

02286/2021



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto: amministratore e
dipendente - credito di
lavoro - fallimento del
datore - insinuazione -
prevalente attività quale
socio - rigetto -
opposizione allo stato
passivo - questioni

Sezione Prima Civile

Composta dagli Ill.mi Signori Magistrati

R.G.N. 2710/15
Cron. 2286
Rep.
Ud.
15.12.2020

Dott. Magda Cristiano
Dott. Marco Vannucci
Dott. Massimo Ferro
Dott. Andrea Gentili
Dott. Roberto Amatore

Presidente
consigliere
consigliere relatore
consigliere
consigliere

FU

Ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

(omissis) , rappr. e dif. dall'avv. (omissis) , elett.
dom. presso e nello studio dell'avv. (omissis) , in (omissis)
(omissis) , come da procura in calce all'atto
-ricorrente-

ORD
4902
2020

Contro

FALLIMENTO (omissis) s.r.l., in persona dei cur.fall.p.t.

-intimato-

per la cassazione del decreto Trib. Lucera 26.11.2014;

udita la relazione della causa svolta dal Consigliere relatore dott. Massimo Ferro alla camera di consiglio del 15.12.2020;

FATTI DI CAUSA

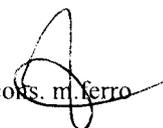
Rilevato che:

1. (omissis) impugna il decreto Trib. Lucera 26.11.2014 che, in reiezione dell'opposizione svolta ex art.98 l.f. avverso il decreto con cui il giudice delegato aveva negato l'ammissione al passivo del suo credito, ha confermato l'esclusione di un rapporto di lavoro subordinato;
2. secondo il tribunale: a) la qualità di socio del ricorrente era coerente con il ruolo di gestione tenuto all'interno della società; b) le prestazioni riscontrate, anche mediante prove per testi, deponevano per l'assenza di sicuri indici di subordinazione, vigilanza e controllo;
4. il ricorso è su cinque motivi.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Considerato che:

1. con il primo motivo si contesta la violazione dell'art.132 c.p.c., laddove il decreto impugnato non reca il riferimento "In nome del popolo italiano", oltre alla intestazione "Repubblica italiana", il n° di R.G. e l'anno d'iscrizione della causa, l'indicazione delle parti e dei difensori, le conclusioni;
2. con il secondo motivo s'invoca la violazione dell'art.25 n.6 l.f., per avere il curatore svolto resistenza alla opposizione allo stato passivo del ricorrente ma senza produrre l'autorizzazione del giudice delegato, dovendosi applicare la medesima regola – già assunta dal tribunale adito in altro caso – di dichiarazione di contumacia del curatore;



3. con il terzo motivo si deduce la violazione dell'art.167 c.p.c. per omessa indicazione nel decreto delle generalità del resistente all'atto di costituzione della curatela;

4. con il quarto motivo si invoca la violazione degli artt.99 l.f., 187 e 189 c.p.c., anche come vizio di motivazione, avendo contraddittoriamente il tribunale, in persona del relatore, raccolto le richieste istruttorie delle parti e, senza provocarne la discussione, riferito al collegio che poi decideva nel merito;

5. con il quinto motivo si deducono, anche come vizio di motivazione, violazioni plurime degli artt.115, 116, 210 e 213 c.p.c., 99 l.f., 111 Cost., laddove il giudice immotivatamente avrebbe negato ingresso, senza provvedimento *ad hoc*, alle istanze istruttorie formulate, oltre che alla CTU, ordine di esibizione, prove contrarie, limiti alla capacità testimoniale dei testi escussi;

6. il primo motivo è inammissibile, ex art.360bis c.p.c., alla luce del consolidato principio per cui *«in relazione all'assenza delle prescrizioni di cui all'art. 132 cod. proc. civ., occorre considerare che: la mancata indicazione della formula "In nome del popolo Italiano" costituisce un mera irregolarità formale che non incide sulla validità della sentenza, così come l'omessa, incompleta o inesatta indicazione, nell'epigrafe o nel dispositivo della sentenza, del nominativo di una delle parti in causa, che non è motivo di nullità, ma costituisce mero errore, emendabile con la procedura prevista per la correzione degli errori materiali, qualora dalla stessa sentenza e dagli atti sia individuabile inequivocamente la parte pretermessa o inesattamente indicata»* (Cass. 10853/2010, già sulla scia di Cass. s.u. 550/1985; e poi conf. 249/2010, 256535/2008); anche nella specie erano indicati nel provvedimento impugnato i soggetti fra i quali si era ritualmente instaurato il contraddittorio e lo svolgimento del processo – ivi incluse le presupposte conclusioni delle parti – risulta ampiamente evincibile dal testo;

