

01/07987



REGISTRAZIONE - TRIBUNALE

18620

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Oggetto: liquidazione
fallimento

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 26477/2008

PRIMA SEZIONE CIVILE

Cron. 18620

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

- Dott. VINCENZO PROTO - Presidente - Ud. 06/07/2010
Dott. FRANCESCO MARIA FIORETTI - Rel. Consigliere - PU
Dott. ANIELLO NAPPI - Consigliere -
Dott. VITTORIO ZANICHELLI - Consigliere -
Dott. MARIA CRISTINA GIANCOLA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 26477-2008 proposto da:

FALLIMENTO DI EDILDOMUS DI GIUSEPPE GATTI (c.f. 01226480661), in persona del Curatore Avv. MARIALBA CUCCHIELLA, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA LAURA MANTEGAZZA 24, presso il sig. GARDIN LUIGI, rappresentato e difeso dagli avvocati FARAGLIA MICHELE, LOPARDI RICCARDO, giusta procura a margine del ricorso;

2010

1489

- *ricorrente* -

contro

CIESSE INTERMEDIAZIONI S.A.S. (c.f. 01289850669), in

persona del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA SALLUSTIANA,
1/A, presso l'avvocato ORONZO FEDERICA, rappresentata
e difesa dall'avvocato MILIA GIULIANO, giusta procura
a margine del controricorso;

EDILDOMUS DI GIUSEPPE GATTI, in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata
in ROMA, VIA BAIAMONTI 2, presso l'avvocato DI
DOMENICA DANIELA, rappresentata e difesa dall'avvocato
CIRULLI MASSIMO, giusta procura in calce al
controricorso;

- controricorrenti -

contro

PROCURATORE GENERALE PRESSO LA SUPREMA CORTE DI
CASSAZIONE, PROCURATORE GENERALE PRESSO LA CORTE DI
APPELLO DI L'AQUILA;

- intimati -

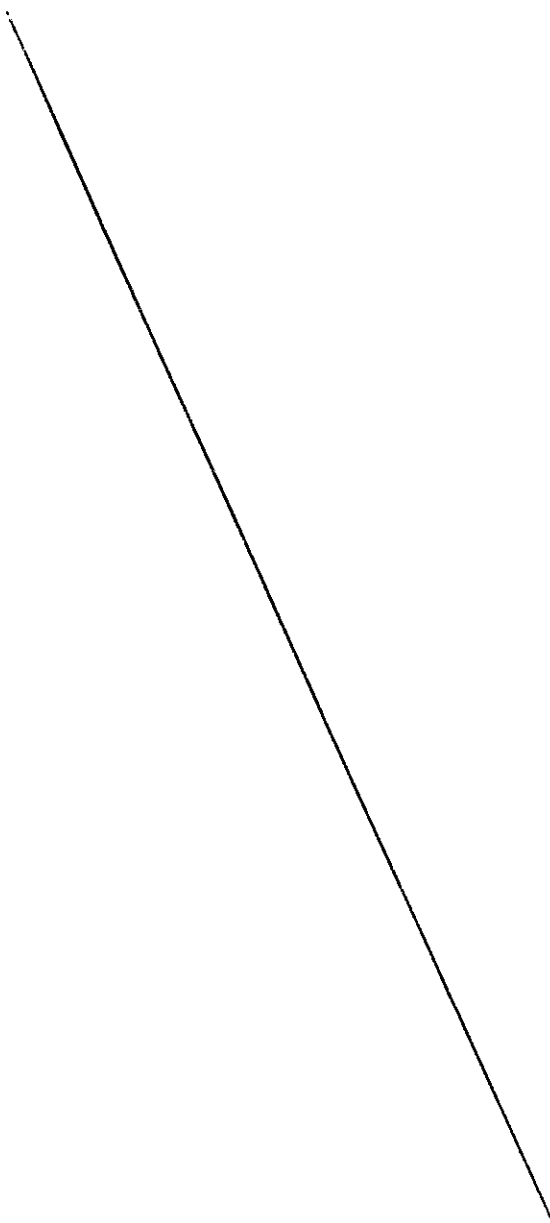
avverso la sentenza n. 655/2008 della CORTE D'APPELLO
di L'AQUILA, depositata il 10/10/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 06/07/2010 dal Consigliere Dott. FRANCESCO
MARIA FIORETTI;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato RICCARDO LOPARDI
che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. FEDERICO SORRENTINO che ha concluso per

il rigetto del ricorso.



