

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 29206/2020 R.G. proposto da:

FARMACIA INTERNAZIONALE DEI DOTTORI

GIORGIO E

ANTONELLA SNC,

GIORGIO,

ANTONELLA, domiciliato ex

lege in

-ricorrente-

contro

FABIO

-intimato-

avverso il DECRETO della CORTE D'APPELLO BOLOGNA n. 193/2020 depositato il 05/10/2020.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 13/09/2023 dal Consigliere FRANCESCO TERRUSI.

Fatti di causa

Pendente l'istanza di fallimento, la Farmacia Internazionale dei Dottori Giorgio e Antonella s.n.c. depositò dinanzi al tribunale di Bologna una domanda di ammissione al concordato preventivo in continuità aziendale, basata sul pagamento dell'intero ceto creditorio attraverso gli incassi della continuità e l'impiego di un finanziamento della Allianz Healthcare s.p.a., da erogarsi dopo l'omologazione.

Il tribunale ritenne inammissibile la domanda di concordato e dichiarò il fallimento della società e dei soci illimitatamente responsabili.

Il fallimento venne revocato dalla corte d'appello in sede di reclamo, con sentenza poi passata in giudicato.

Il curatore fallimentare, che nelle more aveva alienato l'azienda, presentò il rendiconto di gestione e chiese la liquidazione del compenso finale.

Il tribunale liquidò il compenso, al lordo dell'acconto già disposto durante il fallimento, ponendolo a carico della s.n.c. tornata *in bonis*.

Contro il decreto di liquidazione insorsero la società e i soci ai sensi dell'art. 26 legge fall., chiedendo alla corte d'appello di Bologna di dichiarare nullo ovvero di revocare il decreto e di disporre la restituzione delle somme liquidate o, in subordine, di quelle liquidate a titolo di saldo dopo la revoca del fallimento (43.139,20 EUR).

La corte d'appello ha respinto il reclamo ritenendo peculiare la vicenda pur a fronte del quadro normativo vigente.

Ha affermato che la società aveva presentato la domanda di concordato in continuità soprattutto al fine di ottenere il succitato finanziamento, giacché per il resto si era prefissa l'obiettivo di pagare i creditori attraverso la liquidazione dell'attivo e la vendita della farmacia.

Proprio tale attività, che avrebbe dovuto essere svolta in seno alla procedura di concordato, era stata compiuta dal curatore.

Questi, autorizzato all'esercizio provvisorio, era giunto a risultati economici perfino migliori di quelli prospettati nella proposta concordataria, stante la vendita dell'azienda con gara competitiva a un prezzo superiore di circa il 35 % di quello indicato dai proponenti.

In definitiva, secondo la corte d'appello, la società e i soci avevano conseguito gli stessi benefici che avrebbero ottenuto proseguendo nella procedura di concordato e si erano quindi avvantaggiati dell'attività di liquidazione compiuta in seno al fallimento. Essi anche in seno al concordato avrebbero dovuto sostenere il pagamento del compenso del commissario giudiziale, secondo criteri di liquidazione peraltro simili a quelli del curatore. Pertanto disporre la restituzione in favore dei reclamanti del compenso liquidato al curatore sarebbe stato "del tutto iniquo", perché avrebbe comportato un ingiustificato arricchimento degli stessi soggetti che avevano ricevuto i benefici della liquidazione dell'attivo. Né sarebbe stato possibile porre, quantomeno in parte, il compenso a carico dell'erario, "non avendo il tribunale effettuato tale valutazione al momento della liquidazione del compenso finale".

Contro il decreto della corte d'appello di Bologna è stato proposto ricorso per cassazione in quattro motivi.

L'intimato non ha svolto difese.

Ragioni della decisione

I. – I motivi di ricorso sono i seguenti.

Col primo si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 18 e 39 legge fall., 95 cod. proc. civ., 12 preleggi, 146 e 147 del d.P.R. n. 115 del 2002, nella parte in cui la corte d'appello, pur avendo rilevato l'assenza di colpa della società per la dichiarazione di fallimento, ha

ritenuto giusto che fosse essa - tornata *in bonis* - a dover corrispondere il saldo del compenso del curatore, seppure temporalmente richiesto, liquidato e corrisposto a fallimento revocato.

