure concorsuali*, a cura di A. Anglani - F. Cesaris - G. Fauda - F. Marelli - G.C. Sessa, Milano, 2017, 719, e, in passato, A. Bonsignori, *Del concordato preventivo*, in AA.VV., *Commentario Scialoja-Branca. Legge fallimentare*, a cura di F. Bricola - F. Galgano - G. Santini, Bologna-Roma, 1979, 182.

(22) Cass. Civ. 21 novembre 1981, n. 6187, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>, per la quale, nel procedimento di concordato preventivo con cessione dei beni, il commissario giudiziale ed il liquidatore non sono tenuti a presentare il rendiconto di cui all'art. 116 l.fall. e, pertanto, il compenso a loro

spettante andrebbe liquidato dopo l'esecuzione del concordato, ovvero al momento in cui il concordato venga per qualsiasi causa a cessare.

(23) Cfr., in dottrina, P.F. Censoni, *Organi ed effetti del concordato*, in AA.VV., *Trattato delle procedure concorsuali. Concordato preventivo. Liquidazione coatta amministrativa. Tutela dei diritti. Profili penali*, a cura di A. Jorio - B. Sassani, IV, Milano, 2016, 191; Mc. Giorgetti, *Le procedure concorsuali*, Padova, 2015, 71, e, in giurisprudenza, Cass. Civ. 13 aprile 2000, n. 4751, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>, per la quale “[N]el caso in cui il fallimento si chiuda con un concordato, il compenso al curatore va liquidato dopo l'esecuzione del concordato stesso, sull'ammontare complessivo di quanto viene attribuito ai creditori”, e Cass. Civ. 10 febbraio 2006, n. 2991, in P.G. Demarchi (- G. Macagnò), *Fallimento e altre procedure concorsuali. Normativa e giurisprudenza ragionata*, Milano, 2009, 180.

(24) G. Rago, *La chiusura del concordato preventivo*, in questa *Rivista*, 1998, 695.

(25) Cass. Civ. 7 marzo 2016, n. 4458, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>, precisa peraltro che, in tema di concordato preventivo con cessione di beni, ove al medesimo soggetto, già nominato commissario giudiziale, sia poi stato affidato anche l'incarico di liquidatore, non può essergli negato il relativo compenso per tale distinto ruolo assunto ed il conseguente espletamento dell'ulteriore e diversa attività, la quale, pertanto, merita separata ed autonoma remunerazione rispetto a quella da lui già ottenuta per quanto svolto come commissario giudiziale.

ricondurre al momento della completa esecuzione del concordato (26).

### **Il precedente della Corte Suprema oggetto di *revirement***

Nella ricerca del principio da applicare per definire il criterio di individuazione del momento in cui il compenso del commissario giudiziale debba essere liquidato nel caso in cui il concordato preventivo si sia chiuso anticipatamente, senza che ad esso sia seguita la declaratoria di fallimento, la Suprema Corte, nelle pronunce in commento, non tace l'esistenza di un proprio arresto in termini dissonanti rispetto al principio che intendeva formulare, tanto da riconoscere come il medesimo fosse stato richiamato dal Tribunale di Napoli Nord proprio a contrasto del tenore dell'istanza di liquidazione a suo tempo proposta dal commissario giudiziale.

La Corte di cassazione, invero, in tempi relativamente recenti, aveva statuito che, nel caso di revoca dell'ammissione al concordato preventivo e di successiva dichiarazione di fallimento dell'imprenditore, la domanda di liquidazione del compenso del commissario giudiziale proposta nel corso del procedimento di concordato avrebbe dovuto ritenersi improcedibile e, per l'effetto, avrebbe dovuto essere riproposta, esaminata e decisa in sede di accertamento del passivo fallimentare (27).

Ebbene, nella sentenza Cass. Civ. n. 20762/2021, la Suprema Corte non si è limitata a porre in evidenza come la portata del proprio precedente non potesse essere estesa oltre il caso deciso, che, invero, concerneva sì un concordato revocato, ma seguito - a differenza del caso di specie - da una procedura fallimentare, bensì ha criticato la soluzione dalla stessa precedentemente ipotizzata, evidenziando come, qualora la si seguisse, si giungerebbe a lasciare ad un giudice estraneo alla procedura, ossia il giudice delegato alla formazione del passivo, un soggetto non a diretta conoscenza del procedimento concordatario, il compito di provvedere alla liquidazione.