Am

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza in data 7 febbraio 2008 il Tribunale di Sulmona dichiarava il fallimento di Giuseppe Gatti, esercente attività edile, adottando i provvedimenti consequenziali.

Contro detta sentenza il Gatti proponeva reclamo alla Corte d'Appello di L'Aquila, chiedendo la revoca del fallimento.

Il creditore istante, CIESSE Intermediazioni s.a.s. si costituiva in giudizio al solo fine di ricostruire la vicenda dando atto del fatto che il suo credito era stato interamente soddisfatto dal debitore nelle more del giudizio di primo grado e prima della declaratoria di fallimento, per cui la sua mancata comparizione all'udienza fissata dal Tribunale avrebbe dovuto da questo essere interpretata come "una implicita ma fin troppo evidente rinuncia alla istanza" per effetto dell'intervenuto pagamento del debito.

La curatela del fallimento si costituiva tardivamente nonostante regolare notificazione del reclamo e del decreto presidenziale.

Con sentenza del 7.10.2008 la Corte adita revocava il fallimento del Gatti.

Avverso detta sentenza il Fallimento Edildomus di Giuseppe Gatti ha proposto ricorso per cassazione sulla base di cinque motivi, illustrati con memoria. Edildomus di Giuseppe Gatti e CIESSE Intermediazioni s.a.s. hanno resistito con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo il ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione degli artt. 152 e 115 c.p.c., nonché 18 L.F., in relazione all'art. 360, 1° comma nn. 3 e 4 c.p.c. per avere ritenuto, a torto, perentorio il termine di costituzione nel giudizio di appello e conseguentemente ritenuto che la curatela fosse incorsa, per essersi costituita tardivamente, nelle decadenze previste con riferimento ad eccezioni processuali e di merito ed a produzione di documenti, omettendo così di esaminare le difese e la



documentazione offerta dalla curatela ed in particolare la relazione ex art. 33 L.F. del curatore comprovante l'esistenza di una ingentissima esposizione debitoria dell'impresa reclamante.

Con il secondo motivo il ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione degli artt. 24 Cost., 101, 115, 737-739 e 161 c.p.c., nonché dell'art. 18 L.F. in relazione all'art. 360, 1° comma nn. 3 e 4 c.p.c. - Omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, in relazione all'art. 360, comma 1 n. 5 c.p.c. per avere omesso di considerare le difese e produzioni della curatela, ritenendo tardiva la sua costituzione in giudizio, così violando il diritto di difesa, il principio del contraddittorio, quello di disponibilità delle prove, il dovere istruttorio di ufficio e la disciplina dei procedimenti camerali, non informata al principio di preclusione.

Con il terzo motivo il ricorrente denuncia violazione dell'art. 2729, 1° comma, c.c. in relazione all'art. 360, 1° comma, nn. 3 e 4 c.p.c. - Omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, in relazione all'art. 360, 1° comma, n. 5 c.p.c.. per avere la Corte d'Appello dedotto dall'assenza del creditore istante all'udienza del 7 febbraio 2008, comportamento equivoco e non concludente, la tacita desistenza dello stesso dalla istanza di fallimento

Con il quarto motivo il ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione degli artt. 1277, 2697, 2704 e 2729 c.c., in relazione all'art. 360, 1° comma, nn. 3 e 4 c.p.c. per avere considerato prova della estinzione del debito una dichiarazione liberatoria del creditore priva di data certa e prodotta per la prima volta in sede di reclamo.

