



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

MAGDA CRISTIANO	Presidente
ALBERTO PAZZI	Consigliere
ANDREA FIDANZIA	Relatore
GIUSEPPE DONGIACOMO	Consigliere
ROBERTO AMATORE	Consigliere

Oggetto:

FALLIMENTO  
Incompatibilità di  
uno dei  
componenti del  
collegio e  
violazione del  
giusto processo  
Ud.25/09/2024 CC

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

sul ricorso iscritto al n. 21416/2020 R.G. proposto da:

-ricorrente-

contro

-intimato-

avverso il DECRETO del TRIBUNALE di ANCONA n. 7894/2019 depositato il 29/07/2020.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 25/09/2024 dal Consigliere ANDREA FIDANZIA.

**RILEVATO CHE**

1.Il Tribunale di Ancona, con decreto depositato il 29.7.2020, ha rigettato l'opposizione ex art. 98 l. fall. proposta da per ottenere l'ammissione, con collocazione privilegiata ex art. 2751 bis n. 1 c.c., allo stato passivo del fallimento

del credito di € 13.559,22 - vantato, previo ricalcolo di quello maggiore originariamente insinuato, a titolo di TFR, permessi e ferie



non godute, in forza del rapporto di lavoro subordinato intercorso con la fallita dal 21.3.2011 al 15.1.2018 - che la G.D. aveva escluso rilevando che sino al 30.9.2018 l'istante aveva ricoperto la carica di amministratore unico della società, senza però avvedersi che si trattava di carica assunta solo il 16.1.2018.

Il tribunale ha ritenuto che la documentazione prodotta da [redacted] a sostegno della sua pretesa (buste paga relative al mese di dicembre 2017 ed al mese di ottobre 2018, oltre a comunicazioni Unilav del 22.9.2014 e del 9.10.2018) fosse inidonea a provare sia il credito per permessi e ferie, di cui non v'era menzione nella busta paga di dicembre 2017, sia quello per TFR, per il quale - ha sostenuto senza chiarire le ragioni del proprio convincimento - sarebbe stata necessaria l'allegazione del contratto di assunzione o del CUD o di qualsivoglia altro documento atto a dimostrare la retribuzione percepita dall'inizio del rapporto al dicembre 2017 e l'orario di lavoro espletato.

[redacted] ha proposto ricorso per la cassazione del decreto, affidandolo a sei motivi. Il Fallimento [redacted] è rimasto intimato.

### **CONSIDERATO CHE**

1. Il ricorrente denuncia:

1.1 col primo motivo la nullità del decreto impugnato per violazione dell'art. 99 comma 10 l. fal. e dell'art. 111, comma 2, Cost in relazione all'art. 360 comma 1° n. 4 c.p.c..

1.2. col secondo, subordinato al mancato accoglimento del primo, la nullità del decreto impugnato per violazione degli artt. 50 *bis*, comma 1, n. 2 e 161, comma 1, c.p.c. e 99, comma 11, l. fall.

1.3. con il terzo la violazione degli art. 115, comma 1, c.p.c. e 99, comma 7, l. fall.

1.4. con il quarto l'omesso esame di un fatto decisivo

1.5. con il quinto la violazione degli artt. 1,2 e 5 l. 4/1953, 39 l. 133/2008, 2697 c.c. e 116 c.p.c.



1.6 con il sesto la violazione degli artt. 1,2 e 5 l. 4/1953, 39 l. 133/2008, 9 bis l. 608/1996, 2697 c.c. e 116 c.p.c.

2. Il primo motivo è fondato, con conseguente assorbimento di tutti gli altri.

2.1. Col mezzo in esame lamenta l'irregolare costituzione del giudice, poiché la giudice delegata al Fallimento

, che in sede di verifica non aveva ammesso il credito allo stato passivo, è stata componente del collegio giudicante nel giudizio di opposizione ex art. 98 l. fall., in violazione del principio di imparzialità che ispira l'art. 99 comma 10 l. fall.

Il ricorrente evidenzia, inoltre, di non aver potuto esercitare il potere di ricusazione (n.d.r.:in difetto di astensione del magistrato) in quanto è venuto a conoscenza dell'effettiva composizione del collegio solo quando il decreto di rigetto gli è stato comunicato, posto che la prima e unica udienza della causa si era tenuta dinanzi alla sola relatrice, che era anche la sola ad aver emesso e sottoscritto il provvedimento di fissazione di tale udienza.

2.2. Così ricostruita la vicenda in fatto, va ricordato in diritto che l'art. 99, comma 10, l. fall. vieta espressamente al giudice delegato di far parte del collegio che decide dell'opposizione allo stato passivo e integra perciò l'ipotesi di astensione obbligatoria prevista dall'art. 51, comma 1, n 4 c.p.c.

2.3 E' pur vero che, secondo l'orientamento consolidato di questa Corte (Cass. 10492/2019; conf. Cass. 22835/2016) *"L'incompatibilità del giudice delegato, che ha pronunciato il decreto di esecutività dello stato passivo, a far parte del collegio chiamato a decidere sulla conseguente opposizione, non determina una nullità deducibile in sede di impugnazione, in quanto tale incompatibilità, salvi i casi di interesse proprio e diretto nella causa, può dar luogo soltanto all'esercizio del potere di ricusazione, che la parte interessata ha l'onere di far valere, in caso di mancata astensione, nelle forme e nei termini di cui all'art. 52 c.p.c., ponendosi tale*



*interpretazione in coerenza con il principio del "giusto processo" espresso dall'art. 111, comma 2, della Costituzione che trova nell'art. 6, par. 1, della Convenzione Edu il suo fondamento" .*

2.4. Tale principio, tuttavia, presuppone che la parte sia stata posta in condizione di potersi avvalere tempestivamente dello strumento della ricusazione; quando invece questa possibilità le sia stata preclusa perché, come accaduto nella specie, non le è stata data preventiva comunicazione dei nominativi dei componenti del collegio giudicante, dei quali è venuta a conoscenza solo dopo l'emissione del provvedimento decisorio, il rimedio è proprio quello di far valere la nullità di detto provvedimento (cfr. Cass. nn. 9460/2023, 25251/2024), per violazione del principio del "giusto processo" espresso dall'art. 111 Cost., comma 2, Cost. che trova il suo fondamento nell'art. 6, par. 1 CEDU.

3. Il decreto impugnato deve essere quindi cassato con rinvio al Tribunale di Ancona, in diversa composizione, per nuovo esame e per statuire sulle spese del giudizio di legittimità.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il primo motivo, assorbi gli altri, cassa il decreto impugnato e rinvia al Tribunale di Ancona, in diversa composizione, per nuovo esame e per statuire sulle spese del giudizio di legittimità. Così deciso in Roma il 25.9.2024

La Presidente  
Magda Cristiano

