

3164714



REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. GIUSEPPE SALME' - Presidente -
- Dott. SERGIO DI AMATO - Consigliere -
- Dott. VITTORIO RAGONESI - Consigliere -
- Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO - Consigliere -
- Dott. MAGDA CRISTIANO - Rel. Consigliere -

Opposizione
 stato
 passivo.
 Mancata
 acquisizione
 agli atti
 della
 domanda di
 ammissione,
 ritenuta dal
 giudice
 necessaria
 alla
 decisione.
 Dovere di
 acquisizione.
 Sussistenza.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

R.G.N. 22611/2011

Cron. 3164

sul ricorso 22611-2011 proposto da:

Rep. /

LEMME AVVOCATI ASSOCIATI (c.f. 05478761004), in Ud. 20/11/2013

persona dei soci legali rappresentanti pro tempore, pu

elettivamente domiciliato in ROMA, CORSO DI FRANCIA

197, presso l'avvocato LEMME GIULIANO, che lo

rappresenta e difende, giusta procura in calce al

ricorso;

2013

1781

- ricorrente -

contro

ANTONIO MERLONI S.P.A. IN AMMINISTRAZIONE

STRAORDINARIA (c.f./p.i. 01148530429), in persona dei Commissari Straordinari pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA PINCIANA 25, presso l'avvocato DI GRAVIO VALERIO, che la rappresenta e difende, giusta procura a margine del controricorso;

- **controricorrente** -

avverso il decreto del TRIBUNALE di ANCONA, depositato il 28/07/2011, n. 4478/d. l. G.;

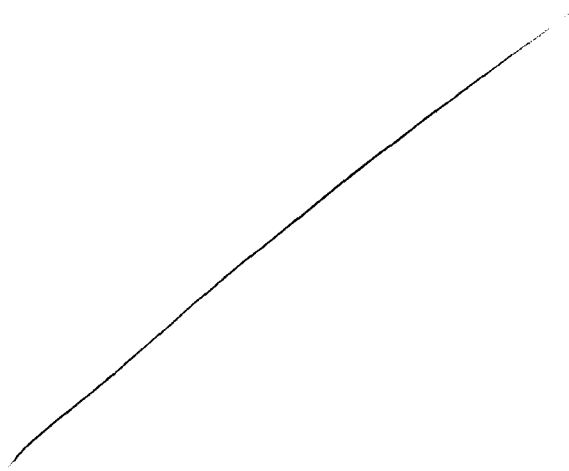
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 20/11/2013 dal Consigliere

Dott. MAGDA CRISTIANO;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato ANSELMO ANTONELLA, con delega avv. LEMME, che si riporta;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. LUCIO CAPASSO che ha concluso per l'accoglimento del ricorso per quanto di ragione.

IL CASO.it



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Tribunale di Ancona, con decreto del 28.7.011, ha respinto l'opposizione allo stato passivo della Antonio Merloni s.p.a. in Amministrazione Straordinaria proposta dallo Studio Lemme Avvocati e Associati (in seguito, per brevità, Studio Lemme o Studio) per ottenere la collocazione privilegiata, ex art. 2751 bis n. 2 c.c., del credito, già ammesso in via chirografaria, di € 27.334,65, derivante dall'esecuzione di prestazioni professionali.

Il Tribunale ha premesso che non era di ostacolo al riconoscimento del privilegio il fatto che la domanda fosse stata avanzata dallo Studio, in quanto dalla documentazione allegata in sede di opposizione (citazione e successivi atti difensivi relativi ad una causa promossa nel 2000, comunicazioni di cancelleria, corrispondenza informativa) emergeva che l'incarico era stato conferito dalla Merloni *in bonis* a due degli avvocati associati, i quali avevano espletato l'attività in conformità del mandato ricevuto; ha tuttavia rilevato che, poiché l'opponente non aveva prodotto la domanda di insinuazione allo stato passivo con i documenti ad essa allegati, non era possibile verificare, in concreto, la rispondenza delle competenze richieste alle tariffe professionali, né accertare l'effettiva estensione del privilegio, inerente esclusivamente ai diritti ed agli onorari relativi agli ultimi due anni di attività, e non anche alle spese vive, a quelle generali ed all'IVA.

Lo Studio Lemme ha proposto ricorso per la cassazione del provvedimento, sorretto da tre motivi, cui Antonio Merloni s.p.a. in AS ha resistito con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) Con il primo motivo il ricorrente deduce vizio di motivazione del provvedimento impugnato, in quanto il Tribunale, dopo aver riconosciuto che dai documenti prodotti emergeva lo svolgimento dell'incarico professionale da cui traeva titolo il credito dedotto in giudizio, avrebbe contraddittoriamente escluso che il credito risultasse provato.

2) Col secondo motivo, denunciando violazione degli artt. 112 c.p.c., 2697 c.c. e 99 n. 4 l. fall., nonché ulteriore vizio di motivazione, lo Studio Lemme sostiene che, poiché il credito era stato già ammesso allo stato passivo, l'unica questione devoluta al Tribunale era quella concernente l'accertamento della sua natura privilegiata, sicché non era necessaria, ai fini del riconoscimento della richiesta collocazione, la produzione del fascicolo di parte relativo alla domanda di ammissione.

3) Con il terzo motivo, denunciando violazione dell'art. 738 3° comma c.p.c., lamenta che il giudice non abbia provveduto all'acquisizione d'ufficio di tale domanda.