Con il quinto motivo il ricorrente denuncia violazione degli artt. 5, 6, 10 e 15 L.F. in relazione all'art. 360, 1° comma, nn. 3 e 4 c.p.c..



La Corte d'Appello avrebbe errato nel ritenere che la desistenza, intervenuta dopo il positivo espletamento dell'istruttoria pre-fallimentare, fosse idonea a privare il Tribunale del potere di dichiarare il fallimento, determinando la chiusura del procedimento.

Devono essere esaminati per primi, in considerazione dell'ordine logico delle questioni, il terzo, il quarto ed il quinto motivo di ricorso, che, essendo strettamente connessi, possono essere esaminati congiuntamente.

Il collegio osserva che già nella vigenza dell'articolo 6 della legge fallimentare ante riforma la dottrina prevalente, partendo dal rilievo che il ricorso del creditore per la dichiarazione di fallimento costituisce esercizio di azione esecutiva, era pervenuta alla conclusione che il creditore, che assume l'iniziativa per la dichiarazione di fallimento, agisce nel proprio interesse e non anche per la difesa di quello degli altri creditori (anche se, come risultanza di fatto, realizza la tutela degli interessi di tutti i creditori) e di quello pubblico alla dichiarazione di fallimento (il legislatore si giova della iniziativa del singolo, il creditore, per soddisfare anche esigenze generali quali quelle di tutti i creditori).

Dall'affermazione che il creditore, che ricorre per la dichiarazione di fallimento, persegue la tutela di un interesse prettamente privatistico e particolaristico la dottrina ha dedotto il corollario che il creditore può rinunciare al ricorso (rinuncia, ritiro o desistenza), senza che sia necessaria l'accettazione del debitore, salvo il potere del tribunale di dichiarare d'ufficio il fallimento, ove ne sussistano i presupposti.

Questo orientamento dottrinale merita di essere condiviso, atteso che la nuova disciplina del fallimento, escludendo la possibilità della dichiarazione di fallimento d'ufficio (art. 6 della legge fallimentare nella nuova formulazione introdotta dal D.Lgs. n. 5 del 2006),

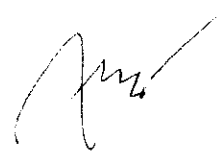


attuando così il principio della terzietà del giudice, ha definitivamente avvalorato la tesi secondo cui il ricorso del creditore non costituisce attività meramente sollecitatoria della dichiarazione di fallimento, ma costituisce esercizio di un'autonoma azione volta alla tutela del diritto di credito dell'istante.

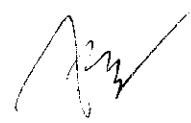
Tale conclusione è ulteriormente avvalorata dal fatto che l'iniziativa del creditore non si arresta alla sola presentazione della istanza di fallimento, ma riguarda anche la partecipazione e collaborazione dello stesso nello svolgimento della istruttoria fallimentare, in cui, accanto al potere del tribunale di disporre d'ufficio indagini ed accertamenti, si pone il diritto alla prova delle parti in un processo, in cui, come emerge dalla disciplina dettata dall'art. 15, il legislatore ha inteso salvaguardare i principi del contraddittorio, della paritaria difesa, oltre che il diritto alla prova e l'esigenza di speditezza del processo.

Infatti l'art. 15, come modificato dal D.Lgs. n. 5 del 2006, oltre prevedere l'obbligo di convocazione dinanzi al tribunale sia del debitore che dei creditori istanti, prevede: il potere delle parti di presentare, prima dell'udienza fissata per la loro comparizione, entro il termine indicato nel decreto di convocazione delle parti stesse, memorie, documenti e relazioni tecniche; il potere delle parti, quindi anche dei creditori istanti, di richiedere l'ammissione di mezzi istruttori e l'espletamento dei mezzi istruttori richiesti, cui il tribunale deve procedere nel rispetto del principio del contraddittorio; il potere delle parti di procedere alla nomina di consulenti tecnici.

