

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA CIVILE
SOTTOSEZIONE 1**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SCALDAFERRI Andrea	- Presidente -
Dott. SAMBITO Maria Giovanna Concetta	- Consigliere -
Dott. VALITUTTI Antonio	- Consigliere -
Dott. FERRO Massimo	- rel. Consigliere -
Dott. MARULLI Marco	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

EQUITALIA SUD s.p.a., già Equitalia Gerit s.p.a. in pers. del resp.
proc. conc. come da procura spec. Notaio M. D.L. in Roma
(OMISSIS) e F.F.F. AVVOCATO, in proprio, rappr. e
dif. dall'avv. F.F.F., elett. dom. presso lo studio
di questi in Roma, via Giovanni PierLuigi da Palestrina n.19, come
da procura in calce all'atto;

- ricorrente -

contro

Fallimento (OMISSIS) s.r.l. in liquidazione, in persona del curatore
fall. p.t.;

- intimato -

per la cassazione della sentenza App. Roma 30.3.2012 n. 2041/2015, in

R.G. n. 6614/2010;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
giorno 13 luglio 2017 dal Consigliere relatore dott. Massimo Ferro;

Il Collegio autorizza la redazione del provvedimento in forma
semplificata, giusta decreto 14 settembre 2016, n.136/2016 del Primo
Presidente.

Fatto

FATTI DI CAUSA

Rilevato che:

1. Equitalia Sud s.p.a. e F.F.F. impugnano la sentenza App. Roma 30.3.2015, in RG6614/2010 con cui è stato dichiarato inammissibile l'appello, già proposto dalla prima (in allora Equitalia Gerit s.p.a.), avverso la sentenza Trib. Roma 13.7.2010, n. 15539 - che aveva respinto la domanda di insinuazione tardiva per Euro 1.280.294,07 al passivo del fallimento (OMISSIS) s.r.l. in ciò escludendo che l'appellante fosse rappresentata da valida procura;
2. il collegio rilevò che la procura al difensore avvocato F. non risultava nè in calce all'atto di appello, nè dal fascicolo di primo grado, nè da produzione successiva, cui pure la parte era stata invitata;
3. da tale rilevato limite conseguiva altresì la condanna in proprio dell'avvocato F. alle spese processuali in favore della curatela costituita;
4. con i cinque motivi si deduce l'erroneità del provvedimento ove ha negato la sussistenza della procura, che in realtà risultava conferita da Equitalia all'avvocato F. per ogni stato e grado nel giudizio allorchè, in sede di insinuazione tardiva, il curatore si era opposto all'ammissione de plano del credito, dunque instaurandosi da quel momento la fase contenziosa, mentre la corte d'appello, nell'ordinare l'acquisizione del fascicolo formatosi avanti al tribunale, aveva preso in esame solo la istanza, sottoscritta dal funzionario abilitato all'insinuazione e non anche gli atti di costituzione per la predetta fase contenziosa;
5. in particolare, le censure investono la violazione dell'art. 347 c.p.c., per l'omessa acquisizione integrale del fascicolo di primo grado, l'art. 182 c.p.c., non avendo il giudice dell'appello dato alla parte il termine per produrre l'atto mancante, la cui assenza peraltro mai era stata contestata dalla curatela, nonchè il D.Lgs. n. 112 del 1999, art. 41 avendo la corte trascurato che l'agente della riscossione nella insinuazione tardiva trattata in sede contenziosa deve costituirsi a mezzo di legale, conseguendone l'erroneità anche della condanna alle spese in proprio dell'avvocato F. e comunque la fondatezza della domanda, in riforma della solo parziale ammissione del credito disposta dal tribunale.

Diritto

RAGIONI DELLA DECISIONE

Considerato che:

1. il giudizio nasce dalla insinuazione tardiva di credito recata dal concessionario, abilitato ai sensi del D.Lgs. n. 112 del 1999, art. 41 a proporre con proprio funzionario la relativa domanda che, ai sensi della L. Fall., art. 101 *ratione temporis* vigente, viene trattata in fase contenziosa ove non sia possibile l'ammissione *de plano*, come accaduto nella vicenda, per l'opposizione del curatore;

2. la prosecuzione del predetto giudizio implica per il ricorrente di doversi dotare della adeguata difesa tecnica, consistente nella nomina di avvocato, circostanza che rende effettivamente errata l'acquisizione del fascicolo di primo grado, disposta dal giudice d'appello ai fini di conseguire il riscontro di detta procura ma circoscritta al solo prelievo del fascicolo dell'insinuazione originaria, che - già per prospettazione dell'appellante, oltre che per la natura bifasica del giudizio di primo grado - poteva anche non includere altresì la procura;

3. il rilievo d'ufficio dell'assenza della procura, nonché della mancata produzione in giudizio, appare pertanto incoerente alla luce della apparente violazione dell'art. 347 c.p.c., posto che dalla mancata acquisizione dell'intero fascicolo di primo grado, compresi gli atti della fase contenziosa e decisoria, e tenuto conto che della procura dava atto la stessa sentenza di tribunale, è scaturita la conseguenza dell'inammissibilità dell'appello, per tale sola circostanza di omesso riscontro;

4. va perciò ribadito il principio, cui dare continuità, per cui "l'acquisizione del fascicolo di ufficio di primo grado, ai sensi dell'art. 347 c.p.c., è affidata all'apprezzamento discrezionale del giudice dell'impugnazione, con la conseguenza che l'omessa acquisizione, cui non consegue un vizio del procedimento di secondo grado né della relativa sentenza, può essere dedotta come motivo di ricorso per cassazione solo ove si adduca che il giudice di appello avrebbe potuto o dovuto trarre dal fascicolo stesso elementi decisivi su uno o più punti controversi della causa, non rilevabili "aliunde", e specificamente indicati dalla parte interessata. Tuttavia, ove, come nella specie, l'acquisizione consenta di verificare l'apposizione, a margine del ricorso introduttivo, della procura conferita per tutti i gradi di giudizio, i giudici d'appello devono disporre l'acquisizione del fascicolo di primo grado, non potendo la mancanza di procura nella copia autentica di tale ricorso, presente nel fascicolo di parte dell'appellante, escludere l'esistenza della medesima procura nell'originale dell'atto inserito nel fascicolo di primo grado. Né la nullità potrebbe conseguire alla mancata produzione di una copia della procura, non sussistendo un tale onere in capo all'appellante

e potendo, d'altra parte, configurarsi la nullità dell'appello solo in presenza delle omissioni tassativamente previste dall'art. 164 c.p.c., applicabile in forza del rinvio operato dall'art. 359 stesso codice." (Cass. 24437/2007 e conf. 7237/2006, 688/2010, 10123/2011); il ricorso è, pertanto, fondato, conseguendo dalla relativa cassazione e rinvio il dovere da parte della corte di esperire le verifiche preliminari omesse, eventualmente poi procedendo all'esame del merito.

PQM

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione.

Motivazione semplificata.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 13 luglio 2017.

Depositato in Cancelleria il 21 novembre 2017

Forum Juris