



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Giovanni LOSAVIO - Presidente -
 Dott. Donato PLENTEDA - Consigliere -
 Dott. Sergio DI AMATO - Consigliere -
 Dott. Luciano PANZANI - Consigliere -
 Dott. Sergio DEL CORE - Rel. Consigliere -

Oggetto
 riapertura del fallimento

R.G.N. 10673/03

Cron. 26831

Rep. 6235

Ud.14/11/06

26831/06

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

FEDEL.RO.SA. S.R.L., in persona del legale
 rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata
 in ROMA VIA GREGORIO VII 396, presso l'avvocato FULVIO
 ROMEO, che la rappresenta e difende, giusta procura a
 margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

PETRUCCI FALIERO, elettivamente domiciliato in ROMA
 VIALE G. CESARE 14, presso l'avvocato ALDO SIPALA, che
 lo rappresenta e difende, giusta procura a margine del
 controricorso;

- controricorrente -

2006

2571



contro

FALLIMENTO FEDEL.RO.SA. S.R.L.;

- intimato -

avverso il decreto della Corte d'Appello di ROMA,
depositato il 04/02/03;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 14/11/2006 dal Consigliere Dott. Sergio DEL
CORE,

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

udito per il resistente, l'avvocato SIPALA che ha
chiesto l'inammissibilità o il rigetto del ricorso;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. Giovanni SCHIAVON che ha concluso per il
rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

Il fallimento della Fedel Ro.sa. s.r.l. venne di-
chiarato chiuso dal Tribunale di Roma in data 24 aprile
2002, ai sensi dell'art. 118 n. 4 l.fall., per mancanza
di attivo.

Accogliendo il reclamo di Petrucci Faliero, credi-
tore già ammesso al passivo in privilegio generale sui
mobili ex art.2751 bis n.1 c.c., la locale Corte
d'appello, con decreto del 4 febbraio 2003, dispose la
rimessione degli atti, a norma dell'art 22 l.fall., per



l'emanazione del provvedimento di riapertura del fallimento. Osservava la corte territoriale che dall'estratto contabile (riflettente le operazioni dal 30 settembre 2000 al 31 dicembre 2000) del conto corrente intrattenuto dalla fallita presso la Banca Popolare di Sondrio e operativo anche dopo l'apertura della procedura poteva agevolmente desumersi che alla data del fallimento esisteva un saldo attivo di lire 64.000.000 circa; il curatore avrebbe potuto e dovuto apprendere la suddetta somma, senza necessità di esperire alcun giudizio, sulla sola base del principio posto dall'art 42 l.fall.; tale attivo avrebbe potuto soddisfare totalmente le aspettative del reclamante e in parte quelle dell'altro creditore ammesso al passivo con privilegio generale mobiliare; a maggior ragione, il reclamo era fondato ove si accedesse, quanto all'attivo, a una lettura meno restrittiva dell'art.121 l. fall., intendendosi il termine "esistenza" come elevata probabilità, approssimata alla ragionevole certezza, del relativo recupero; d'altra parte, la documentazione bancaria, pur incompleta sotto l'aspetto temporale, in quanto ferma al 31 dicembre 2000, rivelava che le numerose operazioni poste in essere dopo la dichiarazione di fallimento ricadevano sotto la previsione di ineffica-

Pr



cia contenuta nell'art.44 l.fall., letto in correlazione con il successivo articolo 78; non poteva ragionevolmente sostenersi che le conseguenti iniziative giudiziarie fossero di esito incerto, notorio essendo che, non di rado, al curatore è sufficiente una ben congegnata diffida per indurre gli istituti di credito alle debite restituzioni; considerando il susseguirsi degli eventi, non si poteva fare a meno di rilevare che, dopo il decreto di esecutività dello stato passivo, emanato il 3 luglio 2001, il curatore aveva lasciato trascorrere oltre nove mesi senza compiere alcuna indagine sulla consistenza del patrimonio della fallita presentando, infine, in data 15 aprile 2002, l'istanza di chiusura del fallimento sull'affrettata conclusione che "la società è risultata priva di alcuna attività"; la motivazione adottata nel provvedimento impugnato per escludere la dedotta continuazione dell'attività di impresa dopo la dichiarazione di fallimento ("la società che ha fatturato ... potrebbe anche essere diversa da quella di cui si richiede la (ri)apertura della procedura concorsuale") contrastava marcatamente con i dati inconfutabili ricavabili dalle prodotte dieci fatture, relative a prestazioni di servizi (per un corrispettivo complessivo di circa lire 214.000.000), intestate proprio alla

