

*Cass. Civ., Sez. I, 29/03/2007, n. 7782- Est. Cons. Dott. Maria Cristina Giancola*

---

*«Il provvedimento camerale ex art. 26 l. fall., con cui il tribunale rigetta il reclamo contro il decreto del giudice delegato relativo alla liquidazione del compenso al difensore, per l'assistenza in giudizio prestata alla curatela fallimentare, è ricorribile in cassazione, ai sensi dell'art. 111 cost., siccome definitivo ed incidente su diritto soggettivo»*

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con ordinanza del 2.07.2003, notificata il 17.07.2003, il Tribunale di *omissis*, nel contraddittorio delle parti, respingeva il reclamo proposto, ai sensi della L. Fall., art. 26, dall'Avv.to T.G., avverso il provvedimento reso, in data 3.12.2002, dal G.D. al fallimento della E.SA. srl, sull'istanza del legale di liquidazione del compenso, provvedimento del seguente tenore "si dichiara non luogo a provvedere, allo stato, sull'istanza di liquidazione del (già) difensore della Curatela, avv.to T., tenuto conto dell'estrema esiguità dell'attivo in cassa (circa Euro 500,00; cfr. parere del curatore, pur favorevole alla quantificazione operata dal legale nella parcella, conforme alla T.F.), rilevando che è prassi del G.D. non procedere alla liquidazione del compenso se non al momento della disponibilità di cassa della curatela.". Il Tribunale osservava e riteneva tra l'altro:

che l'avv.to T. aveva chiesto al G.D. la liquidazione del compenso relativo all'attività professionale svolta a difesa della curatela fallimentare in un giudizio civile;

che sull'istanza il G.D. non aveva emesso alcun provvedimento secondo una prassi usualmente seguita, sul presupposto che nelle casse fallimentari non vi fosse attivo sufficiente, differendo il pagamento a quando la procedura avesse presentato adeguata disponibilità finanziaria;

che nella specie difettava qualsiasi interesse ad agire del reclamante, in mancanza di un fatto lesivo che l'impugnativa avrebbe teso a rimuovere;

- che, invero, il provvedimento reclamato non aveva negato in alcun modo il diritto del professionista ad ottenere la liquidazione del compenso, né, meno che mai, il diritto ad ottenerne il pagamento, mai messo in discussione, neanche implicitamente;

- che il provvedimento aveva semplicemente soprasseduto sull'istanza di liquidazione, per mancanza di sufficiente attivo per procedere poi al pagamento, donde la inutilità, o quantomeno la non necessarietà, allo stato, di provvedere;

- che il reclamante non aveva neanche dedotto, oltre a non documentare, l'esistenza di un suo interesse concreto ed attuale ad ottenere *statim* un provvedimento di liquidazione, per una qualsiasi motivazione di natura personale, professionale, contabile, fiscale o per quanto altro;

- che le spese, liquidate in Euro 665,00, di cui 615,00 per diritti ed onorari, dovevano essere poste a carico del reclamante soccombente.

Avverso questo provvedimento, con atto notificato l'11.09.2003, l'Avv.to T. ha proposto, a norma dell'art. 111 Cost., ricorso per Cassazione, fondato su cinque motivi

ed illustrato da memoria. La società intimata ha resistito con controricorso, eccependo in primo luogo l'inammissibilità del ricorso in quanto relativo a provvedimento privo dei caratteri della decisorietà e definitività.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

A sostegno dell'impugnazione il ricorrente deduce:

1. violazione del R.D. n. 267 del 1942, artt. 25 e 26, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3 - Ammissibilità del presente ricorso.

Sostiene che il provvedimento reso dal GD doveva necessariamente essere ricondotto nell'ambito dei due previsti dalla L. Fall., art. 25, n. 7, ossia liquidazione dei compensi o rigetto dell'istanza, che il GD non aveva il potere di rinviare la decisione e che, quindi, essa avrebbe dovuto essere intesa come rigetto implicito della sua istanza di liquidazione, esaustiva del relativo procedimento, con conseguente piena ammissibilità del ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost.

