



26688/06

ORIGINALE

26688/06

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Oggetto

riapertura del fallimento

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. Giovanni LOSAVIO - Presidente - R.G.N. 10677/03
- Dott. Donato PLENTEDA - Consigliere -
- Dott. Sergio DI AMATO - Consigliere - Cron. 26688
- Dott. Luciano PANZANI - Consigliere - Rep. 6215
- Dott. Sergio DEL CORE - Rel. Consigliere - Ud.14/11/06

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 MONTE SANTO 2, presso l'avvocato FULVIO ROMEO, che la rappresenta e difende, giusta delega 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

2572



contro

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

- intimato -

avverso la sentenza n. 163/03 del Tribunale di ROMA,
depositata il 20/02/03;

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 il rigetto del ricorso;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. Giovanni SCHIAVON che ha concluso per
l'inammissibilità 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

Cm



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-

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Cm' or similar, located on the right side of the page.



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

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'C' or 'M'.



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.

Con sentenza del 20 febbraio 2003 il Tribunale di Roma disponeva la riapertura del fallimento.

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per due motivi la Fedel Ro.Sa. s.r.l., che ha anche depositato 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.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Ch' or similar, written vertically on the right side of the page.



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.

Deve, innanzi tutto, rilevarsi l'ammissibilità del ricorso per cassazione. Ed invero, secondo il dettato dell'art. 121, secondo comma, l.fall., la riapertura del fallimento deve essere dichiarata con sentenza che la legge stesa qualifica come "non soggetta a gravame". Il fatto, quindi, che il provvedimento sia formalmente una sentenza e che tale sia anche in senso sostanziale (perché produce immediati riflessi pregiudizievoli nella sfera giuridica del debitore e di altri soggetti che sono tenuti a subirne gli effetti, analoghi a quelli della sentenza dichiarativa di fallimento, ed inoltre perché li produce in via definitiva, in virtù della non revocabilità del provvedimento), costituisce presupposto sufficiente per l'applicazione diretta della disciplina dell'art. 111 della Costituzione (in tale senso Cass. nn. 8172/1997, 4509/1978, resa a Sezioni unite, e



696/1962).

Ciò premesso, il primo motivo si rivela infondato.

Le ragioni che consentono di individuare nel provvedimento di riapertura del fallimento una sentenza anche in senso sostanziale, giustificano la giuridica esigenza che i soggetti nei cui confronti la riapertura del fallimento venga chiesta siano preventivamente posti nella condizione di esercitare il diritto di difesa, con l'instaurazione del contraddittorio. Basti considerare, al fine, che il provvedimento di chiusura del fallimento produce le conseguenze previste dall'art. 120 l.fall., e cioè la cessazione degli effetti dinamici del procedimento concorsuale, collegati in modo diretto alla sua pendenza, oltre a quelli strumentali.

Con il fenomeno conosciuto come il ritorno *in bonis* del fallito, terminano per lo stesso gli effetti personali previsti in funzione della procedura e che, con il cessare della medesima, perdono la loro ragion d'essere. Il debitore, quindi, ancorché non liberato dalle situazioni debitorie concorrenti non interamente soddisfatte, riacquista il potere di amministrare e disporre dei propri beni, acquisiti eventualmente dopo la chiusura del concorso sistematizzato. Con la riapertura del fallimento, dette condizioni personali, soggettiva-

Che



mente pregiudizievoli ancorché necessariamente connesse alla pendenza di un procedimento retto dai principi della concorsualità, vengono reintegrate, per cui proprio in relazione alla nuova privazione del potere di disponibilità patrimoniale, che la riapertura del fallimento reintroduce, si individua il diritto del debitore di contraddire.

Tanto premesso, risulta palese che la nomina del difensore e la domiciliazione presso di esso effettuate dalla Fedel Ro.Sa. s.r.l. in sede di istruttoria prefallimentare avevano una valenza endoconcorsuale e non potevano estendersi al caso, meramente ipotetico, di riapertura del fallimento.

Di contro, con il decreto di chiusura del fallimento, la società è ritornata *in bonis* onde non era giuridicamente possibile considerare valida per la instaurazione del procedimento di riapertura del fallimento l'elezione di domicilio effettuata nell'ambito della trascorsa procedura concorsuale.

Dagli atti compulsabili in questa sede risulta, poi, che la notifica della convocazione in camera di consiglio per la riapertura del fallimento venne ritualmente eseguita presso il legale rappresentante della Fedel Ro.Sa. s.r.l. dopo essere stata invano tentata

Cm



presso la sede legale della società.

Il secondo motivo è inammissibile.

Esso, infatti, formula, sotto il profilo del preteso vizio di violazione di norme di legge, doglianze in ordine all'apprezzamento dei fatti e delle prove operate dal giudice di merito, proponendone altri, diversi ed alternativi, rispetto a quello censurato. Ciò al malcelato fine di eludere surrettiziamente i limiti stabiliti dall'art.111 Cost. in tema di ricorso straordinario per cassazione.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte, rigetta 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

Giovanni Losavio

IL CANCELLIERE
Alfredo Macalotti

Depositato in Cancelleria

il 13 DIC. 2006

IL CANCELLIERE