

Cass. Civ., Sez. I, 17/07/2007, n. 15941 – Est. Cons. Dott. Luciano Panzani

«Ai sensi dell'art. 25 n. 7 l. fall. (nel testo anteriore alla riforma di cui al d.lg. n. 5 del 2006) il giudice delegato sorveglia l'opera prestata nell'interesse del fallimento da qualsiasi incaricato e ne liquida i compensi, sentito il curatore. Al riguardo il potere del giudice fallimentare di liquidare il compenso al difensore nominato a difesa degli interessi del fallimento non trova ostacolo nella previsione di diverso giudice competente, in via generale, alla liquidazione del compenso spettante al difensore per le prestazioni giudiziali. Si tratta di una competenza esclusiva riconosciuta in capo al giudice delegato cui corrisponde un vero e proprio diritto soggettivo del professionista incaricato, anche se ciò non significa che tale credito non sia soggetto a graduazione nel caso di insufficienza dell'attivo per il pagamento dei crediti prededucibili e di quelli privilegiati. Deriva, da quanto precede, pertanto - sussistendo l'interesse del difensore per la liquidazione del proprio credito, trattandosi del diritto all'accertamento di un credito certo e liquido, ancorché esigibile solo nel momento in cui vi sia attivo disponibile - che deve essere cassato il provvedimento con il quale il tribunale confermi il decreto del giudice delegato che ha dichiarato non luogo a provvedere, sull'istanza di liquidazione del proprio compenso da parte di un difensore incaricato della difesa degli interessi del fallimento, «per la esiguità di attivo disponibile», pur dando atto della conformità della parcella stessa alla tariffa professionale e del parere favorevole espresso dal curatore»

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

L'avv. T. veniva incaricato dal Fallimento E.S.A. dell'azione di rilascio nei confronti di S. F., detentore senza titolo di un box caduto nell'attivo del fallimento. Ottenuto il rilascio del bene, l'avv. T. chiedeva al G.D. la liquidazione del compenso. Il G.D. con decreto 3.12.2003 dichiarava non luogo a provvedere per l'eseguita di attivo disponibile per provvedere al pagamento, pur dando atto che la parcella presentata era conforme alla tariffa professionale e che il curatore aveva espresso parere favorevole.

Il Tribunale di *omissis* respingeva il reclamo del T. con decreto 2.7.2003 osservando che difettava l'interesse del reclamante ad agire perchè il provvedimento reclamato non negava il diritto del T. al compenso, ma soprassedeva alla liquidazione in difetto di attivo sufficiente per provvedere al pagamento. Non sussisteva quindi lesione del diritto del professionista, che non aveva allegato alcun concreto pregiudizio derivante dal differimento della liquidazione.

Avverso il decreto ricorre per cassazione *ex art.* 111 Cost. l'avv. T. articolando cinque motivi. Resiste con controricorso la curatela del Fallimento. Il ricorrente ha depositato memoria *ex art.* 378 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo il ricorrente deduce violazione degli artt. 25 e 26 L. Fall.. Osserva che il provvedimento del Tribunale ha carattere decisorio e che ai sensi dell'art. 25 n. 7 il giudice delegato deve provvedere sull'istanza di liquidazione o

determinando l'ammontare del compenso dovuto al professionista o negandolo, senza poter emettere altro provvedimento. Il provvedimento del G.D. pertanto aveva natura di rigetto implicito e il Tribunale non poteva disconoscere l'esistenza di interesse ad agire in capo al reclamante.

Con il secondo motivo si deduce ancora violazione dell'art. 25 L. Fall.. Il Tribunale avrebbe artificiosamente distinto il diritto alla liquidazione del compenso da quello al pagamento. Differire il momento della liquidazione significherebbe negare il diritto al compenso violando il dato letterale dell'art. 25, n. 7.

Con il terzo motivo il ricorrente lamenta ancora violazione degli artt. 25 L. Fall. e art. 15 preleggi. Il Tribunale con il provvedimento impugnato avrebbe fatto menzione di una prassi del G.D. di liquidare il compenso soltanto quando vi fosse attivo disponibile, con ciò opinando che una prassi *contra legem* potesse prevalere sul portato della norma di legge, con ciò violando l'art. 15 preleggi che attribuisce soltanto al legislatore il potere di abrogazione di una norma.

