

Cass. Civ., Sez. I, 01/08/1997, n. 7147 – Rel. Cons. Dott. Giovanni Losavio

Il liquidatore del concordato preventivo per cessione dei beni ai creditori è privo della legittimazione passiva nel giudizio di accertamento di un credito esulante dalle operazioni di liquidazione principale (in un caso di accertamento del credito vantato dal commissario giudiziale per il compenso a lui spettante a norma degli art. 165 e 39 l. fall.).

Svolgimento del processo

Il Tribunale di Velletri con decreto 3 agosto 1994 rigettò l'istanza del Commissario giudiziale del concordato preventivo per cessione dei beni della S.p.A. R., avv. D. G., diretta ad ottenere la liquidazione del compenso per l'opera prestata nella fase successiva alla omologazione del concordato, secondo la previsione e nella integrale misura di cui all'art. 5, secondo comma, D.M. 28 luglio 1992 n. 570. Il Tribunale motivò il rigetto richiamando le ragioni che già lo avevano indotto a respingere analoga precedente istanza dello stesso Commissario (per importo più contenuto, commisurato al solo periodo successivo all'entrata in vigore del richiamato decreto) e ancora prospettò il ritenuto contrasto della invocata disposizione regolamentare con l'art. 3 della Costituzione, che ne imponeva la disapplicazione.

Contro questo decreto l'avv. D. G. ha proposto ricorso per cassazione (con tre motivi di impugnazione) notificato al liquidatore del concordato e alla società debitrice.

Resiste con controricorso il liquidatore avv. R. N. e propone ricorso incidentale affidato a due motivi.

Motivi della decisione

1. Riuniti i ricorsi, principale ed incidentale che si riferiscono alla medesima sentenza (art. 335 cod. proc. civ.), si deve innanzitutto dichiarare la inammissibilità del ricorso incidentale proposto dal liquidatore del concordato preventivo - per cessione dei beni - della S.p.A. R., cui fu notificato il ricorso principale, ma che è privo della legittimazione passiva nel giudizio di accertamento di un credito esulante dalle operazioni di liquidazione, come è per certo quello vantato dal commissario giudiziale per il compenso a lui spettante a norma degli artt. 165 e 39 legge fallimentare. Condivide il Collegio l'orientamento prevalente nella giurisprudenza di questa Corte nel senso che la legittimazione del liquidatore è definita dall'ambito del suo mandato (art. 182 l.f.) ed è perciò limitata ai rapporti obbligatori sorti nel corso e in funzione delle operazioni legate alla liquidazione.

Sicché la legittimazione passiva nelle controversie che abbiano ad oggetto l'accertamento di ogni altro credito (non attinente - cioè - strettamente alle operazioni di liquidazione) spetta esclusivamente al debitore concordatario. 2. Ammissibile è - invece - il ricorso principale ritualmente notificato (anche) alla debitrice società p.a. R., unico legittimo contraddittore nella controversia che attiene alla liquidazione del compenso dovuto al Commissario giudiziale.

Con il primo motivo il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 5 del decreto ministeriale 28 luglio 1992, n. 570, intenzionalmente disapplicato dal Tribunale di Velletri nel decreto impugnato, perché ritenuto in contrasto con il precetto di cui

all'art. 3 Costituzione, mentre la diversa misura del compenso prevista per il commissario giudiziale del concordato preventivo, rispetto al curatore del fallimento (per effetto della specifica previsione di cui al comma 2 dello stesso art. 5), sarebbe giustificata dai profili che differenziano la figura e l'attività del commissario e comportano maggiore responsabilità e maggiore durata dell'incarico.

Il secondo e il terzo motivo del ricorso, benché formulati come autonome censure, costituiscono - a ben vedere - specifici argomenti critici dell'unitaria ragione dell'impugnazione, diretta a contrastare la disapplicazione del disposto regolamentare che, a giudizio del Tribunale, prevede un trattamento privilegiato - a favore del commissario - privo di ragionevolezza a paragone del trattamento deteriore riservato al curatore del fallimento.

