



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

2438/06

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. Vincenzo PROTO - Presidente -
- Dott. Luciano PANZANI - Consigliere -
- Dott. Maria Rosaria CULTRERA - Rel. Consigliere -
- Dott. Sergio DEL CORE - Consigliere -
- Dott. Luigi SALVATO - Consigliere -

R.G.N. 2006/03

Cron. 2438

Rep. 657

Ud.14/12/05

OGGETTO
Off. Stato Janin

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

G , elettivamente domiciliato in ROMA

, presso il proprio Studio, rappresentato e difeso da se medesimo;

- **ricorrente** -

contro

FALLIMENTO F

SPA, in persona del Curatore Avvocato Cesare Pietro Franzi, elettivamente domiciliato in ROMA VIA AZUNI 9, presso l'avvocato PAOLO DE CAMELIS, rappresentato e difeso dall'Avvocato ANTONIO ADINOLFI giusta procura in calce al controricorso;

- **controricorrente** -

2005

4263



avverso il decreto del Tribunale di MILANO, depositato
il 05/11/02;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 14/12/2005 dal Consigliere Dott. Maria
Rosaria CULTRERA;

udito per il ricorrente l'Avvocato GF che ha
chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito per il resistente l'Avvocato DE CAMELIS, con
delega, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. Giovanni SCHIAVON che ha concluso per
il rigetto del ricorso.

10

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

L'avv. G formulò duplice domanda di ammissione allo stato passivo del fallimento F s.p.a. di propri crediti per prestazioni professionali indicati nelle due separate istanze, richiedendo il privilegio anche sulle somme relative a spese, IVA e CP.

Il giudice delegato, provvedendo sulla domanda n. 11 del complessivo importo di L. 871.348.316, ammise con prelazione il credito per compensi in L. 678.179.682, escludendolo su spese, interessi e prestazioni eccedenti il giorno 11.7.94; ammise, altresì il dovuto per Iva e CP "sul ripartito".

Provvedendo sulla domanda n.446, formulata per L. 25.686.562, ammise in privilegio il credito per L. 23.364.000 ed il dovuto per IVA e CP in chirografo sul ripartito; escluse la prelazione riguardo alle spese,.

Dichiarato esecutivo lo stato passivo, e ricevutane la dovuta comunicazione, l'Avv. G, che non aveva formulato alcuna contestazione al riguardo non avendo proposto opposizione, ottenne quindi il pagamento integrale dei crediti ammessi in privilegio in sede di 3° riparto parziale, reso esecutivo in data 13.11.2001, e rilasciò quindi le fatture nn. 51 e 54, inglobando nelle rispettive somme in esse indicate anche il dovuto per Iva e CP.

Essendone seguito uno scambio epistolare con il curatore fallimentare, che gli comunicò che le somme anzidette sarebbero state annotate in chirografo, propose quindi reclamo al g.d., a mente dell'art. 36 l.f., chiedendo che i suddetti esborsi fossero pagati l'uno- Iva- in prededuzione e l'altro- CP- in privilegio, ma comunque non in chirografo.

Il g.d rigettò il reclamo con provvedimento del 27.9.2002, che il G impugnò con reclamo ex art 26 l.f. innanzi al Tribunale fallimentare, che con il decreto in epigrafe n. 36453 del 24.10-5.11.2002, lo ha respinto.

Avverso tale provvedimento l'Avv. G ricorre ora per cassazione articolando unico mezzo, illustrato anche con memoria difensiva depositata ex art art.378 c.p.c..

Il fallimento intimato ha resistito con controricorso ed ha anch'esso depositato memoria illustrativa.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorrente lamenta che la decisione impugnata sarebbe ingiusta ed illegittima, siccome viola il disposto degli artt. 6, 21 e 74 bis del d.p.r. n. 633/72 e dell'art. 111 Cost., e rileva che il Tribunale ha deciso in senso formalistico la questione controversa, laddove invece essa merita di essere vagliata e risolta nel merito, in un ambito complessivo ed unitario, in quanto le regole che

privilegio solo per la somma relativa al compenso ed alle spese, afferma che il creditore avrebbe dovuto far valere le sue ragioni mediante opposizione allo stato passivo. In assenza di tale iniziativa, si è formato il giudicato endofallimentare che copre per l'effetto ogni questione al riguardo.

Per quanto attiene alla domanda n. 11, per intendesi quella per maggiore importo, il provvedimento di ammissione allo stato passivo non risulta altrettanto chiaro, essendo ~~la~~ formula usata dal g.d. equivoca; resta inteso però che l'Avv. G ben poteva proporre osservazioni al piano di riparto, a mente dell'art. 110 l.f., ovvero avrebbe potuto proporre reclamo ex art 26 l.f. contro il provvedimento del g.d. che lo rese esecutivo. Il predetto professionista non ha assunto alcuna di tali iniziative, e dunque, le sue doglianze restano precluse.

La censura articolata dal ricorrente in questa sede illustra doglianza circa l'ingiustizia di tale conclusione, ma non critica effettivamente la *ratio decidendi* che la sorregge, e che si esprime nell'applicazione del sistema di preclusioni che opera all'interno della procedura per effetto del mancato esperimento dei rimedi endofallimentari, che consentono di ovviare agli eventuali errori commessi nel suo seno. Non solo infatti il ricorrente non attacca specificamente il percorso logico, così come impostato sul piano formale, che ha condotto

invece che, come ora si sostiene nel presente ricorso, l'Avv. G si era "visto ammettere il proprio credito in via privilegiata e sapeva che insieme alla somma per il credito privilegiato avrebbe-sicuramente- dovuto riscuotere la somma in prededuzione, corrispondente ad Iva e CPA".

Appare per l'effetto ineccepibile la conclusione cui è pervenuto il Tribunale in relazione alla domanda n. 446, siccome il creditore avrebbe dovuto esperire opposizione allo stato passivo che, in assenza, è dunque divenuto esecutivo, acquistando forza di giudicato endofallimentare.

Analoga iniziativa il creditore avrebbe però dovuto assumere anche in ordine all'altro provvedimento, ancorché il suo tenore fosse effettivamente equivoco, proprio per fare necessaria chiarezza, dal momento che il decreto di approvazione dello stato passivo, allorché sia divenuto esecutivo, preclude nell'ambito della procedura ogni questione relativa non solo all'esistenza del credito, alla sua entità ed all'efficacia del titolo da cui deriva, ma anche all'esistenza di cause di prelazione.

Il tribunale ha fatto cenno alla possibilità concessa al creditore di fare osservazioni al progetto di riparto ex art.110 comma terzo legge fall., sostanzialmente nell'ottica di un recupero di tutela, che però devesi escludere, siccome tali osservazioni devono essere limitate alla graduazione dei crediti ed all'ammontare della somma distribuita, ma non possono riguardare qualsiasi altra questione che sia relativa

