



REPUBBLICA ITALIANA

CONTRIBUTO UNIFICATO

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA **06191/08**

SEZIONE PRIMA CIVILE

Oggetto
Opposizione a sentenza
dichiarativa di fallimento

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. Vincenzo PROTO - Presidente -
- Dott. Donato PLENTEDA - Rel. Consigliere -
- Dott. Aniello NAPPI - Consigliere -
- Dott. Luigi SALVATO - Consigliere -
- Dott. Carlo DE CHIARA - Consigliere -

R.G.N. 21988/06

Cron. 6191

Rep. 1881

Ud. 23/01/08

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

CAR.VES S.R.L., in persona dell'Amministratore pro

tempore, elettivamente domiciliata in ROMA CORSO

VITTORIO EMANUELE II 187, presso l'avvocato MONTANARI

MARCO SAVERIO, rappresentata e difesa dall'avvocato DI

SALVO SETTIMIO, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

INTERNATIONAL FACTORS ITALIA S.P.A. - IFITALIA, BIFOLCO

LUCIANO;

- intimati -

2008

avverso la sentenza n. 1112/06 della Corte d'Appello di

137

NAPOLI, depositata il 06/04/06;



udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 23/01/2008 dal Consigliere Dott. Donato
PLENTEDA;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. Libertino Alberto RUSSO che ha concluso
per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

Il tribunale di Nola con sentenza 15 gennaio 2002
dichiarò di ufficio il fallimento della società Car.
Ves., s.r.l., nonostante la desistenza dal ricorso che
un creditore aveva proposto, rilevando che lo stato di
insolvenza emergeva dalla mancanza di prova che quel
credito fosse stato soddisfatto, dalla circostanza che
pendeva un pignoramento mobiliare per Lit 700 milioni,
nonché dal fatto che i bilanci d'esercizio evidenziava-
no perdite ricorrenti, con conseguente riduzione del
capitale sociale ed una esposizione debitoria a breve
di Lit 1 miliardo e 600 milioni.

La fallita propose opposizione, lamentando la vio-
lazione del diritto di difesa, per avere il tribunale
proceduto di ufficio, senza comunicare l'ordinanza 29
novembre 2001 con cui aveva disposto accertamenti e per
non aver consentito l'esame del fascicolo di ufficio,
onde conoscere lo sviluppo della procedura. Dedusse
inoltre che il creditore ricorrente aveva desistito in



forza di un pactum de non petendo, che aveva rimosso la pretesa incapacità di adempiere, che l'analisi dei bilanci evidenziava un notevole credito presso il sistema bancario e presso i fornitori e che contro il decreto ingiuntivo, al quale era eseguito il pignoramento mobiliare suindicato, essa aveva proposto opposizione, in quanto nulla doveva al creditore precedente trattandosi di crediti da locazione finanziaria relativa a beni distrutti da un incendio, per i quali vi era una regolare copertura assicurativa.

Il tribunale respinse la opposizione con sentenza 4 aprile 2005, che la Car.Ves impugnò ribadendo le ragioni fatte valere in primo grado.

Rimasero contumaci la curatela fallimentare e la società Ifitalia.

La corte di appello di Napoli con la sentenza 9 aprile 2006 ha respinto la impugnazione, osservando che la fallita era stata posta in condizioni di contrastare le richieste di fallimento e i presupposti per la sua apertura, non avendo titolo invece ad essere informata di tutti gli sviluppi della procedura determinati dalla presenza di istanze di fallimento, avuto riguardo alla natura inquisitoria ed officiosa del procedimento prefallimentare ed alla possibilità di procedere alla dichiarazione di fallimento di ufficio ogni volta che



fosse risultato lo stato di insolvenza, non essendo la desistenza dei creditori ricorrenti conclusiva di un procedimento e la dichiarazione di ufficio conseguente ad un procedimento nuovo e diverso dal precedente.

Ha poi considerato che comunque la prova acquisita sulla base dell'ordinanza 29 novembre 2001, ove fosse stata invalida, non avrebbe comunque influito sulla decisione, tenuto conto degli elementi relativi alla insolvenza, tratti dai bilanci, dal pignoramento mobiliare, dal credito vantato e rimasto insoddisfatto del ricorrente che aveva desistito.

Propone ricorso con tre motivi illustrati da memoria la società Car. Ves.; non svolgono difese le intimate.