I motivi, che sono fra loro connessi e possono essere congiuntamente esaminati, sono fondati e devono essere accolti.

Poiché l'AS non ha proposto ricorso incidentale, non è più in contestazione l'accertamento compiuto dal giudice del merito in ordine alla riconducibilità del credito dedotto in giudizio a prestazioni professionali di singoli associati dello Studio e dunque l'astratto diritto del ricorrente a veder collocato detto credito al privilegio.

Ciò premesso, va in primo luogo rilevato che il ricorso con il quale, a norma dell'art. 93 l. fall., si propone la domanda di ammissione allo stato passivo non è un documento probatorio del credito e non può, pertanto, ritenersi compreso fra i documenti che, nel caso 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, 2° comma n. 4 l. fall., al momento del deposito del ricorso in opposizione.

Non v'è dubbio, poi, che il giudice dell'opposizione debba essere in grado di esaminare in ogni momento la domanda di ammissione, ai fini sia del rispetto del principio della corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato, sia del rilievo d'ufficio dell'inammissibilità di eventuali domande nuove proposte dal creditore.

Non v'è allora alcuna ragione per ritenere che il ricorso di cui all'art. 93 l. fall., introduttivo della prima fase del procedimento di merito che si conclude col decreto di accoglimento o di rigetto dell'opposizione, e già contenuto nel fascicolo d'ufficio

della procedura ai sensi dell'art. 90 l. fall., non sia sottoposto al regime dettato in via generale dagli artt. 168 II comma e 36 disp. att. c.p.c.

Ne consegue che (non essendo espressamente prevista la formazione, all'interno del fascicolo d'ufficio della procedura, di un apposito fascicolo d'ufficio del singolo procedimento sommario introdotto dal creditore con la domanda di ammissione), una copia del ricorso introduttivo deve essere inserita nel fascicolo d'ufficio dell'opposizione, che il cancelliere forma a seguito del deposito del relativo atto, essendo questo il primo momento utile a consentire che quel ricorso entri concretamente a far parte di tale fascicolo, così che, come previsto in ogni processo di merito di natura impugnatoria, il tribunale adito ai sensi dell'art. 99 l. fall. possa controllare la rispondenza fra *causa petendi* e *petitum* dell'originaria domanda e di quella avanzata con l'opposizione nonché i limiti entro i quali la prima di esse è stata devoluta alla sua cognizione.

D'altro canto, la mancanza fra gli atti del giudizio di una copia del ricorso introduttivo, la cui produzione non risulta richiesta dall'art. 99 l. fall. ai fini dell'ammissibilità o della procedibilità dell'impugnazione e che non è un documento probatorio del credito, non può giustificare una pronuncia di rigetto; in tal caso, pertanto, il giudice dell'opposizione che non sia in grado di ricostruire, sulla scorta degli ulteriori atti processuali, i termini effettivi della domanda di ammissione, il cui esame gli appaia indispensabile alla decisione, deve provvedere alla sua acquisizione.

Nella specie, peraltro, il tribunale di Ancona ha erroneamente ritenuto di non poter decidere per la mancanza della domanda di insinuazione: infatti, poiché il credito era già stato ammesso allo stato passivo, non era più controversa la sua conformità alle tariffe professionali; né, alla luce dei documenti prodotti dall'opponente, che provavano lo svolgimento delle prestazioni professionali, al giudice era precluso di determinare quale parte del credito in questione dovesse essere imputato ai diritti ed agli onorari e ricevere, pertanto, collocazione privilegiata, posto che il fatto che lo

Studio Lemme ne avesse richiesto l'ammissione per intero al privilegio non ostava all'eventuale accoglimento solo parziale dell'opposizione.

L'accoglimento del ricorso comporta la cassazione del provvedimento impugnato ed il rinvio della causa al tribunale di Ancona, in diversa composizione, che si atterrà ai seguenti principi di diritto:

"Il ricorso con il quale, a norma dell'art. 93 l. fall., si propone la domanda di ammissione allo stato passivo non è un documento probatorio del credito e non può, pertanto, ritenersi compreso fra i documenti che, nel caso 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 2° comma n. 4 l. fall., al momento del deposito del ricorso in opposizione."

"Qualora, in sede di opposizione allo stato passivo, una copia della domanda di ammissione non risulti allegata né al fascicolo d'ufficio né a quello di una delle parti, il tribunale che non sia in grado di ricostruire, sulla scorta degli ulteriori atti processuali, i suoi termini effettivi e che ritenga il suo esame indispensabile alla decisione, deve provvedere alla sua acquisizione".

Il giudice del rinvio regolerà anche le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

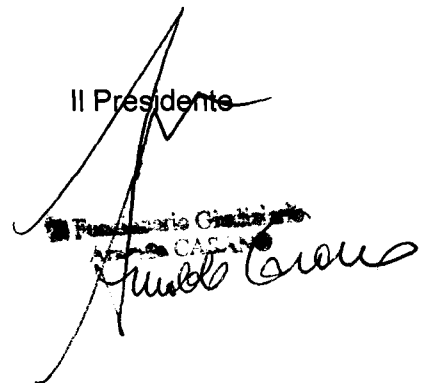
La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa al tribunale di Ancona in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Roma, 20 novembre 2013

Il cons. estensore



Il Presidente



Il Presidente
Giuseppe Casella

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 12 FEB. 2014