Con il quarto motivo si deduce ancora violazione dell'art. 100 c.p.c., in ordine alla pretesa carenza di interesse ad agire del ricorrente. Il G.D. ha negato con il suo provvedimento il diritto alla liquidazione del compenso spettante al professionista, donde l'interesse, negato dal Tribunale, a rimuovere il fatto lesivo del suo diritto sostanziale alla liquidazione.

Con il quinto motivo il ricorrente deduce violazione degli artt. 91 e 92 c.p.c.. Il Tribunale avrebbe fatto errata applicazione del principio della soccombenza, sì che l'accoglimento del ricorso comporterebbe anche rimozione di questa parte del provvedimento.

2. I primi quattro motivi possono essere esaminati congiuntamente in quanto connessi. Essi sono fondati, così come già ritenuto da questa Corte decidendo altri ricorsi di identico contenuto (cfr. Cass. 29.3.2007, n. 7782; Cass. 30.3.2007, n. 7977).

Ai sensi dell'art. 25 L. Fall., n. 7, nel testo anteriore alla riforma di cui al D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, il G.D. sorveglia l'opera prestata nell'interesse del fallimento da qualsiasi incaricato .. e ne liquida i compensi, sentito il curatore.

Questa Corte ha precisato che il potere del giudice fallimentare di liquidare il compenso al difensore nominato a difesa degli interessi del fallimento, ai sensi dell'art. 25 L. Fall., n. 7, che pure soggiace alle regole previste in materia professionale, non trova ostacolo nella previsione di diverso giudice competente, in via generale, alla liquidazione del compenso spettante al difensore per le prestazioni giudiziali, mediante procedimento di ingiunzione *ex art. 633 cod. proc. civ.* o procedimento di liquidazione L. n. 794 del 1942, *ex art. 27 e ss.* (Cass. 24.3.2004, n. 5905).

Si tratta dunque di una competenza esclusiva riconosciuta dalla legge in capo al giudice delegato, cui corrisponde un vero e proprio diritto soggettivo del professionista incaricato.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, invero, anche il debito cosiddetto "di massa" che sia controverso per non essere stato contratto direttamente dagli organi del fallimento deve essere verificato attraverso il procedimento previsto dagli artt. 93 e segg. e 101 L. Fall., come l'unico idoneo ad assicurare il principio della concorsualità anche nella fase della cognizione, implicando esso la necessaria partecipazione ed il contraddittorio di tutti i creditori;

sicchè se il creditore che pretenda d'essere soddisfatto in prededuzione non si sia avvalso dei mezzi apprestati per l'accertamento del passivo, ma, a fronte della contestazione in ordine alla prededucibilità del suo credito, abbia attivato il procedimento camerale endofallimentare con l'istanza al giudice delegato ed abbia poi reclamato al tribunale il provvedimento negativo al riguardo, il procedimento tutto è affetto da radicale nullità, che il giudice di legittimità (investito del ricorso ex art. 111 Cost., contro il decreto di rigetto del tribunale) è tenuto pregiudizialmente a rilevare d'ufficio, cassando senza rinvio, poichè la domanda non poteva essere proposta con l'originaria istanza diretta al giudice delegato (attivato nell'ambito dei suoi poteri ex art. 25 L. Fall.), ma la controversia doveva essere promossa nelle forme dell'art. 93 o (come più frequentemente, rispetto ai tempi della procedura) art. 101 L. Fall. (Cass. 7.9.2005, n. 17839; Cass., 14 giugno 2000, n. 8111; Cass. 12.1.2001, n. 388; Cass., 16 novembre 1999, n. 12670).

Tale principio non vale invece nel caso del compenso spettante al soggetto incaricato dal Fallimento. In questo caso, infatti, la competenza alla liquidazione è posta dal legislatore direttamente in capo al G.D., che è tenuto a provvedere.

