



QUINTA GIUNTA

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

ORIGINALE

26927/06

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Oggetto

felluso  
opposizione di una  
fell

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Giovanni	LOSAVIO	- Presidente -	R.G.N. 11449/03
Dott. Donato	PLENTEDA	- Consigliere -	Cron. 26927
Dott. Luigi	MACIOCE	- Consigliere -	Rep. 6249
Dott. Aniello	NAPPI	- Consigliere -	Ud. 20/09/06
Dott. Vittorio	RAGONESI	- Rel. Consigliere -	
Dott. Maria Rosaria	CULTRERA	- Consigliere -	

ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

sul ricorso proposto da:

MARIANI EZIO DITTA, elettivamente domiciliato in ROMA VIA SIMON BOCCANEGRA 8, presso lo studio dell'avvocato MARIO GIULIANI, che lo rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- *ricorrente* -

**contro**

ELBA 81 SRL, elettivamente domiciliato in ROMA VIA A CHINOTTO 1, presso lo studio dell'avvocato PASQUALE PRINZI, che lo rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- *controricorrente* -

2006

2067



nonchè contro

FALL ERBA 81 SRL;

- *intimato* -

avverso il decreto n. 999999/99 della Corte d'Appello  
di ROMA, depositato il 27/02/03;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 20/09/06 dal Consigliere Dott. Vittorio  
RAGONESI;

udito l'Avvocato ;

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

### Svolgimento del processo

Mariani Ezio, titolare della omonima ditta, con ricorso depositato il 17 gennaio 2002, proponeva reclamo avverso il decreto emesso dal Tribunale di Roma in data 2 gennaio 2002 con il quale veniva dichiarata chiusa la procedura fallimentare relativa alla Elba 81 s.r.l. ai sensi dell'art.118 n.2 L.F. per estinzione della massa passiva, lamentando che il detto provvedimento fosse intervenuto nonostante fosse pendente l'opposizione dal medesimo proposta avverso la mancata ammissione al passivo di un suo credito di L.516.808.900 e che non sussistevano le condizioni per la chiusura del fallimento.

Si costituiva in giudizio il Fallimento Elba 81 sr.l. che chiedeva il rigetto del reclamo.

La Corte d'appello di Roma rigettava il reclamo con provvedimento in data 12.12.02 ritenendo la carenza di legittimazione attiva del reclamante.

Avverso tale pronuncia ricorre per cassazione il Mariani sulla base di un unico articolato motivo, illustrato con memoria, cui resiste con controricorso il fallimento della Elba 81.srl.

### Motivi della decisione

Con l'unico motivo di ricorso, il Mariani censura il provvedimento impugnato laddove ha escluso la propria legittimazione ad impugnare il decreto di chiusura del fallimento e lamenta che non siano state prese in

considerazione le censure proposte circa l'insussistenza in concreto di una delle ipotesi di chiusura del fallimento ex art 118 l.f. e circa il mancato contemperamento da parte del giudice delegato degli interessi dell'opponente con quelli della procedura fallimentare.

Il ricorso è infondato anche se la motivazione della Corte d'appello necessita di alcune correzioni ai sensi dell'art 384 cpc .

Occorre rammentare innanzi tutto il costante orientamento espresso da questa Corte secondo cui , in presenza di una delle ipotesi previste dall'art. 118 l.f., nessuna facolta' discrezionale è data agli organi fallimentari di protrarre la procedura e di differirne la chiusura (Cass 3819/01), sicche' la chiusura del fallimento può essere dichiarata nei casi previsti dall'art.118 L.F., nonostante la pendenza di giudizi di opposizione allo stato passivo o di domanda tardiva di ammissione di credito al passivo (cfr.Cass. 1961/1990; 2186/1991; 3500/1993; 9506/1995, 3819/2001) .

Questa Corte ha già avuto occasione di precisare che la cognizione rimessa alla corte d'appello in sede di reclamo (ex art. 119, comma 2, l.f.) e' limitata alla verifica della sussistenza di uno dei "casi di chiusura" previsti da 1) a 4) dall'art. 118 l.f. e il reclamo contro il "decreto di chiusura" e' dato per porre in discussione - appunto - la ricorrenza in concreto dello specifico "caso", rispetto al quale deve altresì valutarsi la legittimazione e l'interesse alla speciale impugnazione.( Cass 3819/01).

In tal senso è stata affermata la carenza di legittimazione a proporre il ricorso in capo a quei soggetti che non risultano essere creditori ammessi al passivo che con l'opposizione non contestino la sussistenza in concreto di una delle ipotesi di chiusura di cui all'art. 118 l.f., ma facciano valere come ostacolo alla "chiusura", in contrasto con l'automatismo al quale è informata la disciplina dell'epilogo della procedura, la pendenza della controversia da essa promossa (Cass 3819/01).

