

M

8952/13



REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Reclamo  
avverso  
dichiarazione  
di  
fallimento.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 19146/2011

- Dott. GIUSEPPE SALME' - Presidente - Cron. 8932
- Dott. SALVATORE SALVAGO - Consigliere - Rep. C.I.
- Dott. SERGIO DI AMATO - Rel. Consigliere - Ud. 14/03/2013
- Dott. MARIA ROSARIA CULTRERA - Consigliere - PU
- Dott. ANTONIO PIETRO LAMORGESE - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 19146-2011 proposto da:

OSVALDO (c.f. ) in  
 proprio e nella qualità di socio della Zagabria  
 Service s.n.c. di Claudio, elettivamente  
 domiciliato in

2013

442

giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

EQUITALIA NORD S.P.A. (c.f./p.i. 07244730961),  
nella qualità di incorporante della Equitalia  
Esatri s.p.a., in persona del legale rappresentante  
pro tempore, elettivamente domiciliata in ,  
, giusta  
procura a margine del controricorso;

**- controricorrente -**

**contro**

FALLIMENTO ZAGABRIA SERVICE S.N.C. di I  
CLAUDIO, ZAGABRIA SERVICE S.N.C. di I  
CLAUDIO;

**- intimati -**

avverso la sentenza n. 685/2011 della CORTE  
D'APPELLO di BRESCIA, depositata il 09/06/2011;  
udita la relazione della causa svolta nella  
pubblica udienza del 14/03/2013 dal Consigliere  
Dott. SERGIO DI AMATO;  
udito, per il ricorrente, l'Avvocato [   
che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;  
udito, per la controricorrente, l'Avvocato A  
che ha chiesto il rigetto  
del ricorso;  
udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore

Generale dott. PASQUALE FIMIANI che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 9 giugno 2011 la Corte di appello di Brescia rigettava il reclamo proposto da Osvaldo Cavalleri avverso la sentenza in data 2-7 marzo 2011 con cui il Tribunale della stessa città, su istanza della s.p.a. Equitalia Esatri, aveva dichiarato il suo fallimento e quello della s.n.c. Zagabria Service, della quale era socio illimitatamente responsabile. In particolare, per quanto ancora interessa, la Corte di appello osservava che l'istanza di fallimento era stata depositata il 5 agosto 2010 e perciò anteriormente all'anno dalla cessazione della società cancellata il 7 agosto 2009; pertanto era infondato il motivo con cui il reclamante aveva dedotto l'insussistenza dei presupposti e delle condizioni per la pronuncia del fallimento assumendo che l'istanza di fallimento era stata depositata oltre l'anno dalla cessazione dell'attività.

Osvaldo propone ricorso per cassazione, deducendo un motivo. La s.p.a. Equitalia Nord incorporante della s.p.a. Equitalia Esatri resiste con controricorso.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con l'unico motivo del ricorso Osvaldo deduce la violazione dell'art. 10 l. fall. nonché il vizio di motivazione, lamentando che il fallimento era stato

dichiarato oltre l'anno dalla cancellazione della società e che alla dichiarazione di fallimento non poteva equipararsi il deposito dell'istanza di fallimento, la quale, in ogni caso, risale soltanto al 23 dicembre 2010, considerato che il Tribunale aveva disposto l'archiviazione del procedimento per l'omessa comparizione del creditore istante all'udienza del precedente 20 dicembre.

Il ricorso è ammissibile e fondato. Sotto il primo profilo si deve ritenere che nessuna preclusione possa discendere dal diverso tenore del reclamo, con il quale, come riferito in narrativa, l'odierno ricorrente non lamentava, come in questa sede, che la sentenza di fallimento era stata emessa oltre l'anno dalla cancellazione della società dal registro delle imprese, ma che oltre l'anno era stata depositata l'istanza di fallimento. Nella specie, <sup>infatti</sup> ~~tuttavia~~, non può parlarsi di questione nuova non deducibile per la prima volta in cassazione poiché tale ipotesi ricorre soltanto quando la questione non dedotta innanzi al giudice del merito non era da questi rilevabile d'ufficio ovvero, pur essendo rilevabile d'ufficio, comporta<sup>o</sup> nuovi accertamenti di fatto non consentiti in sede di legittimità (e plurimis Cass. 23 gennaio 2007, n. 1474; Cass. 15 marzo 2006, n. 5620). Nella specie il mancato rispetto del termine previsto dall'art. 10 l. fall. comporta la nullità della sentenza e perciò può essere rilevato d'ufficio dal giudice del reclamo e, se ciò

non avviene, ben può essere dedotto per la prima volta in cassazione, considerato che il suo accertamento non implica ulteriori accertamenti di fatto.