Col secondo si deduce la violazione o falsa applicazione dell'art. 18 legge fall. e dell'art. 147 del d.P.R. n. 115 del 2002 in base al principio di diritto secondo il quale è escluso che possa addossarsi il costo della procedura senza previa indicazione della parte che si ritenga onerata e in assenza di un suo contegno colpevole.

Col terzo si assume l'omesso esame di fatto decisivo, essendo stato chiesto, in assenza di un contegno colpevole del debitore, di individuare nell'erario il soggetto tenuto al pagamento.

Infine col quarto si eccepisce la nullità del decreto per ultrapetizione e per violazione dell'art. 186-bis legge fall., per avere la corte d'appello ricostruito la vicenda processuale fondandola su una realtà non dedotta e non allegata in giudizio: essa avrebbe in vero sostituito la domanda proposta - per cui in ipotesi di revoca del fallimento occorre imputare il pagamento del compenso del curatore all'erario, in mancanza di un contegno colpevole del debitore e del creditore istante - con una diversa, integrata dall'affermazione dell'inedito principio secondo cui il debitore è comunque tenuto a corrispondere il compenso al curatore per l'attività e i risultati da questi conseguiti in seno alla procedura fallimentare revocata.

II. - La materia del contendere è peraltro in questa sede limitata al solo profilo del saldo del compenso liquidato al curatore del fallimento.

Ciò è da ritenere non solo in coerenza col valore della controversia indicato a pag. 2 del ricorso (43.139,20 EUR), in base alla somma per l'appunto liquidata a titolo di saldo dopo la revoca del fallimento, ma anche e soprattutto per la sintesi finale del primo motivo di ricorso.

In essa si espone la tesi che "laddove si dovesse ritenere, in virtù della disposizione di cui all'art. 18 l.f. regolare ed acquisita e, pertanto, non ripetibile la somma riconosciuta al curatore, in pendenza del fallimento, a titolo di acconto sul compenso, sicuramente il saldo del

predetto compenso (29 novembre 2019) - richiesto, liquidato e corrisposto a fallimento revocato (19 luglio 2019) – non può (poteva) essere posto a carico dei ricorrenti”.

Questa Corte ha d'altronde già affermato che in caso di revoca del fallimento l'imprenditore tornato *in bonis* non ha diritto di ripetere dal curatore le somme liquidate per acconti sul compenso nel corso della procedura, ma solo di agire, per ottenere il rimborso di quanto detratto dall'attivo, nei confronti del soggetto sul quale tali oneri devono gravare per avere colpevolmente dato causa al fallimento (Cass. Sez. 1 n. 6553-14).

In definitiva i ricorrenti censurano la decisione nella parte in cui ha ritenuto che fosse stato correttamente loro imputato il pagamento del saldo del compenso finale, sebbene liquidato a fallimento revocato.

III. – Tanto premesso, il primo motivo di ricorso è fondato e assorbe tutti i restanti.

Nell'ipotesi di revoca della sentenza dichiarativa di fallimento è onere del curatore, il quale agisca per il pagamento del compenso, individuare, sin dall'atto introduttivo, il soggetto che reputi gravato del pagamento, mentre è compito del tribunale verificare, illustrandolo, quale sia stato il contributo causale di quel soggetto sull'apertura della procedura; in mancanza, non è possibile porre tale compenso a carico del patrimonio del fallito, dovendo esso essere sopportato, stante il carattere di officiosità della procedura fallimentare, dall'amministrazione dello Stato (v. Cass. Sez. 1 n. 18541-12).

Tale principio, assolutamente consolidato e del quale pure il provvedimento impugnato dà atto, si risolve nella considerazione che, in caso di revoca del fallimento, mai può addossarsi il costo della procedura senza previa indicazione della parte che si ritenga onerata e (soprattutto) in assenza di un accertamento di un suo contegno colpevole.