In tal senso, sia pure in modo implicito, non è stata astrattamente negata da questa Corte la legittimazione a ricorrere per cassazione al creditore insinuato tardivamente o avente pendente un giudizio di opposizione allo stato passivo purchè non si limiti a far valere la pendenza dei giudizi in questione come cause ostative alla chiusura ma censuri invece la sussistenza dei requisiti per procedere alla stessa ( v. Cass 3819/01;Cass 9506/95;Cass 3500/93)

Nel caso di specie non è dubbio che il ricorrente, che è opponente allo stato passivo del fallimento Elba 81 srl, abbia dedotto, come si evince dalla lettura del provvedimento impugnato, non solo l'ostatività della pendenza di siffatto giudizio alla chiusura del fallimento, ma anche la mancanza dei presupposti di cui all'art 118 comma 2 per la chiusura del fallimento.

In tal senso dunque deve ritenersi erronea la motivazione sulla quale la Corte d'appello di Roma ha rigettato il reclamo avverso il provvedimento

di chiusura del fallimento Elba 81 proposta dall'odierno ricorrente sulla base della semplice affermazione che la legittimazione a proporre il reclamo in questione spetti esclusivamente al fallito ed ai creditori ammessi.

La circostanza di contestare i presupposti per la chiusura del fallimento non è tuttavia di per sé sufficiente per potere ritenere la legittimazione del ricorrente a proporre reclamo contro la chiusura dello stato passivo.

Va a tale proposito rammentato che l'art. 119 l.f non indica quali siano i soggetti legittimati a proporre reclamo avverso il provvedimento di chiusura del fallimento.

In assenza di tale specificazione deve ritenersi che la legittimazione debba individuarsi secondo il criterio generale stabilito dall'art. 100 cpc e, cioè ,quello dell'interesse ad agire.

Tale principio risulta del resto già previsto dall'articolo 26 l.f per l'opposizione alla dichiarazione di fallimento e non può sottacersi che il nuovo testo dell'art 119 l.f ,a seguito della riforma operata dal decreto legislativo n. 5 del 2006 ( non applicabile alla fattispecie in esame ma che tuttavia può costituire un parametro di riferimento interpretativo), prevede espressamente, tramite proprio il richiamo all'art. 26 l.f ,che avverso il decreto di chiusura possa proporre reclamo chiunque vi abbia interesse.

Per il fallito ed i creditori già ammessi al passivo non può essere messa in discussione la loro legittimazione ad impugnare il decreto di chiusura

del fallimento avendo gli stessi un interesse diretto ed immediato a tale contestazione .

In particolare ,per i creditori già ammessi si è già rilevato che l'accertamento della sussistenza di crediti concorrenti non solo e' una condizione essenziale perche' il procedimento fallimentare prosegua nelle successive fasi della liquidazione e del riparto, ma e' condizione altresì per l'assunzione,da parte degli stessi creditori, della qualita' di parti formali e sostanziali del procedimento, con la corrispondente attribuzione di poteri e di facolta'.

Solo con l'ammissione i creditori passano da una posizione generica di concorsualita', ad una posizione di concreta concorrenza e, in quanto tali, divengono titolari dell'azione esecutiva fallimentare e diretti destinatari dei risultati del processo fallimentare in senso giuridico ed economico. Solo nell'accertamento del credito, quindi, il creditore trova il suo titolo per la partecipazione alla distribuzione dell'attivo, destinato a conferire pro quota contenuto al titolo esecutivo generale costituito dalla sentenza dichiarativa del fallimento.( Cass 2186/91) ed ha un interesse qualificato a contraddire anche in ordine alla chiusura del fallimento.

La posizione di coloro i quali hanno invece proposto insinuazione tardiva oppure opposizione allo stato passivo ed i cui relativi giudizi siano pendenti al momento della emanazione del decreto di chiusura non comporta l'assunzione della qualità di concorrenti nella procedura

e quindi non determina di per sé una loro legittimazione al reclamo sulla base di tale posizione qualificata.

I soggetti in questione tuttavia non possono considerarsi del tutto estranei alla procedura proprio perché ne fanno comunque parte attraverso i subprocedimenti in corso ancorché la loro posizione di creditori della massa non sia stata ancora accertata.

Ciò comporta dunque che, ai fini della loro legittimazione alla impugnazione del provvedimento di chiusura, occorre accertare l'interesse in concreto che essi hanno a contrastare siffatto provvedimento.

In generale deve osservarsi che il creditore non ancora ammesso al passivo conserva intatta la propria azione nei confronti del fallito tornato in bonis e può dunque trovare soddisfazione al proprio credito anche dopo la chiusura del fallimento.