2. Violazione del R.D. n. 267 del 1942, artt. 25 e 26 in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3.

Sostiene che liquidare i compensi solo al momento dell'effettiva disponibilità di cassa del fallimento significa violare il dettato normativo e confondere il diritto alla liquidazione dei compensi con il diritto al pagamento dei compensi liquidati, diritto quest'ultimo, che sorge solo a seguito della riconosciuta esistenza del primo, e che può rimanere anche parzialmente o assolutamente insoddisfatto senza incidere sulla validità ed efficacia di quello.

3. Violazione della L. Fall., art. 25 e del R.D. n. 262 del 1942, art. 15 in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3.

Sostiene che una prassi e meno che mai una prassi personale, non possa modificare il testo della rubricata norma e renderne discrezionale l'applicazione.

4. Violazione e falsa applicazione dell'art. 100 c.p.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3 - pretesa carenza di "interesse" ad agire.

Contesta di essere privo di interesse ad agire per la rimozione del provvedimento, già in ragione dell'utilità, conseguibile soltanto con la pronuncia giudiziaria, del superamento della situazione di incertezza oggettiva sull'esistenza del rapporto giuridico e sull'esatta portata dei diritti e degli obblighi da esso scaturenti.

5. Violazione degli artt. 91 e 92 c.p.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3.

Si duole della statuizione di condanna al pagamento delle spese processuali.

In primo luogo vanno disattese le eccezioni preliminari proposte dalla società controricorrente.

In particolare:

a) il decreto con il quale il Giudice delegato, adito a norma della L. Fall., art. 25, n. 7 decida - quand'anche con pronuncia di *non liquet* per mancanza o insufficienza di attivo - sull'istanza di liquidazione del compenso depositata dal difensore della curatela, ha natura, non meramente ordinatoria o ricognitiva, ma giurisdizionale e,

incidendo sul credito del professionista e, quindi, su diritto soggettivo, contenuto decisorio; esso è, pertanto, impugnabile con il rimedio endofallimentare del reclamo al Tribunale, ai sensi della L. Fall., art. 26 e contro il provvedimento definitivo di rigetto del reclamo è ammissibile il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., comma 7 (tra le altre, Cass. 2004/5905; 2002/13482; 2001/6655);

b) è, inoltre, inammissibile l'eccezione di preclusione da giudicato (già) in quanto riferita ad analogia non reclamata statuizione adottata dal G.D. in data 19/10/2001, e, quindi in epoca anteriore al provvedimento del Tribunale di *omissis*, impugnato in questa sede (Cass. S.U. 2006/13916).

Nel merito, premesso che quanto osservato al punto a) rende superfluo l'esame del primo motivo di ricorso, le censure articolate nei successivi secondo, terzo e quarto motivo, la cui stretta connessione ne consente la valutazione unitaria, sono fondate; al relativo accoglimento segue anche l'assorbimento del quinto motivo di ricorso, concernente la statuizione sulle spese. Il provvedimento adottato dal G.D., quale riportato nella precedente parte espositiva, risulta con evidenza avere illegittimamente unificato la fase liquidatoria, ossia certativa del diritto o meno del professionista al compenso e, in ipotesi affermativa, determinativa del dovuto, quale prevista dalla L. Fall., art. 25, comma 1, n. 7, a quella successiva, autonoma ed eventuale del soddisfacimento totale o parziale del medesimo credito, subordinata alla esistenza e sufficienza dell'attivo fallimentare ed a provvedimento del medesimo G.D. (L. Fall., artt. 110, 111, 115). Né può ritenersi che in caso di mancanza o di insufficienza di attivo, il difensore non abbia interesse giuridico al provvedimento di liquidazione del compenso per l'opera svolta in favore della curatela, dal momento che con tale provvedimento viene ad essere riconosciuto creditore del fallimento per importo determinato e, quindi, consegue il titolo per essere incluso nello stato passivo e concorrere alla o alle ripartizioni dell'attivo fallimentare. Conclusivamente si deve accogliere il ricorso e cassare il provvedimento impugnato, con rinvio al Tribunale di *omissis*, in diversa composizione, che statuirà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

### P.Q.M

La Corte accoglie il ricorso, cassa il provvedimento impugnato e rinvia, anche per le spese, al Tribunale di *omissis* in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 9 febbraio 2007.

Depositato in Cancelleria il 29 marzo 2007