Lo stabilire, poi, se il creditore istante abbia rinunciato al ricorso, risolvendosi in una valutazione di fatto, costituisce accertamento demandato al giudice di merito e non è censurabile in sede di legittimità, ove tale valutazione sia logicamente e congruamente motivata (cfr. in tal senso cass. n. 21685 del 2005).



Nella sentenza impugnata si legge che all'udienza di comparizione delle parti del 10.1.2008, fissata da Tribunale di Sulmona a seguito della istanza di fallimento presentata dalla Ciesse Intermediazioni s.a.s., il Gatti manifestò la volontà di adempiere alle sue obbligazioni e versò tre assegni bancari, con scadenza 31.1.2008, 28.2.2008 e 30.3.2008, per la complessiva somma di euro 26.000,00, pari al credito vantato dalla Ciesse.; che, come risulta dal verbale d'udienza, il procuratore della Ciesse rilasciò quietanza accettando i titoli "salvo buon fine" e chiedendo termine per verificarne la regolarità; che, quindi, il tribunale rinviò alla udienza del 7 febbraio 2008; che prima di tale data (alla quale in effetti non sarebbero scaduti tutti i titoli) il Gatti ebbe a sostituire i titoli scadenti il 28 febbraio ed il 30 marzo con un pagamento in contanti e con altro titolo scadente il 31 gennaio 2008; che il titolo con detta scadenza fu poi onorato (ne dà atto espressamente il creditore istante nella sua comparsa di costituzione e risposta) sicché il creditore, avendo rilasciato ampia quietanza di essere stato interamente soddisfatto, non comparve all'udienza fissata dal tribunale per il 7 febbraio 2008, ritenendo che la sua mancata comparizione all'udienza dopo l'accettazione dei titoli in pagamento non avrebbe potuto essere interpretata dal tribunale se non come una rinuncia alla istanza di fallimento conseguente al buon esito del pagamento; che al contrario il tribunale, ritenendo che la partecipazione del creditore al procedimento può esaurirsi nella sola istanza di fallimento e che quindi la mancata comparizione all'udienza non configurasse di per sé una desistenza, aveva proceduto alla dichiarazione di fallimento; che, se è pur vero che sotto il profilo formale anche la sola istanza di fallimento è idonea a dare impulso al procedimento, è altrettanto vero che nel caso di specie l'accettazione da parte del creditore precedente degli assegni a pagamento del debito (con il rinvio a successiva udienza per verificare la regolarità dei



pagamenti) e la mancata comparizione del creditore istante a quell'udienza successiva, rendeva evidente la sopravvenuta mancanza di interesse; sicché, seppur non obbligatorio, certamente opportuno sarebbe stato l'interpello in proposito del creditore, ancor più nell'attuale contesto normativo caratterizzato dalla eliminazione della dichiarabilità d'ufficio del fallimento; che in ogni caso risultava documentalmente che alla data di dichiarazione del fallimento il credito era già stato interamente soddisfatto ed il creditore aveva inteso rinunciare alla istanza di fallimento.

Tale motivazione appare logicamente ineccepibile e giuridicamente corretta, il che rende incensurabile in sede di legittimità l'accertamento del giudice di merito secondo cui, prima che il fallimento fosse dichiarato, il creditore istante, essendo stato il suo credito soddisfatto, aveva rinunciato, avendone il potere, all'istanza, così togliendo al tribunale il potere di dichiarare il fallimento del Gatti.

Il rigetto dei tre motivi in esame comporta l'assorbimento del primo e del secondo motivo, essendo venuto meno ogni interesse alla loro decisione.

Per quanto precede il ricorso deve essere rigettato.

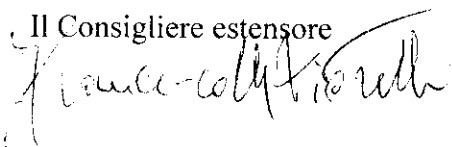
In considerazione della particolare qualità delle parti possono essere interamente compensate tra le stesse le spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese.

Così deciso in Roma il 6 luglio 2010.

Il Consigliere estensore



Il Presidente

