

21144.20



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

MAGDA CRISTIANO

Presidente

LUNELLA CARADONNA

Consigliere

EDUARDO CAMPESE

Consigliere

ANDREA FIDANZIA

Consigliere - Rel.

ROBERTO AMATORE

Consigliere

Oggetto

FALLIMENTO
Rilievo d'ufficio
del difetto di
legittimatio ad
causam-condizioni

Ud. 22/07/2020 CC
Cron. 21144
R.G.N. 4546/2017

ORDINANZA

sul ricorso 4546/2017 proposto da:

I.T.E.S. General Contractor S.r.l., in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in

giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

ORD
2337
2020

Curatela del Fallimento I.T.E.S. General Contractor S.r.l., in persona
del curatore avv. Claudio Iadarola, elettivamente domiciliata in

)
che la rappresenta e difende, giusta procura in calce al
controricorso;

-controricorrente -

contro

Mainiero Pasquale, Manna Agostino, Speranzoso Pasquale;

- intimati -

avverso la sentenza n. 1354/2016 della CORTE D'APPELLO di BARI,
depositata il 27/12/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
22/07/2020 dal cons. FIDANZIA ANDREA.

FATTI DI CAUSA

Con sentenza depositata il 27.12.2016 la Corte d'Appello di Bari ha
rigettato il reclamo proposto da Ites General Contractor s.r.l. avverso
la sentenza n. 92/15 depositata il 9.10.2015, con cui il Tribunale di
Foggia ha dichiarato il fallimento della predetta società.

Il giudice di secondo grado ha preliminarmente rilevato che, l'odierna
ricorrente, con memoria datata 14.10.2016, aveva rinunciato a tutti i
motivi svolti nel reclamo tempestivamente depositato (in data
29.2.2016) avverso la predetta sentenza di fallimento, insistendo
nell'accoglimento del solo ed ulteriore motivo dedotto a verbale
all'udienza del 28.6.2016, con il quale aveva allegato il difetto di
legittimazione, o comunque di titolo, dei creditori Speranzoso e



Mainiero a richiedere il fallimento della società poi fallita, in quanto creditori nei confronti di altro soggetto datore di lavoro.

La Corte d'Appello di Bari ha quindi ritenuto tardiva ed inammissibile tale eccezione della reclamante, in quanto sollevata quattro mesi dopo il deposito del reclamo, quando si era già formato il giudicato interno sulla positiva legittimazione dei creditori istanti. Peraltro, la Corte ha ritenuto ingiustificabile tale ritardo, essendo la ricorrente venuta a conoscenza del difetto di legittimazione dei creditori (in conseguenza dell'approvazione dello stato passivo) un mese e mezzo prima del deposito del reclamo.

Avverso la predetta sentenza ha proposto ricorso per cassazione I.T.E.S. General Contractor s.r.l. affidandolo ad un unico articolato motivo.

Si è costituito in giudizio il fallimento I.T.E.S. General Contractor s.r.l.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. E' stata dedotta la violazione ed errata applicazione degli artt. 100 e 113 cod. proc. civ. nonché vizio di motivazione.

Esponde la ricorrente che l'esistenza del credito costituisce condizione dell'azione imprescindibile per legittimare il creditore a promuovere il procedimento per la dichiarazione di fallimento, con la conseguenza che, in assenza della legittimazione (nel caso di specie la qualità di creditori dei signori Speranzioso, Mainiero e Manna è stata esclusa in sede di verifica dello stato passivo) viene a mancare il presupposto per la dichiarazione di fallimento.

Rileva, altresì, la ricorrente che il difetto di legittimazione attiva degli istanti a promuovere il procedimento per la dichiarazione di fallimento è rilevabile dal giudice d'ufficio, con conseguente mancata formazione



del giudicato interno su tale legittimazione, anche ove il suo difetto non sia tempestivamente eccepito con il reclamo.

2. Il ricorso non è fondato.

Questo Collegio condivide l'impostazione del giudice di merito secondo cui sulla legittimazione dei signori Speranzioso, Mainiero e Manna a promuovere il procedimento per la dichiarazione di fallimento si è formato il giudicato interno per effetto della tardività dell'eccezione del difetto di legittimazione, che è stata sollevata, sul punto, dalla ricorrente, non con il reclamo, ma solo con le successive note autorizzate del 14/10/2016.

In proposito, va osservato che è orientamento consolidato di questa Corte che la regola della rilevabilità d'ufficio delle questioni, in ogni stato e grado del processo, va coordinata con i principi che governano il sistema delle impugnazioni, nel senso che essa opera solo quando sulle suddette questioni non vi sia stata una statuizione anteriore, mentre, ove questa vi sia stata, i giudici delle fasi successive possono conoscere delle questioni stesse solo se e in quanto esse siano state riproposte con l'impugnazione, posto che altrimenti si forma il giudicato interno che ne preclude ogni ulteriore esame (vedi Cass. n. 22207 del 22/09/2017; vedi anche Cass. n. 25493/2019).

Nel caso di specie, vi era stata senz'altro da parte del giudice di primo grado, all'atto di dichiarare il fallimento di Ites General Contractor s.r.l., una statuizione implicita sulla legittimazione dei creditori e del resto tale questione non era stata neppure oggetto di contestazione.

D'altra parte, è comunque orientamento consolidato di questa Corte che, in tema di iniziativa per la dichiarazione di fallimento, l'art. 6 legge fall., laddove stabilisce che il fallimento è dichiarato, fra l'altro, su istanza di uno o più creditori, non presuppone un definitivo accertamento del credito in sede giudiziale, né l'esecutività del titolo,

essendo viceversa a tal fine sufficiente – come avvenuto nel caso di specie - un accertamento incidentale da parte del giudice, all'esclusivo scopo di verificare la legittimazione dell'istante (Cass. S.U. n. 1521 del 23/01/2013; in senso conforme Cass. n. 11421 del 22/5/2014; Cass. n. 576 del 15/1/2015; Cass. n. 30827/2018).

In particolare, il richiamo dell'art. 6 legge fall. al "creditore", senza alcuna specificazione ulteriore, deve intendersi riferito a colui che vanta un credito nei confronti dell'imprenditore (cfr. vedi parte motiva Cass. n. 3472/201), che sia oggetto dell'imprescindibile delibazione incidentale del giudice fallimentare, né rileva l'effettiva esistenza dello stesso credito, il cui accertamento, in ambito concorsuale, è riservato al procedimento di verifica dello stato passivo, al quale anche chi abbia chiesto la dichiarazione di fallimento, allegando di essere creditore, ha l'onere di partecipare per divenire creditore concorrente.

Il rigetto del ricorso comporta la condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali che si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali che liquida in € 5.200, di cui € 200,00 per esborsi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15% ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del DPR 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1° bis dello stesso articolo 13.

Così deciso Roma il 22.7.2020

Il Presidente
Magda Cristiano