Considerato poi che le vicende all'attenzione della Corte riguardano l'ipotesi in cui al concordato preventivo venuto meno non succeda alcuna procedura

liquidatoria/concorsuale alla quale possa essere attribuito il compito di scrutinare la domanda di credito del commissario giudiziale, l'accertamento del diritto soggettivo al compenso non potrebbe che essere attribuito alla competenza decisoria del giudice ordinario, ovvero, in alternativa, allo stesso tribunale già investito del concordato.

### **Il principio affermato dalla Suprema Corte**

La Corte di cassazione - per addivenire ad una soluzione confacente alla normativa fallimentare - ha operato un duplice ordine di ragionamenti.

*In primis*, la Corte ha affermato e riconosciuto la sostanziale corrispondenza - per quanto qui di specifico interesse - tra l'ipotesi di evoluzione fisiologica del concordato preventivo e quella di sviluppo patologico.

Infatti, se, per un verso, nel suo sviluppo fisiologico, ai sensi dell'art. 181 l.fall., la procedura di concordato preventivo si chiude con il decreto di omologazione ex art. 180 l.fall., senza che ciò significhi che il commissario giudiziale cessi in tale momento il suo compito, essendo deputato a sorvegliare l'adempimento del concordato conformemente al disposto dell'art. 185, comma 1, l.fall., dall'altro, nel suo sviluppo patologico, a fronte della conclusione della procedura concordataria a seguito della declaratoria di inammissibilità ex art. 162, comma 2, l.fall. (salvo il caso in cui la declaratoria avvenga in applicazione dell'art. 179 l.fall.), o di revoca dell'ammissione al concordato conformemente all'art. 173 l.fall., ovvero, ancora, di mancata omologa ai sensi dell'art. 180 l.fall., il commissario giudiziale non è in grado di prevedere con certezza l'esito della statuizione del tribunale e, quindi, di presentare la propria richiesta di liquidazione del compenso prima del termine della procedura.

La nozione di "termine della procedura", dettata dall'art. 39, comma 3, l.fall., risulterebbe quindi applicabile ad ogni ipotesi di conclusione delle funzioni cui sono preposti gli organi concordatari, non essendo coincidente con la causa che l'ha arrestata ovvero con l'atto finale di chiusura, non risultando incompatibile con una fase in cui, pur esaurite dette

(26) In relazione alla previgente disciplina, Cass. Civ. 16 giugno 2010, n. 14581, in questa *Rivista*, 2011, 117, aveva statuito che, in tema di liquidazione del compenso al commissario giudiziale del concordato preventivo, l'art. 5, comma 4, D.M. 28 luglio 1992, n. 570, nello stabilire che, qualora il commissario fosse cessato dalle funzioni prima della chiusura delle operazioni, il compenso sarebbe stato liquidato, secondo i criteri fissati, "tenuto conto dell'opera prestata", attribuiva al giudice il potere discrezionale di

liquidare un compenso inferiore ai minimi risultanti dall'applicazione dei criteri fissati dalla norma, nel caso in cui il commissario stesso non avesse svolto la sua attività per l'intero corso della procedura, sia per effetto della sua sostituzione, sia perché non fosse stata completata la procedura medesima.

(27) Cass. Civ. 3 agosto 2016, n. 16269, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>.

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 necessitata valutazione e controllo sull'andamento del concordato, tanto che, a voler diversamente ragionare, occorrerebbe riconoscere che, anche nell'ipotesi fisiologica di un concordato regolarmente eseguito, la determinazione del compenso spettante al commissario giudiziale si concreterebbe in un'attività provvedimentale richiesta ad un organo, quale il tribunale, all'apparenza privo di poteri, a seguire la lettera dell'art. 181 l.fall., che fissa al decreto di omologazione la chiusura della procedura.

Sotto altro profilo, qualora si valorizzasse il venir meno degli organi della procedura a seguito della sua chiusura, si verificherebbe una situazione non ideale, ossia si lascerebbe ad un giudice estraneo alla procedura - il giudice delegato alla formazione del passivo o quello ordinario, a seconda che sia stato dichiarato o meno il fallimento -, e quindi non a diretta conoscenza dell'andamento del procedimento, il compito di provvedere alla liquidazione.