In tal senso occorre dedurre e dimostrare l'interesse concreto a soddisfare il proprio credito attraverso l'esecuzione concorsuale anziché tramite l'azione individuale.

Nessuna deduzione a tale proposito è stata avanzata dal ricorrente.

Più in particolare, l'interesse ad opporsi alla chiusura del fallimento va addotto e valutato, per un verso, in relazione a quale delle diverse ipotesi previste dall'articolo 118 l.f. si è proceduto alla chiusura e, per altro verso, in base alla situazione effettiva in concreto esistente nel

fallimento con particolare riferimento alla massa attiva e a quella passiva.

Sotto tale profilo, occorre che il reclamante, il cui credito non sia stato definitivamente accertato, deduca il proprio specifico interesse al mantenimento della procedura, non potendosi ritenere proponibile un reclamo al solo fine di opporsi alla chiusura se dal protrarsi della procedura il reclamante non tragga un possibile vantaggio.

Le ipotesi a tale proposito possono essere molteplici e possono variare in ragione delle diverse situazioni concrete.

In via di pura ipotesi, in un caso di chiusura di fallimento ex art 118 n. 3 l.f. per intervenuta ripartizione finale dell'attivo potrebbe, ad esempio, ritenersi privo di legittimazione al reclamo il creditore la cui domanda di insinuazione tardiva sia tuttora pendente (ed il cui ritardo nella presentazione della domanda non sia incolpevole) qualora contesti il provvedimento di chiusura soltanto per irregolarità formali mentre risulti, per altro verso, che a seguito della ripartizione non è residuata alcuna massa attiva. In tal caso infatti, potendo il creditore in questione partecipare soltanto ai riparti successivi alla sua ammissione, che non potrebbero comunque effettuarsi per mancanza di massa attiva, lo stesso non avrebbe comunque interesse al reclamo.

Nel caso in esame, rileva la Corte che il ricorrente, in riferimento alla chiusura del fallimento della soc. Elba 81 ai sensi dell'art 118 n. 2 per estinzione dei crediti per desistenza, si è limitato a contestare l'effettiva

acquisizione di alcune voci della massa attiva rilevando alcune incongruenze della istanza di chiusura e negando l'effettiva sussistenza delle desistenze di cui si dà atto nel provvedimento di chiusura, ma nulla dice in ordine alla sussistenza di una massa attiva sulla quale potersi eventualmente soddisfare in caso di permanenza della procedura e di accoglimento della sua opposizione allo stato passivo.

Posto infatti che le desistenze risultano frutto di accordi stragiudiziali, non è dato sapere se la procedura abbia effettivamente acquisito una massa attiva, tanto più che lo stesso ricorrente contesta l'effettiva acquisizione di alcune somme.

La mancata deduzione della esistenza di una massa attiva lascia, quindi, indimostrata l'esistenza di un effettivo interesse del ricorrente al reclamo onde il ricorso non può trovare accoglimento.

Infondata è l'ulteriore doglianza proposta con il ricorso con la quale si assume che la Corte d'appello non ha preso in esame la censura secondo cui non tanto la pendenza della procedura di opposizione allo stato passivo sarebbe stata ostativa alla chiusura del fallimento, quanto " il non avere contemperato il giudice fallimentare gli interessi dell'opponente con quelli della procedura fallimentare nel momento in cui il giudizio di opposizione avrebbe comunque potuto essere deciso ancor prima della chiusura del fallimento stesso ovvero in tempi brevissimi" .

Una valutazione negativa della censura è, infatti, contenuta nel provvedimento impugnato laddove questo ha escluso che la pendenza di giudizi di opposizione allo stato passivo possa essere un elemento ostativo alla chiusura del fallimento.

Ciò è conforme alla già ricordata giurisprudenza di questa Corte secondo cui in presenza dei presupposti per la chiusura del fallimento il giudice fallimentare è tenuto senza alcuna valutazione discrezionale a disporre la chiusura stessa ( Cass 3819/01) per cui al giudice stesso non compete alcuna valutazione discrezionale volta a contemperare gli interessi del fallimento con quella del creditore non ammesso al passivo ed opponente avverso tale decisione.

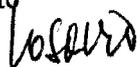
Sussistono giusti motivi per compensare le spese di giudizio.

PQM

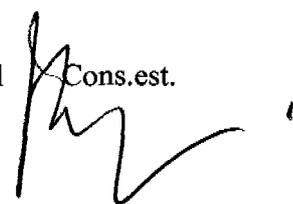
Rigetta il ricorso e compensa le spese di giudizio .

Roma 26.9.06

Il Presidente



Il Cons.est.



TRIBUNALE DI ROMA  
E.D. 15/9/06  
Deposito  
15/9/06  
IL CANCELLIERE

CANCELLIERE  
Andrea Bianchi