me



Fedel Ro.Sa. s.r.l., con sede sociale e partita IVA del tutto corrispondenti a quelli della fallita; anche per tali somme l'attività di recupero, sia pure in via giudiziale, non avrebbe presentato per la curatela eccessive difficoltà.

Contro il decreto della corte d'appello di Roma la Fedel Ro.Sa. s.r.l. ha proposto ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., articolando due motivi, in seguito illustrati da memoria.

Resiste con controricorso Petrucci Faliero.

Motivi della decisione

Con il primo motivo, la ricorrente denuncia la violazione e la falsa applicazione degli artt. 121, 119, 15 l.fall. e 145 c.p.c. Lamenta che né l'istanza di riapertura né il reclamo vennero notificati al domicilio eletto nell'ambito della procedura concorsuale, ossia presso il difensore avv. Fulvio Romeo, essendone stata tentata la notifica presso il domicilio del legale rappresentante della società. L'ultrattività della predetta elezione di domicilio deriverebbe, a suo dire, dalla considerazione che la riapertura del fallimento equivale a prosecuzione della precedente procedura concorsuale.

Con il secondo motivo, la ricorrente denuncia la



violazione e la falsa applicazione degli artt. 119 e 121 l.fall. Diversamente da quanto previsto dalle disposizioni rubricate, le attività richiamate nel decreto impugnato (fatture e conto corrente) erano note all'epoca della chiusura del fallimento, quindi non ricorrevano i presupposti per la riapertura della procedura indicati dall'art. 118 n.4 l.fall.

E' pregiudiziale, e va perciò preliminarmente esaminata, la questione concernente l'ammissibilità del ricorso proposto - ex art. 111 Cost. - avverso il decreto camerale della corte di appello di accoglimento del reclamo contro il decreto del tribunale reiettivo dell'istanza di riapertura di fallimento, dichiarato chiuso per mancanza di attivo.

Al riguardo, ritiene questa Corte che al quesito debba darsi risposta negativa.

E' innegabile l'analogia della situazione data rispetto a quella del decreto della corte d'appello che, accogliendo il reclamo del creditore avverso il decreto di rigetto della istanza di fallimento, rimette gli atti al tribunale per la dichiarazione di fallimento.

Valgono, pertanto, per la fattispecie in esame (sulla quale mancano precedenti specifici) le stesse argomentazioni addotte dalla consolidata giurisprudenza

in



di questa Corte per negare l'ammissibilità del ricorso per cassazione avverso quel decreto.

Anche il provvedimento, emesso pur sempre a norma dell'art. 22 l.fall., con cui la corte d'appello accoglie il reclamo del creditore istante avverso la denegata riapertura del fallimento del debitore e dispone la rimessione degli atti al tribunale per la relativa pronuncia, ha carattere ordinatorio, in quanto produttivo di effetti interinali meramente processuali, ed è inserito in un procedimento complesso il cui momento conclusivo è costituito dalla sentenza di riapertura del fallimento, non soggetta a gravame, secondo quanto disposto dall'art. 121 l.fall., ma ricorribile per cassazione ai sensi dell'art.111 Cost. (cfr. Cass. nn. 8172/1997, 4509/1978, 696/1962), sicché le situazioni vizianti, eventualmente verificatesi nella fase procedimentale davanti al tribunale, ovvero davanti alla corte d'appello in fase di reclamo, possono e debbono trovare trattazione in quel giudizio di gravame.