Nel merito, sebbene dopo la riforma il procedimento di fallimento possa essere attivato solo su istanza dei creditori o del p.m., si deve osservare che il termine stabilito nell'art. 10 l. fall. non opera come un termine di prescrizione o decadenza, ma costituisce un limite oggettivo per la dichiarazione di fallimento (Cass. 28 marzo 1969, n. 998), svolgendo non tanto la funzione di tutelare i creditori rispetto all'inatteso venire meno della qualifica di imprenditore commerciale nel loro debitore, quanto la funzione di garantire la certezza delle situazioni giuridiche e l'affidamento dei terzi (altrimenti esposti illimitatamente al pericolo di revocatorie), ponendo un preciso limite temporale alla possibilità di dichiarare il fallimento di chi non è più imprenditore. In realtà, infatti, il fallimento dell'ex imprenditore non può configurarsi come una forma di eccezionale tutela dei creditori poichè risponderebbe sempre alla logica della necessità di una procedura concorsuale in presenza della molteplicità e complessità degli interessi normalmente coinvolti nel dissesto di un imprenditore commerciale, anche se cessato, a fronte della normale semplicità degli interessi coinvolti nel dissesto del debitore civile. Ciò che rileva, invece, è la scelta del legislatore di non dare

seguito a detta logica, dopo un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, per la contrastante esigenza di tutelare l'affidamento dei terzi che vengono in contatto con l'ex imprenditore.

Se la funzione dell'art. 10 è quella descritta, il *dies ad quem* del termine annuale ivi previsto è necessariamente quello della pubblicazione della sentenza di fallimento e l'istanza di fallimento tempestivamente presentata dal creditore non può produrre effetti prenotativi, come avviene invece nel processo civile, in applicazione del noto postulato a tenore del quale la durata del processo non dovrebbe mai ridondare in danno della parte che ha ragione. La semplice presentazione dell'istanza di fallimento non sarebbe, infatti, conoscibile da parte dei terzi che, se ad essa fosse riconosciuto un effetto prenotativo, resterebbero esposti per tutta la durata del procedimento al rischio di contatti con un soggetto fallibile. Tale conclusione, del resto, è coerente con la lettera dell'art. 10 ("possono essere dichiarati falliti entro un anno") e trova conferma nel quinto comma dell'art. 22 l. fall., secondo cui, nella versione successiva alla riforma, in caso di vittorioso gravame contro il provvedimento che respinge l'istanza di fallimento, il termine di cui all'art. 10 l. fall. si computa con riferimento al decreto della corte di appello che ha accolto il reclamo. L'attribuzione di un effetto

prenotativo al decreto della corte di appello sarebbe evidentemente inutile se un identico effetto fosse attribuibile all'istanza di fallimento.

Si deve, pertanto, concludere che l'art. 10 l. fall., con la descritta eccezione rispetto al tempo successivo al decreto ex art. 22 l. fall., pone a carico del creditore che ha presentato tempestivamente istanza di fallimento il rischio della durata del procedimento per la dichiarazione di fallimento. Ciò, tuttavia, non comporta l'illegittimità dell'art. 10 l. fall., in relazione agli artt. 3 e 24 Cost. Da un lato, con riferimento al principio di eguaglianza, il possibile diverso trattamento dei creditori in relazione alla diversa durata del procedimento non discende dal requisito temporale prescritto dalla legge, ma dal concreto svolgersi del procedimento ed è perciò un problema di fatto irrilevante ai fini della legittimità costituzionale della norma. Con riferimento al diritto di difesa, si deve, invece, osservare che la previsione di un termine annuale rappresenta il punto di mediazione nella tutela di interessi contrapposti quali, da un lato, quelli dei creditori e, dall'altro, quello generale, e non del solo cessato imprenditore, alla certezza dei rapporti giuridici; in questo contesto è insussistente una qualsiasi lesione del diritto di difesa, tenuto conto sia dell'ampiezza del termine, sia della possibilità di informare il Tribunale di eventuali ragioni di urgenza. Il fatto che le ragioni di



urgenza possano sfuggire ai creditori o al Tribunale è, ancora una volta, un problema di fatto irrilevante ai fini della valutazione della legittimità costituzionale della norma (Cass. 14 giugno 2000, n. 8099).

Poiché non sono necessari ulteriori accertamenti di fatto, questa Corte, decidendo nel merito, accoglie il reclamo e revoca il fallimento della s.n.c. Zagabria Service e del suo socio Osvaldo

Soccorrono giusti motivi in considerazione della novità della questione per compensare le spese dell'intero giudizio.

P . Q . M .

accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, accoglie il reclamo e revoca il fallimento della s.n.c. Zagabria Service e del suo socio Osvaldo

compensa le spese dell'intero giudizio.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 14 marzo 2013.

il cons. estensore

*Sergio Di Amato*

il presidente

*Giuseppe Volpe*

**Depositate in Cancelleria**

**12 APR 2013**

**IL CANCELLIERE**  
*Andrea Bianchi*