Con il secondo motivo il ricorrente infatti afferma che la disapplicazione del comma 2 dell'art. 5 in discussione lascerebbe priva di compenso la fase dell'incarico successiva i a omologazione del concordato e regolata - nel suo contenuto - dall'art. 285 l.f.; mentre con il terzo motivo prospetta la violazione dello stesso art. 185, per avere il Tribunale erroneamente minimizzato il ruolo di sorveglianza - in rapporto con il giudice delegato - affidato al commissario dopo la sentenza di omologazione, in funzione della esecuzione del concordato. 3. È appena il caso di premettere che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 del D.M. 570-1992 era stata portata al vaglio della Corte Costituzionale, che - con ordinanza 30 dicembre 1993 - la dichiarò inammissibile, poiché la disciplina denunciata come discriminatoria è contenuta in un atto che, in quanto sprovvisto di forza di legge, non è suscettibile di essere oggetto di giudizio incidentale di costituzionalità. Escluse infatti il Giudice delle leggi che il denunciato disposto dell'art. 5 del D.M. 570-1992 abbia acquistato forza di legge per effetto del rinvio - formale - ad esso operato dall'art. 39 della legge fallimentare che "rimette in generale alla normativa subprimaria la quantificazione della liquidazione del compenso al curatore fallimentare (e al commissario giudiziale) senza richiamare alcuna specifica (preesistente) disciplina" e affermò, concludendo, che "l'assunta violazione del parametro costituzionale evocato" - il principio della parità di trattamento (art. 3 Cost.) - "può essere sempre accertata incidentalmente dal giudice ordinario al fine della disapplicazione della norma regolamentare" a norma dell'art. 5, legge 20 marzo 1865, n. 2248, All. E. E appunto il Tribunale di Velletri, con il decreto impugnato, ha disapplicato il comma 2 dell'art. 5 più volte qui richiamato, negando nella specie al commissario giudiziale l'ulteriore compenso ivi previsto per l'opera prestata successivamente all'omologazione, determinato, nel caso di concordato con garanzia, con i criteri di cui al comma 1, e, nel caso di concordato con cessione dei beni, con le percentuali di cui all'art. 1 sull'attivo della liquidazione, benché tale operazione sia affidata ad un diverso organo (il liquidatore) e il commissario sia investito di un limitato compito di vigilanza sull'adempimento del concordato (art. 185 l.f.). A giudizio del Tribunale, infatti, il disposto del comma 2 dell'art. 5 introduce una irragionevole disparità di trattamento in melius rispetto alla corrispondente ipotesi del fallimento che si chiuda con concordato, nella quale, ai sensi dell'art. 2, comma 2, è dovuto al curatore un unico compenso, determinato per

di più, quanto all'attivo, con un criterio meno favorevole e cioè in proporzione dell'opera prestata, in modo però da non eccedere in nessun caso le percentuali sull'ammontare dell'attivo previste dall'art. 1, comma 1, calcolate sulla somma complessiva attribuita ai creditori (e non sull'ammontare dell'attivo risultante dall'inventario). 4. Il complesso motivo, con il quale il ricorrente censura il giudizio così espresso dal Tribunale, è infondato.

È opportuno ancora premettere che la previgente disciplina regolamentare dettata dal D.M. 17 aprile 1987, estesa per la prima volta alla determinazione dei compensi dovuti al commissario giudiziale nelle procedure di concordato preventivo e di amministrazione controllata, espresse un apprezzamento che fu ritenuto (specie in taluni ambienti professionali) riduttivo del molo dei corrispondenti uffici, là dove nell'art. 5 aveva stabilito che i relativi compensi erano calcolati con i medesimi criteri indicati per il compenso al curatore di fallimento, ma erano "ridotti alla metà".

Il rapporto meramente quantitativo tra i due diversi ruoli non senza ragione fu giudicato inadeguato e tale da condurre in concreto a possibili sottovalutazioni delle prestazioni di alta qualità professionale non di rado richieste dalla complessità di particolari procedure. La opportunità di eliminare la sperequazione tra il compenso del curatore e quello del commissario giudiziale fu avvertita anche dal Consiglio di Stato nella sede del parere dato sulla rinnovata disciplina regolamentare, ma è agevole riconoscere che la soluzione adottata dal D.M. 28 luglio 1992, n. 570 ha operato la opposta e ancor meno giustificata sperequazione, dettando un regolamento che ha (più che) raddoppiato il compenso del commissario giudiziale a paragone di quello riservato al curatore (quadruplicandolo quindi rispetto alla disciplina del previgente decreto 17 aprile 1987), con palese violazione dei limiti della insindacabile discrezionalità che presiede alla normazione secondaria e con lesione del principio costituzionale di ragionevolezza e parità di trattamento. 5. Ebbene, l'art. 5 D.M. 570-1992 nel primo comma opera, se così si può dire, la perequazione retributiva tra curatore e commissario giudiziale, pur se la percentuale sull'ammontare dell'attivo è calcolata sui valori di inventario, normalmente superiori a quelli di realizzo, ai quali invece è percentualmente commisurato il compenso del curatore. Benché tale perequazione sia stata in talune pronunce di merito giudicata ingiustificata, specie tenuto conto che nella procedura di concordato preventivo al commissario non sono affidate operazioni di liquidazione dell'attivo e attinenti alla fase satisfattiva, può dirsi tuttavia che la variabile tra minimo e massimo affidata alla discrezione del Tribunale riporta il sistema entro i limiti di ragionevolezza, sicché il disposto del primo comma dell'art. 5 appare espressione della discrezionalità delle opzioni rimessa alla normazione subprimaria.