In questo senso si è del resto espresso il legislatore con la recente riforma di cui al D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5. L'art. 111 bis, comma 1, stabilisce infatti che "i crediti prededucibili debbono essere accertati con le modalità di cui al capo 5^a ... (vale a dire nelle forme dell'accertamento del passivo n.d.r.), con esclusione ...di quelli sorti a seguito di provvedimenti di liquidazione di compensi dei soggetti nominati ai sensi dell'art. 25; in quest'ultimo caso, se contestati, essi debbono essere accertati con il procedimento di cui all'art. 26".

Beninteso, ciò non significa che tale credito non sia soggetto a graduazione nel caso d'insufficienza dell'attivo per il pagamento dei crediti prededucibili e dei crediti privilegiati. L'art. 111 L. Fall., comma ultimo, che stabilisce che i prelevamenti indicati al n. 1 della norma, quelli cioè relativi al pagamento delle spese e dei debiti contratti per l'amministrazione del fallimento, cui sono equiparati secondo la comune interpretazione tutti i crediti cd. prededucibili, sono determinati con decreto dal giudice delegato, può trovare infatti applicazione soltanto in quanto vi sia attivo disponibile.

E tale graduazione, che non può investire la qualità di credito prededucibile che è in re ipsa in ragione della natura dell'incarico, dovrà essere fatta valere in sede di formazione ed impugnazione del piano di riparto (Cass. 10.11.1997, n. 11044).

Anche tali principi sono stati ora accolti dal legislatore della riforma che all'art. 111 bis, commi 4 e 5, ha stabilito che i crediti prededucibili liquidi ed esigibili e non contestati possono essere soddisfatti al di fuori del procedimento di riparto se l'attivo è presumibilmente sufficiente a soddisfare tutti i titolari di tali crediti. Se l'attivo è insufficiente, la distribuzione deve avvenire secondo i criteri della graduazione e della proporzionalità, conformemente all'ordine assegnato dalla legge.

Da quanto ora osservato deriva da un lato che non può negarsi l'interesse ad agire del ricorrente per la liquidazione del suo credito, trattandosi del diritto all'accertamento di un credito certo e liquido, ancorchè esigibile soltanto nel momento in cui vi sia attivo disponibile (Cass. 20.12.2006, n. 27187). Se infatti l'interesse ad agire presuppone l'attualità e la concretezza dell'interesse stesso, va sottolineato che soltanto attraverso la determinazione dell'ammontare del credito il professionista è messo in condizione di verificare il comportamento degli organi della procedura ed in particolare se persistano le condizioni d'incapienza del proprio credito che giustificano il differimento del pagamento ed eventualmente la graduazione in sede di riparto. L'interesse ad agire, previsto quale condizione dell'azione dall'art. 100 cod. proc. civ., con disposizione che consente di distinguere fra le azioni di mera iattanza e quelle oggettivamente dirette a conseguire il bene della vita consistente nella rimozione dello stato di giuridica incertezza in ordine alla sussistenza di un determinato diritto, va identificato in una situazione di carattere oggettivo derivante da un fatto lesivo, in senso ampio, del diritto e consistente in ciò che senza il processo e l'esercizio della giurisdizione l'attore soffrirebbe un danno (Cass. 18.4.2002, n. 5635), situazione appunto che ricorre nel caso di specie.

Dall'altro lato il provvedimento camerale ex art. 26 L. Fall., proprio in quanto nega il riconoscimento di un diritto soggettivo perfetto, già sorto al momento della pronuncia, e disattende il potere-dovere del giudice di provvedere alla liquidazione, decide in materia di diritti soggettivi ed è conseguentemente ricorribile in cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost. Il ricorso va pertanto accolto, rimanendo assorbito il quinto motivo, e il decreto impugnato va cassato con rinvio al Tribunale di *omissis* in diversa composizione, che pronuncerà anche sulle spese del giudizio di Cassazione.

P.Q.M

accoglie il ricorso; cassa il decreto impugnato con rinvio al Tribunale di *omissis* in diversa composizione, anche per le spese.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Prima Civile, il 10 maggio 2007.

Depositato in Cancelleria il 17 luglio 2007