Alla luce dei testé riferiti assunti, la Corte Suprema ha ritenuto che meglio rifletta la tutela giurisdizionale del credito azionabile, secondo l'aspettativa di specialità che lo contraddistingue, nonché l'autonomia del relativo procedimento rispetto alle ordinarie procedure di liquidazione dei compensi agli ausiliari del giudice, che l'accertamento del diritto soggettivo al compenso spetti allo stesso tribunale già investito del concordato, così prorogando, in una circoscritta e ben delimitata "ultrattività", le prerogative concorsuali che lo contraddistinguono.

In altre parole, il tribunale che è investito della procedura concordataria rimane competente ai fini della liquidazione del compenso, a seguito della chiusura - per qualsiasi causa - del concordato, in quanto la sua formale decadenza costituisce una mera dismissione delle attività tutorie rispetto all'impresa, mentre in relazione alle attività di controllo e di valutazione continua ad estrinsecarsi il potere di provvedere alla liquidazione del compenso dovuto al commissario giudiziale, una volta che costui abbia concluso tutte le sue attività.

Peraltro, in termini più generali, occorre altresì considerare - come precisato nella pronuncia Cass. Civ. n. 15789/2021 - che la chiusura della procedura non significa che i suoi organi perdano *ipso facto* le responsabilità e le prerogative interne alla procedura stessa,

dovendone accompagnare organizzativamente la migrazione verso il ritorno *in bonis* o l'estinzione ovvero, ancora, il passaggio ad altra procedura concorsuale del debitore.

Al fine di corroborare la conclusione cui è giunta, la Suprema Corte, nella pronuncia Cass. Civ. n. 20762/2021, ha richiamato il caso del contratto stipulato dopo la chiusura del fallimento o la cessazione della procedura di l.c.a. che richiama i termini e le condizioni della cessione di credito (IRES da eccedenza d'imposta versata a titolo di ritenuta d'acconto che nasce in esito e per l'effetto del compimento delle attività di liquidazione) stipulata quando la procedura pendeva, il quale, nel costituire un adempimento dovuto, funzionale a consentire al cessionario di far valere nei confronti del fisco il credito che gli è stato ceduto, si atteggia come mero adempimento materiale, dovuto, tanto da non doversi neppure evocare l'"ultrattività" di poteri in capo al commissario liquidatore (o al curatore) (28).

Parimenti, sempre la sentenza n. 20762/2021 ha sottolineato il parallelismo - per quanto qui di interesse - tra la fattispecie in esame e l'ulteriore ipotesi riguardante la consecuzione fra la procedura di amministrazione straordinaria e quella di amministrazione controllata, nella quale i commissari giudiziali dell'amministrazione controllata, dopo il decreto ministeriale che dispone l'amministrazione straordinaria, sono mantenuti dal tribunale, per un certo periodo, nell'esercizio delle precedenti funzioni in attesa della nomina del commissario straordinario e del concreto inizio dell'attività da parte dello stesso, continuando ad operare per investitura dello stesso ufficio giurisdizionale che aveva loro conferito l'incarico di commissari giudiziali e in prosecuzione di tale incarico, e nella quale deve ritenersi che il tribunale sia tenuto alla liquidazione delle competenze dei commissari per tutta la durata dell'incarico, compreso il periodo *de quo*, dovendosi reputare principio pacifico che il potere di liquidare il compenso agli incaricati spetti alla stessa autorità che ha proceduto alla nomina e per mandato della quale essi hanno operato (29).

A ben vedere, peraltro, la soluzione adottata dalla Suprema Corte nelle pronunce in commento potrebbe non considerarsi una novità nel panorama giurisprudenziale: infatti, a seguito di ricorso per concordato preventivo c.d. "in bianco", il Tribunale di Roma, dopo aver concesso alla società debitrice il termine previsto dall'art. 161, comma 6, l.fall. ed aver conferito ad un professionista l'incarico di "pre-

(28) Cass. Civ., SS.UU., 4 febbraio 2021, n. 2608, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>.

(29) Cass. Civ., SS.UU., 21 gennaio 1988, n. 423, in *Società*, 1988, 357.

commissario”, ha dichiarato inammissibile il concordato e, a fronte della necessità di liquidare il compenso al predetto professionista per l’attività svolta fino alla dichiarazione di inammissibilità (per la quale D.M. 25 gennaio 2012, n. 30 nulla dispone), ritenendosi competente alla liquidazione, in considerazione del fatto che l’attività del “pre-commissario” concerne esclusivamente compiti generici di vigilanza oltre che nella redazione di pareri, senza che si compia una qualche attività liquidatoria ovvero si proceda ad un inventario dei beni della debitrice, ha deciso di definire il compenso del commissario esclusivamente in relazione al valore del passivo (30).