Motivi della decisione

Con il primo motivo la ricorrente denuncia violazione dell'art. 15 legge fallimentare e la illogicità della motivazione.

Rileva che la violazione del diritto di difesa sia stata esclusa dalla sentenza impugnata sul solo rilievo che il debitore, una volta avvertito della istanza proposta da uno o più creditori, non abbia titolo a conoscere lo sviluppo del procedimento.

Assume che, sebbene l'istruttoria prefallimentare abbia carattere officioso, non possa il debitore essere



onerato del dovere di prevedere eventuali iniziative di ufficio ai fini della dichiarazione di fallimento, non potendo egli predisporre sin dall'inizio ogni difesa diretta ad escludere il suo fallimento; e precisa che era del tutto mancata la informazione in ordine all'attività compiuta dal tribunale fallimentare, pur dopo la desistenza del creditore ricorrente, sicché si era venuta a realizzare la violazione del diritto di difesa.

Con il secondo motivo si denunziano violazione degli artt. 136 e 176 comma secondo c.p.c., anche in relazione all'art. 15 legge fallimentare, dell'art. 159 c.p.c. nonché illogicità della motivazione.

La ricorrente deduce la interruzione della continuità del contraddittorio, a causa della omessa comunicazione dell'ordinanza 29 novembre 2001, di per sé invalidante della decisione, al di là del risultato della prova acquisita in esecuzione di tale provvedimento.

Con il terzo mezzo la ricorrente lamenta la illogicità, insufficienza e contraddittorietà della motivazione, laddove la sentenza ha affermato che i dati essenziali sui quali si fonda la dichiarazione di fallimento erano già acquisiti agli atti in forza dell'attività svolta sino al 29 novembre 2001, mentre in realtà la dichiarazione di fallimento fu presa sulla base di elementi emersi dopo la chiusura del contraddittorio,



tant'è che l'ordinanza predetta evidenziò la circostanza che il collegio non disponeva di elementi sufficienti alla verifica dello stato di insolvenza e del resto la stessa decisione espressamente dà atto delle risultanze successivamente acquisite, con particolare riguardo ai bilanci di esercizio.

Contesta infine l'assunto della sentenza impugnata, secondo cui il pactum de non petendo in forza del quale vi era stata la desistenza del creditore ricorrente non vale ad escludere lo stato di insolvenza, non coinvolgendo l'intero ceto creditorio. Osserva che quel patto costituiva indizio che nessun altro creditore aveva promosso azioni cognitive o esecutive, fatta eccezione per la Roma Leasing, che aveva coltivato la pretesa assurda di ottenere il duplice pagamento del proprio credito; e lamenta che a riguardo sia mancata qualunque motivazione.

Il ricorso è infondato.

I tre motivi, costituendo plurime articolazioni di una medesima deduzione, vanno esaminati in modo unitario.

La prima doglianza muove dalla erronea concezione del contraddittorio nella sede della istruzione prefalimtare, supponendo che di ogni elemento che ne caratterizza lo sviluppo il debitore abbia titolo ad es-



sere informato, le carenze di segno contrario costituendo violazione del diritto di difesa.

L'assunto non può essere condiviso.

Se l'audizione del debitore nel procedimento che ha per oggetto la sua dichiarazione di fallimento è governata dal principio del contraddittorio, in forza del quale il giudice non può decidere se prima non abbia posto la parte, nei cui confronti si procede, in grado di far valere le proprie ragioni, non è tuttavia configurabile alcuna violazione del diritto di difesa, allorché il debitore sia stato informato delle iniziative in corso, sia effettivamente comparso dinanzi al giudice delegato ed abbia concretamente esercitato ogni difesa compatibile con le esigenze del procedimento, che ha natura sommaria, rappresentando le sue allegazioni, argomentando e deducendo sui punti rilevanti ai fini della decisione.

Ed è consolidato (Cass. 25 maggio 1994 n. 5101; 2 agosto 1990 n. 7757; 3 novembre 1983 n. 6472) l'orientamento giurisprudenziale, secondo cui, una volta che il debitore sia stato informato dell'avvio della procedura a suo carico e sia stato posto in condizione di svolgere le sue difese, non è necessario che ~~gli~~ sia nuovamente convocato ed avvertito ogniqualvolta si aggiungano istanze di fallimento da parte di altri credi-



tori, avendo egli l'onere di seguire lo sviluppo della procedura e di assumere ogni opportuna iniziativa in ordine sia alle eventuali informazioni richieste di ufficio dal tribunale sulle condizioni soggettive ed oggettive dell'impresa, sia alle eventuali ulteriori pretese creditorie inserite nel coacervo delle istanze e delle prove a suo carico.