E' indubbio, infatti, che, a norma dell'art. 22 l.fall., la corte di appello, che accoglie il reclamo proposto avverso il decreto del tribunale che ha respinto il ricorso per la riapertura di fallimento, non può pronunciare - direttamente essa - la richiesta ria-

Cx



pertura della procedura concorsuale ma deve, all'uopo, rimettere di ufficio gli atti al tribunale.

Valorizzando e coordinando l'apporto di entrambi gli organi (rispettivamente, della corte di appello sul piano cognitorio e del tribunale sul piano costitutivo) anche nella fattispecie in discorso si ravvisa uno schema di sentenza soggettivamente complessa a formazione progressiva.

In altri termini, pure nel caso di accoglimento del reclamo e di rinvio degli atti al tribunale per la riapertura di fallimento, è carente la condizione della definitività, dacché l'incidenza sui diritti delle parti non deriva direttamente e unicamente dal decreto della corte d'appello, ma solo dalla sentenza di riapertura del fallimento emessa dal tribunale, per la quale esiste un autonomo sistema di impugnazione. Basti considerare che, se da una parte la decisione della corte di appello sul reclamo vincola il tribunale in ordine ai principi e alle situazioni decise, d'altra parte detto ultimo giudice potrebbe non disporre egualmente la riapertura della procedura concorsuale qualora, prima della sua pronuncia, fosse venuto meno uno dei relativi presupposti (per esempio, in seguito al pagamento dei creditori insoddisfatti). In tal caso, il

Ch



provvedimento della corte non determinerebbe alcun effetto sui diritti del debitore, con esclusione del pregiudizio irreversibile caratterizzante la definitività. Qualora, poi, il decreto della corte in sede di reclamo desse luogo alla conseguente riapertura del fallimento da parte del tribunale, non al decreto in quanto tale si ricollegerebbero le situazioni di pregiudizio eventuale tutelabili, ma alla sentenza di riapertura di fallimento nella quale la pronuncia della corte confluisce, in una modalità procedurale speciale che, come rilevato, dà luogo a una sentenza soggettivamente complessa, oggetto di ricorso in cassazione, ove divengono oggetto di discussione anche le eventuali violazioni di legge intervenute nella precedente fase procedurale. Anche sotto questo profilo, quindi, al decreto della corte di appello fa difetto la condizione della definitività, posto che le violazioni di legge verificatesi nella fase processuale precedente, hanno il loro mezzo di tutela e di impugnativa, per cui non sussiste uno dei presupposti essenziali per la ricorribilità immediata in cassazione ex art. 111 Cost.

In definitiva, l'unico provvedimento rilevante all'esterno, dotato di effettiva e attuale *vis decisoria*, e suscettibile come tale di passare in giudicato,

Ch



è la sentenza del tribunale, mentre il decreto della corte di appello (che accoglie il reclamo contro il precedente decreto reiettivo emanato dallo stesso tribunale) assolve una funzione meramente processuale propedeutica alla formazione della sentenza che dispone la riapertura del fallimento; avverso la quale ultima il soggetto nei cui confronti è stata riaperta la procedura fallimentare potrà proporre ricorso per cassazione ex art. 111 Cost.

La così affermata non decisorietà del decreto camerale della corte di appello, ne comporta appunto la non autonoma ricorribilità in cassazione.

Donde l'inammissibilità della impugnazione in esame e la conseguente condanna della ricorrente alla rifusione delle spese di questo giudizio di legittimità, come in dispositivo liquidate.

P.Q.M.

La Corte, dichiara inammissibile il ricorso e condanna la ricorrente alle spese del giudizio di cassazione, liquidate in € 3.100,00, di cui € 3.000,00 per onorari d'avvocato, oltre spese generali e accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 14 novembre 2006

Il Consigliere estensore

Il Presidente



Sergio Del Core

Sergio Del Core

Giovanni Losavio

Losavio

IL CANCELLIERE

Fosca Sicilia

Rovino

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Edificio Cassazione Corte

Depositato in Corte di Cassazione

14 DIC. 2006

II

IL CANCELLIERE