7. il secondo motivo è inammissibile, ex art.360bis c.p.c., in applicazione del principio, già affermato da Cass. 7918/2012, per cui *«ai*

sensi dell'art. 31 legge fall., come riformato dal d.lgs. n. 5 del 2006, non è richiesta l'autorizzazione del giudice delegato per la costituzione del curatore nei giudizi d'impugnazione del decreto di esecutività dello stato passivo e in quelli in materia di dichiarazione tardiva di credito. Né la novella giustifica il dubbio di costituzionalità della disciplina, per la violazione dei limiti di cui all'art. 1, comma 6, della legge delega 14 maggio 2005, n. 80, attesi i criteri ivi posti dell'abbreviazione dei tempi per l'accertamento del passivo e dell'accelerazione dei giudizi» (conf. 11543/2017);

8. il terzo motivo è inammissibile, sia per la ricorrenza della medesima *ratio* d'irrilevanza già esplicitata con riguardo alle omissioni trattate con il primo motivo, sia per la mancata riproduzione testuale del più ampio atto di costituzione del curatore, sia infine per l'omessa deduzione di un qualsivoglia interesse a dolersi della circostanza (non avendo il ricorrente rappresentato quale lesione in concreto sarebbe derivata al proprio diritto di difesa, tanto più che non sussisteva alcuna incertezza sulla provenienza dell'atto);

9. il quarto motivo è inammissibile, da un canto per omessa rappresentata relazione tra preteso vizio del contraddittorio e lesione del diritto di difesa, posto che la doglianza appare precipuamente diretta avverso un provvedimento istruttorio collegiale - già assunto sulle istanze di tutte le parti e alla luce di esse -, a sua volta asseritamente modificativo di precedente analogo sul punto e senza che la parte abbia provveduto a riportarne per esteso il tenore; tale difetto di specificità della censura non permette di verificare quale violazione dell'*iter* processuale sarebbe accaduta con riguardo alle plurime norme invocate; l'art.99 l.f., invero, prescrive che la parte concentri le sue istanze, anche istruttorie, nell'atto di opposizione, predisponendo il tribunale poi l'obbligatoria udienza prodromica alla riserva di decisione, senza individuare alcuna fase di "precisazione delle conclusioni", istituto non strettamente indispensabile, né a rigore previsto, in ragione della specialità e celerità del rito camerale ivi ospitato; anche di recente questa

Corte ha ribadito (Cass. 17507/2020) che «*il giudizio di opposizione allo stato passivo è integralmente disciplinato dall'art. 99 l.f.*», né, in generale, in esso può invocarsi la violazione del diritto di difesa per la mancata concessione del termine per memorie conclusive ai sensi dell'art. 99, co. 11, l.f., che può essere accordato, o meno, dal tribunale in base ad una valutazione discrezionale, avuto riguardo all'andamento del giudizio, che potrebbe anche rendere superflua un'appendice scritta (Cass. 5596/2017, 21825/2017, 13304/2018, 1397/2019, 13930/2019);

10. inoltre, anche per questo profilo la parte omette di riferire quale *vulnus* al diritto di difesa le sarebbe derivato, infine deducendo inammissibilmente il vizio di motivazione su un fatto del tutto impropriamente indicato ai sensi dell'art.360 co.1 n.5 c.p.c.; Cass. s.u. 8053/2014 ha chiarito che «*la parte ricorrente dovrà indicare - nel rigoroso rispetto delle previsioni di cui agli artt. 366, primo comma, n. 6), cod. proc. civ. e 369, secondo comma, n. 4), cod. proc. civ. - il fatto storico, il cui esame sia stato omissso, il dato, testuale (emergente dalla sentenza) o extratestuale (emergente dagli atti processuali), da cui ne risulti l'esistenza, il come e il quando (nel quadro processuale) tale fatto sia stato oggetto di discussione tra le parti*», regola cui il ricorrente si è sottratto già omettendo di indicare un vero e proprio "fatto", in senso storico e normativo, ossia un fatto principale, ex art. 2697 c.c., cioè un "fatto" costitutivo, modificativo impeditivo o estintivo, o anche un fatto secondario, vale a dire un fatto dedotto ed affermato dalle parti in funzione di prova di un fatto principale;

11. il quinto motivo, quanto al primo e terzo profilo di censura, è inammissibile, in applicazione del principio per cui «*l'esame dei documenti esibiti e delle deposizioni dei testimoni, nonché la valutazione dei documenti e delle risultanze della prova testimoniale, il giudizio sull'attendibilità dei testi e sulla credibilità di alcuni invece che di altri, come la scelta, tra le varie risultanze probatorie, di quelle ritenute più idonee a sorreggere la motivazione, involgono apprezzamenti di fatto riservati al giudice del merito, il quale, nel porre a fondamento della*



propria decisione una fonte di prova con esclusione di altre, non incontra altro limite che quello di indicare le ragioni del proprio convincimento, senza essere tenuto a discutere ogni singolo elemento o a confutare tutte le deduzioni difensive, dovendo ritenersi implicitamente disattesi tutti i rilievi e circostanze che, sebbene non menzionati specificamente, sono logicamente incompatibili con la decisione adottata» (Cass. 16056/2016, 19011/2017, 29404/2017);