Il contraddittorio infatti si esercita in relazione ai presupposti di fallibilità, che sono di natura soggettiva - la qualità di imprenditore commerciale - ed oggettiva - la insolvenza - elementi sui quali ^{il} debitore è in grado di interloquire, allegare e dedurre tutto ciò che giova a negarne l'esistenza, a prescindere dalle pretese di credito insoddisfatte, fatte valere dai ricorrenti, e di prevenire, in tal modo, pronunzi di ufficio, che all'epoca dell'apertura della procedura di cui si tratta era consentito emettere; per cui non è rilevante che solo dopo la desistenza del ricorrente il tribunale abbia proceduto oltre, acquisendo elementi poi utilizzati per la dichiarazione di fallimento, e si essendo risalenti alla data in cui il ricorso era stato proposto, in ordine ai quali, dunque, il debitore era in grado di discutere e contestare i presupposti della sua fallibilità, sui quali si incentrava il dibattito processuale e si articolava il contraddittorio.

it



Infondata è, pertanto, la doglianza secondo cui il contraddittorio era rimasto interrotto, a causa della omessa comunicazione dell'ordinanza con la quale il tribunale aveva disposto una attività istruttoria integrativa; quanto quella che deduce un pactum de non petendo, a fondamento della desistenza del ricorrente, rilevando piuttosto l'esistenza dello stato di insolvenza - non è stata mai controversa quella di imprenditore fallibile - in ordine alla quale la censura proposta con il terzo motivo non ha alcuna pertinenza. Essa infatti reitera la doglianza della sopravvenienza alla desistenza predetta dell'acquisizione degli elementi di prova dello stato di insolvenza.

Tale censura è comunque inammissibile, allorché discute tali elementi per svalutarne la portata, così opponendo valutazioni di parte a quelle della sentenza impugnata, improponibili in sede di legittimità, a fronte di una motivazione articolata e adeguata sul piano logico-giuridico, che ha fatto leva sul ridimensionamento della produzione già nel corso del 1998, senza una corrispondente proporzionale riduzione dei costi, tanto da produrre la perdita di oltre Lit un miliardo, cui era conseguita la riduzione del capitale sociale; aggravatosi nel 2000, in cui la produzione si era ulteriormente e pesantemente abbattuta, al punto da



bloccare l'attività e rendere necessario l'affitto dell'azienda a terzi, con un canone annuo peraltro lontano - come la sentenza ha rilevato - dal consentire in tempi ragionevoli l'acquisizione delle risorse utili a fronteggiare le passività.

La corte ha anche considerato che parte consistente dei crediti della società era costituita da partite in sofferenza, sicché è inconferente che uno solo dei creditori avesse proposto il ricorso del fallimento, come inconferente è la successiva sua desistenza, a prescindere dalle ragioni che l'avevano determinata.

Ai quesiti proposti va dunque data risposta negativa, sia quando prospettano che la garanzia del diritto di difesa nel corso della procedura prefallimentare sia estesa ad un'iniziativa officiosa, volta ad acquisire ulteriori prove; sia allorché, per effetto della estensione di tale garanzia, propone^m la esigenza, a pena di nullità della sentenza finale, che siano comunicati i provvedimenti del giudice che dispongono il prosieguo della procedura al fine di acquisire elementi di prova sullo stato di insolvenza, posto che la istruzione prefallimentare è intesa all'accertamento dei presupposti, soggettivi ed oggettivi, positivi e negativi del fallimento, in ordine al quale la convocazione del debitore è in grado di consentire l'ampio esercizio del diritto



di difesa, diretto a negare e contrastare quei presupposti, e non necessita di essere rinnovata per ogni nuova emergenza processuale, se non quando evidenzi fatti significativi, in relazione a quei presupposti, sconosciuti al debitore.

Il ricorso va respinto; nulla va disposto per le spese, non avendo svolto difese le parti intimate.

P.Q.M.

La corte rigetta il ricorso.

Roma 23 gennaio 2008

L'Estensore

Il Presidente

IL CASO.it

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Prima Sezione Civile

Depositato in Cancelleria

il 7 MAR 2008
IL CANCELLIERE

CANCELLIERE
Andrea Bianchi