

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PROTO Vincenzo - Presidente -
Dott. CULTRERA Maria Rosaria - Consigliere -
Dott. DIDONE Antonio - Consigliere -
Dott. DE CHIARA Carlo - Consigliere -
Dott. MERCOLINO Guido - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

C.A., elettivamente domiciliato in, alla via A., presso il prof. avv., dal quale,

unitamente all'avv. del Foro di, è rappresentato e difeso in virtù di procura speciale a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO DELLA A S.R.L.;

- intimato -

avverso il decreto del Tribunale di Vasto depositato il 6 maggio 2005, Fall. n. 7/99;

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 3 febbraio 2011 dal Consigliere Dott. Guido Mercolino;

udito l'avv. ... per il ricorrente;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CARESTIA Antonietta, il quale ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. - Con decreto del 6 maggio 2005. il Tribunale di Vasto ha rigettato l'istanza di liquidazione del compenso proposta dal dott. C.A. per l'espletamento dell'incarico di commissario giudiziale nella procedura di concordato preventivo svoltasi a carico della A S.r.l. rilevando che alla data di proposizione dell'istanza era ormai scaduto il termine di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 71, comma 2, decorrente dalla data di cessazione della procedura, conclusasi nella specie con la dichiarazione di fallimento della società.

2. - Avverso il predetto decreto il C. propone ricorso per cassazione, articolato in due motivi. Il curatore del fallimento non ha svolto attività difensiva.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. - Con il secondo motivo d'impugnazione, il cui esame appare logicamente preliminare rispetto al primo, il ricorrente deduce la violazione o la falsa applicazione del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 art. 71 e del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, artt. 39 e 165, nonché l'omessa o insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia, censurando il decreto impugnato nella parte in cui, per giustificare l'applicazione del D.P.R. n. 115 cit., ha qualificato il commissario giudiziale come ausiliario degli organi della procedura di concordato preventivo, attese le funzioni di controllo e consulenza che la legge gli attribuisce.

Sostiene infatti che, al pari del curatore fallimentare, il commissario giudiziale non può considerarsi un ausiliario del giudice delegato, in quanto, pur cooperando con quest'ultimo, è nominato dal tribunale e ripete i propri poteri e le proprie funzioni direttamente dalla legge. La disciplina dettata dalla legge fallimentare prevale inoltre, quale *lex specialis*, su quella generale di cui al D.P.R. n. 115 cit., il quale, nell'indicare gli ausiliari del giudice, non annovera tra gli stessi né il curatore fallimentare né il commissario giudiziale, con la conseguenza che il Tribunale avrebbe dovuto spiegare perché questi ultimi, pur essendo organi della procedura cui sono attribuite funzioni di controllo e consulenza, debbano essere considerati ausiliari del giudice.

1.1. - Il motivo è fondato.

La liquidazione del compenso per l'esercizio delle funzioni di commissario giudiziale nell'ambito della procedura di concordato preventivo è disciplinata dalla L. Fall., art. 165, comma 2, mediante rinvio all'art. 39 della stessa legge, il quale, con riguardo al fallimento, prevede, al primo comma, che il compenso e le spese sono liquidati ad istanza del curatore con decreto del tribunale non soggetto a reclamo, su relazione del giudice delegato, secondo le norme stabilite con decreto del Ministro della giustizia.

Tale disposizione detta una disciplina sostanzialmente esaustiva del procedimento di liquidazione, che si differenzia da quella contemplata dal D.P.R. n. 115 del 2002 per la liquidazione dei compensi spettanti agli ausiliari del giudice non solo per la mancata previsione di un termine per la presentazione dell'istanza, ma anche per la determinazione del giudice competente, che l'art. 168 del D.P.R. cit. individua nel magistrato che procede; diverso è anche il rimedio accordato contro il provvedimento di liquidazione, che nel caso previsto dalla legge fallimentare è costituito dal ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., mentre ai sensi dell'art. 170 del citato D.P.R. consiste nell'opposizione dinanzi al presidente dell'ufficio giudiziario, il quale decide in qualità di giudice monocratico secondo il rito speciale previsto per la liquidazione degli onorari di avvocato.

L'autonomia del procedimento in esame è ulteriormente sottolineata dalla diversità della sede in cui trovano disciplina i criteri per la liquidazione dei compensi: sebbene, infatti, la fissazione di tali criteri sia demandata dalla L. Fall., art. 39, al Ministro della giustizia, al pari di quanto previsto dal D.P.R. n. 115, art. 50, il D.M. 30 maggio 2002, che detta le norme per la determinazione dei compensi spettanti agli ausiliari del giudice, nulla dispone in ordine a quelli spettanti ai curatori fallimentari ed ai commissari giudiziali, i quali, conformemente ad una prassi risalente, sono disciplinati separatamente dal D.M. 28 luglio 1992, n. 570.

E' pur vero che nel D.P.R. n. 115 del 2002 non mancano disposizioni relative alle procedure concorsuali, e segnatamente quelle di cui agli artt. 146 e 147, le quali però, attenendo esclusivamente alla prenotazione a

debito, all'anticipazione ed al recupero delle spese in caso di mancanza di denaro nell'attivo o di revoca della dichiarazione di fallimento, non intaccano l'autonomia del sistema normativo che disciplina la liquidazione del compenso dovuto al curatore o al commissario giudiziale.

Tale autonomia trova d'altronde giustificazione nella particolare posizione di questi organi, i quali, pur agendo nell'interesse della giustizia e sotto la vigilanza del giudice delegato, non sono qualificabili come ausiliari del giudice, non essendo la loro attività riconducibile a nessuna delle fattispecie di cui agli artt. 61 e ss. cod. proc. civ. e non potendosi considerarli neppure come esperti in una determinata arte o professione o come persone idonee, ai sensi dell'art. 68, da cui il giudice si faccia assistere, nei casi previsti dalla legge, nel compimento di atti che non è in grado di compiere da sé solo. Ancorchè rimessa al tribunale, infatti, la nomina del curatore fallimentare è prevista direttamente dalla legge, la quale gli attribuisce poteri propri ai fini dell'amministrazione del patrimonio del fallito, nonché poteri d'indagine e d'impulso ai fini del recupero e della liquidazione dell'attivo, in virtù dei quali esso si configura quale organo normale e necessario della procedura, cui fanno dunque difetto quei caratteri di occasionalità e temporaneità che sono propri degli incarichi conferiti agli ausiliari del giudice. Analogamente, nella procedura di concordato preventivo è dotato di poteri propri il commissario giudiziale, il quale, pur non avendo l'amministrazione dei beni, che resta al debitore, svolge funzioni di controllo e consulenza, vigilando sull'amministrazione del patrimonio e sull'esercizio dell'impresa (art. 167), procedendo alla verifica dell'elenco dei debitori e dei creditori e comunicando a questi ultimi le proposte del debitore (art. 171), redigendo l'inventario del patrimonio e riferendo in ordine alle cause del dissesto, alla condotta del debitore ed al contenuto della proposta di concordato (art. 172), esprimendo parere motivato sull'omologazione del concordato (art. 180) e sorvegliandone infine l'esecuzione (art. 185).

In quest'ottica, meglio corrisponde alla posizione effettiva degli organi in questione la definizione di ausiliari della giustizia (cfr.

Corte cost., sent. n. 174 del 2006). la quale esclude la possibilità di estendere automaticamente ad essi la disciplina dettata per gli ausiliari del giudice, in particolar modo per quanto riguarda la determinazione dei compensi, che costituisce oggetto di un complesso normativo avente caratteri di autonomia e specialità, tali da impedire l'avvenuta abrogazione per effetto dell'entrata in vigore della nuova regolamentazione delle spese di giustizia introdotta dal D.P.R. n. 115 del 2002.

Conseguentemente, contrariamente a quanto sostenuto nel decreto impugnato, al procedimento di liquidazione del compenso non è applicabile neppure la disposizione di cui all'art. 71, comma 2, del D.P.R. cit., ai sensi del quale la relativa istanza dev'essere proposta, a pena di decadenza, entro cento giorni dal compimento delle operazioni.

2. - Il ricorso va pertanto accolto, restando assorbito il primo motivo, con cui il ricorrente denuncia la violazione o la falsa applicazione del combinato disposto della L. Fall., artt. 39 e 169 del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 71 e dell'art. 11 preleggi, nonché l'omessa o insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia, sostenendo che l'art. 71 cit. non era applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame.

3. - La causa va dunque rinviata al Tribunale di Vasto, il quale provvederà, in diversa composizione, anche alla liquidazione delle spese relative alla fase di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa il decreto impugnato e rinvia al Tribunale di Vasto, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Prima Civile il 3 febbraio 2011.

Depositato in Cancelleria il 11 aprile 2011