



18253/15

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - 1

Lu 101

PN

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

Dott. SALVATORE DI PALMA - Presidente -

Opp.stato passivo.
Mancato dep.
provvedimento
impugnato e domanda
di ammissione.
Ammissibilità

Dott. RENATO BERNABAI - Consigliere -

Dott. MASSIMO DOGLIOTTI - Consigliere -

Ud. 16/06/2015 - CC

Dott. MAGDA CRISTIANO - Rel. Consigliere -

R.G.N. 27237/2012

Dott. ANDREA SCALDAFERRI - Consigliere -

Ron 18253
Rep.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 27237-2012 proposto da:

FRANCO, titolare dello Studio Ing. Franco e Associati, elettivamente domiciliato in ROMA,
, presso lo studio dell'avvocato ANDREA, che lo rappresenta e
difende unitamente all'avvocato ANDREA, giusta mandato a margine del ricorso;

- *ricorrente* -

contro

FALLIMENTO della RESTAURI & COSTRUZIONI ALBANESE S.r.l.;

- *intimata* -

avverso la sentenza n. 4589/2012 del TRIBUNALE di PALERMO, depositata il 24/10/2012;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 16/06/2015 dal Consigliere Dott. MAGDA
CRISTIANO;
udito l'Avvocato FEDERICA per delega dell'Avvocato ANDREA, che si riporta agli scritti e
chiede l'accoglimento del ricorso.

6702
15

E' stata depositata la seguente relazione:

1) Il Tribunale di Palermo, con decreto (impropriamente denominato sentenza) del 24.10.2012 ha respinto l'opposizione proposta da Franco per ottenere l'ammissione allo stato passivo del Fallimento della Restauri & Costruzioni Albanese s.r.l. del credito vantato in corrispettivo dell'attività professionale svolta in favore della società poi fallita.

La corte territoriale si è limitata a rilevare che l'opponente, sul quale gravava l'onere di cui all'art. 2697 c.c., non aveva prodotto in sede di impugnazione né l'originaria domanda di insinuazione (depositata in copia informale, priva della data del suo deposito in cancelleria) né il provvedimento di rigetto impugnato.

Il ha proposto ricorso per la cassazione del provvedimento, affidato a cinque motivi.

Il Fallimento intimato non ha svolto attività difensiva.

2) Il ricorrente, con il primo motivo, deduce nullità del procedimento e del decreto in quanto, nonostante il fallimento, dichiarato il 28 marzo 2007, sia soggetto alla disciplina riformata dapprima dal d.lgs. n. 5/06 e poi dal c.d. "correttivo", il Giudice delegato ha non solo istruito la causa di opposizione, ma ha fatto parte del collegio decidente ed è stato estensore del provvedimento.

3) Col secondo, con il terzo e con il quarto motivo contesta, rispettivamente, che fosse suo onere, ai sensi dell'art. 2697 c.c., provare in quale data aveva ricevuto la comunicazione da parte del curatore del rigetto della domanda di ammissione, produrre copia del provvedimento di rigetto nonché l'originale, o copia autentica, della predetta domanda.

4) Il primo motivo appare manifestamente infondato, atteso che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, il potere di ricsuzione costituisce un onere per la parte, la quale, se non lo esercita entro il termine fissato dall'art. 52 c.p.c., non ha mezzi processuali per far valere il difetto di capacità del giudice, con la conseguenza che, in mancanza di ricsuzione, la violazione da parte del giudice dell'obbligo di astenersi non può essere fatta valere in sede di impugnazione come motivo di nullità della sentenza (cfr., fra molte, Cass. nn. 26223/014, 11187/07, S.U. 3257/02).

5) Il secondo motivo appare inammissibile, in quanto il tribunale, pur avendo (inutilmente) rilevato che il non aveva prodotto la comunicazione del curatore di cui all'art. 97 l.fall. corredata della prova della data del suo ricevimento, non ha fondato il rigetto della domanda su tale rilievo, posto che il ricorso, depositato il 14.5.08 (ovvero a meno di trenta giorni dal 28.4.08, data di emissione del decreto di esecutività dello stato passivo) era sicuramente tempestivo.

6) Il terzo ed il quarto motivo appaiono, invece, manifestamente fondati.

Questa Corte ha infatti affermato:

a) che la mancata produzione di copia autentica del provvedimento impugnato non costituisce causa di improcedibilità del giudizio di opposizione allo stato passivo, che, pur avendo natura impugnatoria, non può essere qualificato come appello e nel quale, pertanto, non trova applicazione l'art. 339 c.p.c.; che l'art. 99 II comma l. fall., laddove pone a carico del reclamante l'onere di indicare, a pena di decadenza i documenti prodotti, non si applica al provvedimento impugnato; che pertanto la produzione di copia autentica di tale provvedimento, indispensabile alla decisione, è consentita in qualsiasi momento, anche nel giudizio di rinvio, sino a quando il contraddittorio non sia chiuso (Cass. nn. 6804/012, 2677/012);

b) che il ricorso con il quale, a norma dell'art. 93 legge fall., si propone domanda di ammissione allo stato passivo non è un documento probatorio del credito e non può, pertanto, ritenersi compreso fra i documenti che, nell'ipotesi in cui il giudice delegato abbia respinto, in tutto o in parte, la domanda, devono essere prodotti a pena di decadenza, ai sensi dell'art. 99, secondo comma, l. fall., al momento del deposito del ricorso in opposizione; che qualora, in sede di opposizione allo stato passivo, una copia della domanda di ammissione non risulti allegata né al fascicolo di ufficio né a quello di una delle parti, il tribunale, che non sia in grado di ricostruire sulla scorta degli ulteriori atti processuali il contenuto della stessa e che ne ritenga l'esame indispensabile alla decisione, deve provvedere alla sua acquisizione (Cass. n. 3164/014).

Si dovrebbe pertanto concludere per l'accoglimento degli ultimi due motivi del ricorso, con conseguente cassazione del decreto impugnato e rinvio della causa, per l'esame del merito, al Tribunale di Palermo in diversa composizione, con decisione che potrebbe essere assunta in camera di consiglio ai sensi degli artt. 375 e 380 bis c.p.c.

Il ricorrente ha depositato memoria.

Il collegio ha esaminato gli atti, ha letto la relazione e ne condivide le conclusioni.

Va, in particolare, ribadito che anche nella materia fallimentare, in mancanza di ricusazione, la violazione da parte del giudice dell'obbligo di astenersi non può essere fatta valere in sede di impugnazione come motivo di nullità della sentenza (cfr., fra molte, Cass. nn.26223/014, 11187/07, S.U. 3257/02).

Va peraltro rilevato che poiché, a seguito della cassazione del provvedimento impugnato, la causa andrà rinviata al Tribunale di Palermo in diversa composizione, il ricorrente difetta di interesse all'accoglimento del primo motivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il primo e dichiara inammissibile il secondo motivo di ricorso; accoglie il terzo ed il quarto motivo; cassa il provvedimento impugnato in relazione ai motivi accolti e rinvia la causa al Tribunale di Palermo in diversa composizione, anche per le spese del presente giudizio di legittimità.

Roma, 16 giugno 2015.

Il Presidente
[Handwritten Signature]

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

17 SET. 2015



Funzionario Giudiziario
Luisa PASSINETTI

[Handwritten Signature]