### Considerazioni conclusive

Il principio affermato dalla Suprema Corte in virtù del quale, in tema di procedure concorsuali, il rinvio compiuto dall’art. 165, comma 2, all’art. 39 l.fall.- il cui terzo comma prevede che la liquidazione del compenso finale avvenga “al termine della procedura” - comporta che, a seguito della chiusura, per qualsiasi causa [sia fisiologica (omologazione) che patologica (inammissibilità, revoca o mancata omologa)] della procedura concordataria, permanga in capo al tribunale il potere di provvedere alla liquidazione del compenso dovuto al commissario giudiziale, una volta che quest’ultimo abbia concluso tutte le sue attività, implica il riconoscimento di una separazione tra le attività del tribunale più direttamente tutorie rispetto all’impresa, che divengono inattuabili a seguito della formale decadenza degli organi della procedura, e quelle di controllo, che permangono anche al fine di accompagnare organizzativamente la migrazione verso il ritorno *in bonis* o l’estinzione ovvero, ancora, il passaggio ad altra procedura concorsuale del debitore.

Corollario di quanto testé riconosciuto è che non solo, giunti al termine della procedura, il tribunale risulti in grado di apprezzare il carattere, qualitativo e quantitativo, dell’opera professionale svolta dal commissario giudiziale, ma che tale giudizio sia lasciato nelle mani del soggetto meglio qualificato al riguardo e non ad un giudice estraneo alla procedura - il giudice delegato alla formazione del passivo o quello ordinario, a seconda che sia stato dichiarato o meno il

fallimento -, e quindi non a diretta conoscenza dell’andamento del procedimento.

Da ultimo, pare opportuno evidenziare come, con l’entrata in vigore del “codice della crisi e dell’insolvenza” (“CCII”) - ossia, a seguito del rinvio operato in occasione della legiferazione emergenziale legata all’epidemia da Covid-19 e specificamente, da ultimo, dal D.L. 24 agosto 2021, n. 118, il 15 maggio 2022 -, il principio espresso dalla Suprema Corte possa essere ragionevolmente confermato.

Infatti, i principi in materia non paiono aver subito mutazioni rilevanti, considerato che, per un verso, l’art. 92, comma 2, CCII (che costituisce la trasposizione dell’art. 165, comma 2, l.fall. (31)) contempla *inter alia* - l’applicazione al commissario giudiziale degli artt. 126, 133, 134, 136 e 137 “in quanto compatibili”, e che, per altro verso, l’art. 137 CCII, il quale costituisce la “riedizione” dell’art. 39 l.fall., prevede che la liquidazione del compenso sia fatta dopo l’approvazione del rendiconto e, se del caso, dopo l’esecuzione del concordato (comma 2) nonché che, qualora nell’incarico si siano succeduti più curatori (*rectius*: commissari giudiziali), il compenso sia stabilito secondo criteri di proporzionalità e sia liquidato, in ogni caso, “al termine della procedura”.

La Relazione Illustrativa chiarisce, da un lato, che l’art. 92 CCII “non presenta significativi profili di novità rispetto alla disciplina previgente. Il commissario giudiziale è dunque pubblico ufficiale e gli si applicano le disposizioni dettate in materia di reclamo contro gli atti e le omissioni del curatore, di revoca del curatore e responsabilità del curatore, nonché le disposizioni sul compenso del curatore, in quanto compatibili”, e, dall’altro, che l’art. 137 CCII “afferma il principio del diritto del curatore al compenso per la sua attività, anche se la liquidazione si chiude con il concordato. Alla liquidazione provvede il tribunale su relazione del giudice delegato applicando i parametri stabiliti dal Ministero della Giustizia, tenendo conto dei risultati ottenuti con l’esercizio dell’impresa e quindi dei benefici economici ricevuti dai creditori e degli effetti conservativi dell’azienda. Alla liquidazione si procede dopo l’approvazione del rendiconto e quindi in esito all’accertamento della mancanza di criticità nell’operato del curatore e, in caso di concordato, dopo la sua esecuzione”.

(30) Trib. Roma 27 febbraio 2014, con nota di D. Bonaccorsi Di Patti, *Sul compenso del pre-commissario nominato ex art. 161, comma 6, legge fallim.*, in *Dir. fall.*, 1, 2015, 84.

(31) C. Cecchella, *Il diritto della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, Milano, 2020, 553.