IV. - Nella concreta fattispecie la corte territoriale ha escluso che fosse possibile individuare un contegno colpevole della società fallita e

dei soci rispetto alla dichiarazione di fallimento susseguita alla domanda di concordato. E tanto avrebbe dovuto indurre a escludere (molto semplicemente) la possibilità di imputare loro il saldo del compenso del curatore liquidato dopo la revoca del fallimento.

V. - Nessuna rilevanza possiede l'argomentazione alla quale la corte ha affidato la motivazione della decisione diversamente adottata.

Alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'antecedente art. 21, terzo comma, legge fall. (v. C. cost. n. 46 del 1975) è conseguita l'affermazione che, nel caso di revoca della dichiarazione di fallimento, le spese di procedura e il compenso del curatore non possono esser poste a carico di chi, pur senza avervi dato causa, quella dichiarazione abbia subito.

Non è invocabile un asserito principio di stampo equitativo col fine di individuare come soggetto passivo di un'obbligazione chi non lo sia (né lo possa essere) in base alla legge.

Non è pertinente, quindi, ed è anzi del tutto errata, l'allusione del decreto alle conseguenze suscettibili di esser tratte dal principio di ingiustificato arricchimento.

Tale principio implica l'identità del fatto produttivo dell'impoverimento e dell'arricchimento (v. per tutte Cass. Sez. 3 n. 18878-15), perché un arricchimento può dirsi ingiustificato (nel senso dell'art. 2041 cod. civ.) solo in presenza di due presupposti: (a) la mancanza di qualsiasi altro rimedio giudiziale in favore dell'impoverito; (b) la unicità del fatto causativo dell'impoverimento, sussistente quando la prestazione resa dall'impoverito sia andata a vantaggio dell'arricchito; con conseguente esclusione dei casi di cosiddetto arricchimento indiretto, nei quali l'arricchimento è realizzato da persona diversa rispetto a quella cui era destinata la prestazione dell'impoverito (v. Cass. Sez. U n. 24772-08).

Nessuno di tali presupposti concorre in un caso del genere, perché il curatore (come si dirà) ha a disposizione l'azione nei confronti dell'erario, onde ottenere a fallimento revocato il saldo del compenso

finale, e perché la sua prestazione non è resa in favore del fallito ma della massa dei creditori.

VI. - Infine è carente il ragionamento della corte d'appello circa la ragione ostativa del coinvolgimento dell'erario ai fini del compenso del curatore.

Il decreto impugnato assume che non sarebbe possibile porre, quantomeno in parte, il compenso a carico dell'erario, "non avendo il tribunale effettuato tale valutazione al momento della liquidazione del compenso finale".

Questa affermazione non giustifica la conclusione che il compenso debba per tale ragione gravare sulla società e sui soci nonostante la revoca del loro fallimento.

Dopodiché è pacifico, invece, che in caso di revoca della dichiarazione di fallimento, mentre la liquidazione del compenso dovuto al curatore spetta al tribunale già preposto alla procedura, l'istanza con cui il curatore chiede porsi il menzionato compenso a carico dell'erario non può essere proposta al medesimo giudice mediante l'instaurazione di un procedimento camerale non contenzioso.

Ove sia così indicato il soggetto controinteressato perché tenuto definitivamente al pagamento di tale compenso, la domanda dev'essere proposta instaurando un giudizio contenzioso, nel rispetto del principio del contraddittorio, trattandosi di procedura fallimentare non più in corso (v. già Cass. Sez. 1 n. 12411-06), esattamente come accade per l'avvocato che abbia svolto prestazioni professionali a favore della procedura (v. Cass. Sez. 1 n. 10099-08).

VII. - Le riferite ragioni fanno sì che il decreto della corte d'appello debba esser cassato in relazione al primo motivo, assorbiti gli altri.

Segue il rinvio alla medesima corte che, in diversa composizione, rinnoverà il giudizio uniformandosi ai principi esposti.

Provvederà anche sulle spese del giudizio svoltosi in questa sede.

p.q.m.

La Corte accoglie il primo motivo, assorbiti gli altri, cassa il decreto impugnato e rinvia alla corte d'appello di Bologna anche per le spese del giudizio di cassazione.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione