

Civile Sent. Sez. 2 Num. 27310 Anno 2020

Presidente: GORJAN SERGIO

Relatore: GORJAN SERGIO

Data pubblicazione: 30/11/2020

**SENTENZA**

sul ricorso 6279-2016 proposto da:

FALLIMENTO [REDACTED], in persona del Curatore

Fallimentare pro tempore, [REDACTED]

[REDACTED] ultimo in pro

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] dell'avvocato FABIO BASILI giusta procura a

[REDACTED];

- ricorrenti -

contro

richiesta di delib

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Sh

2020

2362

. MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, in persona del Ministro pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta e difende ope legis;

- **controricorrente** -

avverso l'ordinanza del TRIBUNALE di ORISTANO, depositata il 12/02/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 28/10/2020 dal Presidente SERGIO GORJAN;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. LUISA DE RENZIS, che ha concluso per accoglimento del ricorso con censura del secondo motivo;

14

### Fatti di causa

Il curatore del fallimento [redacted] srl era stato autorizzato dal Giudice delegato del Tribunale di Latina a resistere nel giudizio promosso ex art 619 cod. proc. civ., in relazione a procedura esecutiva immobiliare, avanti il Tribunale di Oristano.

La causa era stata avviata dal Consorzio [redacted] che rivendicava come suo il bene immobile pignorato dalla procedura fallimentare in odio a proprio debitore – poi fallito a sua volta – ed il curatore s’era costituito a resistere a ministero dell’avv. [redacted], previa autorizzazione del Giudice delegato e sua attestazione, ex art 144 dPR 115/02, dell’inesistenza di fondi nell’asse fallimentare per il pagamento del compenso al difensore.

Ad esito del giudizio citato il Giudice oristanese ebbe – per quanto interessa – a rilevare la carenza di legittimazione attiva e passiva del fallimento Iulio srl.

Alla successiva richiesta di liquidazione del compenso da parte del difensore della curatela fallimentare, il Giudice designato del Tribunale di Oristano ebbe a rigettare l’istanza, previa revoca dell’ammissione al patrocinio a spese dello Stato concorrendo all’uopo i requisiti di legge.

Avverso detto provvedimento la procedura fallimentare [redacted] ed il difensore interessato avv [redacted] proposero opposizione ex art 170 dPR 115/02, sostenendo la natura eccezionale della norma – art 144 dPR 115/02 – che estendeva l’applicazione della normativa del patrocinio a spese dello Stato anche alla procedura fallimentare, sicché non era consentito al Giudice richiesto della liquidazione procedere alla revoca dell’ammissione a sensi della disciplina generale ex art 136 dPR 115/02.

Il Tribunale di Oristano con l’ordinanza impugnata ebbe a rigettare l’opposizione rilevando come, per argomento letterale e sistematico, anche l’ammissione al patrocinio a spese dello Stato, disposto dal Giudice delegato del fallimento, era da ritenersi provvisoria, eppertanto revocabile da parte del Giudice richiesto della liquidazione del compenso, una volta apprezzato che la procedura fallimentare aveva agito o resistito con colpa grave, siccome nella specie avvenuto.



Avverso il provvedimento citato ha proposto ricorso per cassazione l'avv. [REDACTED], unitamente al fallimento [REDACTED] articolando due motivi di doglianza, illustrato anche con nota difensiva.

Ha resistito con controricorso il Ministero della Giustizia.

La trattazione della causa avveniva dapprima in adunanza di camera di consiglio, ma era disposta la rimessione della questione alla pubblica udienza.

All'odierna udienza pubblica, sentite le conclusioni del P.G. – accogliersi il primo motivo del ricorso – in assenza dei difensori delle parti, questa Corte ha adottato soluzione siccome illustrato in presente sentenza.

### **Ragioni della decisione**

Il ricorso esposto dal Fallimento [REDACTED] unitamente all'avv. [REDACTED] in proprio, s'appalesa fondato e va accolto.

Con il primo mezzo di impugnazione le parti ricorrenti deducono violazione del disposto ex artt. 136 e 144 DPR 115/02, nonché dell'art 25 Rd 267/42, poiché il Giudice sardo ha errato nel ricostruire la situazione fattuale e giuridica della fattispecie, in quanto la norma ex art 136 TUSG non è applicabile nel caso e la norma ex art 144 citato TUSG riserva al solo Giudice delegato la valutazione circa l'opportunità di proposizione o difesa nella lite giudiziale da parte della procedura concorsuale.

La critica mossa coglie la testa del chiodo in quanto la decisione del Tribunale si fonda su un argomento letterale ed uno sistematico, i quali tuttavia postulano affermazioni contrarie alla lettera della legge ed alla disciplina in tema di procedura concorsuale.