Ma il secondo comma dello stesso art. 5 supera la perequazione del primo comma, là dove considera come fase autonoma ed ulteriore della procedura di concordato preventivo (e tale da comportare un distinto compenso pari alla misura già liquidata secondo il primo comma) quella successiva alla omologazione, attinente alla esecuzione del concordato (con garanzia o per cessione dei beni), nella quale "l'opera prestata" dal commissario è limitata a compiti di sorveglianza, con dovere di riferire

al giudice le inadempienze (in funzione della eventuale dichiarazione di fallimento). Si tratta della fase necessaria e conclusiva della procedura che segna una palese attenuazione dell'impegno del commissario, mentre subentra il ruolo attivo dello stesso debitore - e dei suoi garanti - e, se v'è cessione dei beni, quello del liquidatore (autonomamente retribuito per l'opera che andrà a prestare nell'esecuzione del mandato). Non v'è dunque ragione di considerare autonomamente le prestazioni del commissario in tale fase e tantomeno con apprezzamento pari all'opera prestata fino all'omologazione. Se poi si stabilisce un raffronto con la procedura di fallimento, stringente deve riconoscersi l'analogia con l'epilogo eventuale della procedura di fallimento che si concluda con il concordato (fallimentare), essendo il curatore sollevato dalle operazioni di liquidazione e distribuzione. E perciò l'art. 2, comma 2, dello stesso D.M. 570-1992 considera l'opera del curatore prestata "nel caso che il fallimento si chiuda con concordato" come suscettibile di valutazione riduttiva in funzione della determinazione del compenso, così liquidato "in proporzione dell'opera prestata" (alla stessa stregua della ipotesi considerata nel primo comma dello stesso articolo: "Qualora il curatore cessi dalle funzioni prima della chiusura delle operazioni di fallimento ...") e la percentuale sull'attivo, calcolata sull'ammontare di quanto col concordato (fallimentare) viene attribuito ai creditori, non può superare le misure massime previste nell'art. 1, ma ben può scendere, nell'apprezzamento discrezionale del Tribunale, pur al di sotto della misura minima. A ragione il concordato fallimentare è considerato fattispecie riduttiva dell'"opera prestata" dal curatore, che si conclude con la fase dell'esecuzione (art. 136 legge fallimentare), successiva all'omologazione, dove il ruolo del curatore è in tutto analogo a quello del commissario giudiziale secondo il disposto dell'art. 185 l.f., risolvendosi nell'esercizio delle funzioni di sorveglianza sull'adempimento del concordato. Se, da un lato, l'epilogo concordatario del fallimento è considerato (dall'art. 2, comma 2) motivo di riduzione dell'unitario compenso dovuto al curatore, dall'altro, con vistosa contraddizione, per l'opera prestata dal commissario giudiziale nella fase di esecuzione del concordato preventivo - dopo l'omologazione - l'art. 5, comma 2, D.M. 570-1992 prevede un ulteriore compenso, pari a quello dovuto fino all'omologazione a norma del primo comma, e commisurato al compenso che spetta al curatore per l'intera procedura nella ipotesi in cui sia stata compiuta la ripartizione finale dell'attivo.

Il macroscopico squilibrio è del tutto irragionevole e come tale fu immediatamente registrato dalla seconda commissione della Camera dei Deputati che nel giugno 1993 adottò una risoluzione al riguardo, impegnando il Governo a ripristinare la previgente disposizione regolamentare e la risposta del Ministro alla interrogazione del parlamentare proponente dà motivo al dubbio di chi aveva formulato. l'ipotesi che il comma 2 dell'art. 5 fosse espressione di un equivoco redazionale e non corrispondesse alle effettive intenzioni degli estensori (il Ministro infatti espone i motivi che avevano indotto ad introdurre "la regola dell'uguale misura della remunerazione"). 6. Con piena ragione dunque il Tribunale di Velletri ha disapplicato il comma 2 dell'art. 5 del D.M. 28 luglio 1992, n. 570 che detta un

disposto palesemente confliggente con il principio costituzionale di eguaglianza (art. 3 Cost.), prevedendo per il Commissario giudiziale del concordato preventivo il raddoppio della remunerazione con riguardo alla fase della esecuzione del concordato - interna alla procedura e suo necessario conclusivo sviluppo - e così introducendo una irragionevole sopravvalutazione rispetto al compenso previsto per l'opera prestata dal curatore del fallimento nell'intera procedura. 7. Per le ragioni fin qui svolte il ricorso principale deve essere rigettato.

Le spese del liquidatore, cui fu notificato il ricorso in cassazione e che si è costituito in questo giudizio, benché non legittimo contraddittore (sicché il suo ricorso incidentale deve essere dichiarato inammissibile), non sono ripetibili.

P.Q.M

Riunisce i ricorsi; dichiara inammissibile il ricorso incidentale e rigetta quello principale.

Così deciso, il 04/12/1996.