12. così come, si ribadisce, l'art. 360, co. 1, n. 5, c.p.c., introduce nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, *«nel cui paradigma non è inquadrabile la censura concernente la omessa valutazione di deduzioni difensive» (Cass. 26305/2018); mentre «il giudizio sulla necessità ed utilità di far ricorso allo strumento della consulenza tecnica d'ufficio rientra nel potere discrezionale del giudice del merito, la cui decisione è, di regola, incensurabile nel giudizio di legittimità» (Cass. 7472/2017), senza che la denuncia, pur consentita in astratto, si sia nella specie riversata sull'omesso esame di «un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che sia stato oggetto di discussione tra le parti, ed abbia carattere decisivo»;*

13. il terzo profilo del quinto motivo è infondato per una parte del profilo ed inammissibile per altra; nel riepilogo delle ragioni di dedotta inammissibilità dei testi indicati dal curatore (e poi ammessi dal tribunale), il ricorrente – invocando la violazione dell'art. 360 co.1 nn.3 e 5 c.p.c. - fa riferimento ad un'unica causa di incapacità (pag. 12-14), vale a dire la loro natura di "pretesi creditori ed ex cliente rimasti insoddisfatti dalla (omissis)" (pag.24), affermata in via diretta ovvero indiretta; in particolare, avendo riguardo ai testi citati nel decreto impugnato, la contestata incapacità risulta in realtà segnalata quanto a (omissis) (pag.12), mentre di (omissis) si predica l'essere marito di altra creditrice insinuata, sostenendo la tesi che fosse in società con il coniuge titolare dell'impresa (pag.13) ed infine, quanto a (omissis), si menziona l'essere

stato istante per la dichiarazione di fallimento e dunque che, nella veste, "avrebbe potuto presentare anche istanza tardiva d'ammissione al passivo" (pag.14); orbene, la genericità ed eterogeneità delle indicazioni d'incapacità, non altrimenti esplicitate, fa ritenere che l'ammissione - ciononostante - di quei testi risulti, in primo luogo, superata implicitamente nella decisione della loro escussione (Cass.29191/2017);

14. la medesima censura, in ogni caso, appare inammissibile, non rilevando come motivo di cassazione poiché dal suo accoglimento in astratto non deriverebbe in concreto una statuizione del giudice di esaminare l'eccezione nel merito, stante la sua infondatezza (Cass.12412/2006, 5435/2010, 24445/2010); infatti, con essa non risulta dedotta alcuna violazione di un più specifico principio di incompatibilità a rendere testimonianza, il quale non appare in radice dallo stesso riepilogo operato in ricorso circa le difese avanzate sul punto nel merito; all'opposto, invero, già questa Corte, in tema, ha statuito che *«l'interesse che determina l'incapacità a testimoniare, ai sensi dell'art. 246 cod. proc. civ., è solo l'interesse giuridico, personale, concreto ed attuale, che comporta o una legittimazione principale a proporre l'azione o una legittimazione secondaria a intervenire nel giudizio proposto da altri. Pertanto, attese l'interpretazione restrittiva del divieto di testimoniare, incidente sul diritto di difesa, e la natura dell'opposizione allo stato passivo fallimentare, divenuta giudizio a trattazione singolare con la riforma di cui al d.lgs. n. 169 del 2007, deve escludersi che il creditore ammesso allo stato passivo sia, in quanto tale, incapace di testimoniare nel giudizio di opposizione allo stato passivo promosso da altro creditore, occorrendo viceversa apprezzare in concreto se l'eventuale intervento ex art. 99, comma 8, legge fall., come sostituito dal d.lgs. n. 169 citato, si correli a un interesse giuridico, personale, concreto ed attuale, alla definizione del predetto giudizio»* (Cass. 8239/2012); si tratta di principio ribadito, anche oltre la materia concorsuale, allorché si è ripetuto che *«l'attuazione del principio costituzionale del diritto di difesa impone di interpretare in*

sensu restrittivo tale divieto, salvo valutare sul piano dell'attendibilità le deposizioni»; così si sono espresse Cass. 8368/2018, n.m. (negando che pretesi autori del medesimo mobbing potessero di per sé incorrere nel limite a deporre) e Cass. 525/2020, in motivazione (analogamente quanto al creditore della venditrice, in tema di pagamento in contanti del prezzo di un immobile venduto a terzi); il ricorso principale va dunque rigettato; sussistono i presupposti per il cd. raddoppio del contributo unificato (Cass. s.u. 4315/2020).

P.Q.M.

la Corte rigetta il ricorso; ai sensi dell'art. 13, co. 1-*quater*, d.P.R. 115/02, come modificato dalla l. 228/12, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello, ove dovuto, per il ricorso principale, a norma del co. 1-*bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 15 dicembre 2020

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE



il Presidente
dott. Magda Cristiano

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Il..... 10-2 FEB. 2021

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia Barone