Difatti il Giudice oristanese ha osservato come la norma, espressa nell'art 136 TUGS, abbia portata generale in tema di revoca e sia relativa ad ogni ammissione anticipata in via provvisoria, quale deve ritenersi anche l'ipotesi peculiare dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato della procedura concorsuale quale parte di un procedimento giudiziario.



Inoltre sistematicamente, ad opinione del primo Giudice, va rilevato che la norma ex art 144 TUSG, per la sua collocazione nel testo di legge, si limita a solamente regolare l'ammissione al patrocinio, fermo rimanendo la facoltà di revoca, riconosciuta esclusivamente al Giudice della chiesta liquidazione del compenso, unico soggetto a poter apprezzare in concreto la condotta processuale meritevole della sanzione della revoca.

Come dianzi cennato, siffatto ragionamento non soddisfa poiché trascura di apprezzare, in concreto, il dato testuale della disposizione ex art 144 TUSG pur ritrascritto nel provvedimento.

Difatti in detta disposizione, non solo, non risulta previsto che la procedura concorsuale sia ammessa al patrocinio a spese dello Stato dal Giudice delegato, il quale - testualmente - si limita ad attestare che la procedura è priva di fondi per sostenere le spese per la difesa, ma - espressamente - l'ammissione viene indicata siccome evento verificatosi " d'ufficio " a seguito dell'attestazione del Giudice delegato, dianzi ricordata.

Quindi l'argomento letterale posto dal Tribunale a fondamento della sua statuizione è fallace, posto che con chiarezza la norma ex art 136 comma 2 TUSG opera riferimento esclusivamente all'ammissione in via provvisoria da parte dell'Ordine professionale, senza cenno alcuno ad altra ipotesi d'ammissione, per di più, non qualificata testualmente dalla normativa siccome provvisoria.

Anche l'argomento di tipo sistematico enfatizzato dal Tribunale appare fallace, posto che sebbene venga rilevato correttamente come il disposto ex art 144 TUSG delinea le modalità di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, poi tuttavia reputa che di conseguenza non deroga alla previsione generale in tema di revoca dell'ammissione.

Ma, come dianzi visto, la norma ex art 136 TUSG - letteralmente - si riferisce esclusivamente all'ammissione in via provvisoria da parte dell'Ordine forense, mentre l'art 144 TUSG specifica espressamente che l'ammissione della procedura

concorsuale al beneficio consegue d'ufficio e, non già, è disposta dal Giudice delegato, poiché consegue automaticamente alla constatazione, da parte di detto Giudice, che la procedura fallimentare è priva di fondi, sicché non è concretamente in grado di pagare il compenso al proprio difensore.

Dunque la norma ex art 136 TUSG non è applicabile alla fattispecie regolata dall'art 144 cit. TU.

In primo luogo perché la procedura fallimentare risulta ammessa al patrocinio d'ufficio direttamente dalla legge a seguito dell'attestazione di assenza di fondi da parte del Giudice delegato e, non già, in via provvisoria.

In secondo luogo, poiché l'attestazione de quo deve esser apposta nel decreto con cui il Giudice delegato, ex art 25 n° 6 rd 267/1942, autorizza il curatore ad avviare lite ovvero – come nella specie – a resistere una volta evocato in giudizio.

Quindi la verifica giudiziale che la lite non viene promossa ovvero si resiste in mala fede o colpa grave risulta già effettuata dal Giudice all'uopo individuato dall'Ordinamento e non può esser sottoposta ad ulteriore valutazione stante la natura propria della disciplina speciale in tema di fallimento.

Con la seconda ragione di doglianza le parti ricorrenti lamentano violazione delle disposizioni ex art 2909 cod. civ. ed art 234 cod. proc. civ. poiché il Giudice sardo non ha considerato come il giudizio di merito si sia concluso con sentenza che ha disposto la compensazione parziale delle spese di lite tra le parti, stante la reciproca soccombenza, così escludendo la concorrenza di ipotesi di resistenza in colpa grave o mala fede.

La questione posta con il mezzo d'impugnazione d'anzì evocato appare assorbita in relazione alla soluzione adottata circa la prima doglianza poiché afferente al merito della valutazione relativa alla concorrenza di dolo o della colpa grave nella resistenza in giudizio.

La soluzione adottata comporta che l'ordinanza assunta dal Tribunale di Oristano debba esser cassata con rinvio a detto Ufficio, in persona di altro Magistrato, per

provvedere al nuovo esame della questione – comprendente eventualmente la liquidazione del compenso dovuto - alla luce del principio di diritto dianzi illustrato.

Il Giudice del rinvio provvederà anche, ex art 385 comma 3 cod. proc. civ., a liquidare le spese di questo giudizio di legittimità.

P. Q. M.

Accoglie il primo motivo di ricorso, assorbito il secondo, cassa l'ordinanza impugnata e rinvia al Tribunale di Oristano, in persona di altro Magistrato, per nuovo esame ed anche per la disciplina delle spese di lite di questo giudizio di legittimità.