

24309/11



ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE...

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Fallimenti

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 18080/2009

PRIMA SEZIONE CIVILE

Cron. 24309

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

- Dott. CORRADO CARNEVALE - Presidente - Ud. 04/10/2011
- Dott. STEFANO SCHIRO' - Consigliere - PU
- Dott. MARIA ROSARIA CULTRERA - Rel. Consigliere -
- Dott. ANDREA SCALDAFERRI - Consigliere -
- Dott. CARLO DE CHIARA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 18080-2009 proposto da:

FALLIMENTO DELLE GRAZIE IN LIQUIDAZIONE S.R.L. (C.F. 02318490964), in persona del Curatore dott.ssa NADIA FARINA, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEGLI SCIPIONI 132, presso l'avvocato AGNESE GIAMPIERO, rappresentato e difeso dall'avvocato BELLOTTI CLAUDIO, giusta procura a margine del ricorso;

2011

2361

- **ricorrente** -

contro

DELLE GRAZIE S.R.L. IN LIQUIDAZIONE, in persona del Liquidatore pro tempore, elettivamente domiciliata in

ROMA, CORSO TRIESTE 155, presso l'avvocato GIORDANO
MICHELE, rappresentata e difesa dall'avvocato LOPEZ
ALDO, giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

contro

TALLARIDA NICOLA IN PROPRIO, CONDOMINIO DELLE GRAZIE;

- intimati -

avverso la sentenza n. 1822/2009 della CORTE D'APPELLO
di MILANO, depositata il 24/06/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 04/10/2011 dal Consigliere Dott. MARIA
ROSARIA CULTRERA;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato GIAMPIERO AGNESE,
con delega, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. UMBERTO APICE che ha concluso per il
rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Tribunale di Monza, con sentenza del 23 settembre/ 2 ottobre 2008, ha dichiarato il fallimento della società Delle Grazie s..r.l. su richiesta del condominio Delle Grazie di Via San Carlo n. 7- Via Venezia n. 1 in Muggiò in persona dell'amministratore in carica, sulla base di un provvedimento cautelare, chiesto e ottenuto dall'istante nei confronti della società nel corso di un giudizio risarcitorio promosso nei suoi confronti.

La Corte d'appello di Milano, con sentenza n. 1822 depositata il 24 giugno 2009 e notificata il successivo 30 giugno, ha accolto il reclamo della fallita ed ha per l'effetto revocato la sentenza di fallimento.

Avverso tale decisione il fallimento della società delle Grazie ricorre per cassazione con unico motivo. Ha resistito la società delle Grazie con controricorso ulteriormente illustrato con memoria difensiva depositata ai sensi dell'art. 378 c.p.c.. Non ha invece spiegato difesa il Condominio delle Grazie al cui amministratore in carica è stato notificato il 14 aprile 2011 regolare atto d'integrazione del contraddittorio.

MOTIVI DELLA DECISIONE.

Il ricorrente denuncia violazione dell'art. 6 legge fall..

Deduce a sostegno della censura che alla parte vittoriosa in sede cautelare non può essere negata la qualifica di creditore in quanto, avendo natura incidentale ai fini della legittimazione a proporre istanza di fallimento, il che esclude ogni necessità di pronunce accertative nonché la necessità di un titolo esecutivo, l'accertamento del credito può essere surrogato da valutazione prognostica relativa ai suoi elementi costitutivi. Nella specie, nei limiti della cognizione sommaria demandata al giudice fallimentare, il credito emergeva nei suoi elementi costitutivi dalla valutazione positiva del giudice della cautela. Incorrendo in ulteriore vizio, la Corte territoriale avrebbe inoltre introdotto errata distinzione tra i crediti sulla base della loro natura, affermando che un credito risarcitorio non ancora liquidato non rappresenta titolo di legittimazione, ai sensi della disposizione fallimentare in argomento, diversamente da un credito contestato, e negando, per l'effetto, la qualifica di creditore, in contraddizione col giudicato cautelare addotto a sostegno dell'istanza di fallimento.

Il conclusivo quesito di diritto chiede se il creditore che abbia ottenuto la misura del sequestro conservativo ex art. 671 c.p.c. sia legittimato a proporre istanza di fallimento.

Il resistente deduce inammissibilità del motivo, rilevando anzitutto inadeguata formulazione del quesito di diritto, e comunque la sua infondatezza.

Premessa la corretta formulazione del quesito di diritto, fatto segno d'infondata eccezione d'inammissibilità della resistente, va disposto il rigetto del motivo.

La Corte del merito sostiene il proprio *decisum* sull'assunto che il decreto di sequestro conservativo, posto a fondamento dell'istanza di fallimento proposta dal condominio istante, non rappresenta titolo idoneo ad accertare l'insolvenza, trattandosi di misura preventiva da cui non origina un credito certo ed esigibile. Il credito, dedotto a fondamento di pretesa risarcitoria formulata dal condomino nei confronti della società Delle Grazie ai sensi dell'art. 1669 c.c., è ipotetico ed eventuale in ciascuno dei suoi elementi costitutivi prima del relativo accertamento giudiziale, ed ad esso non può surrogarsi la valutazione espressa dal giudice che ha disposto la misura cautelare.

Le censure esposte nel motivo non scalfiscono la correttezza di tale tessuto argomentativo. Il ricorrente reclama erroneamente gli effetti del provvedimento cautelare disposto a suo favore, per sua stessa natura non definitivo, per farne valere l'attestazione circa l'esistenza del *fumus boni juris* in ordine agli elementi costitutivi del credito addotto in quella sede, ostativa,

in quanto, tale, della verifica incidentale sulla esistenza del credito ~~condotta~~ dal giudice fallimentare. Prospetta, in sostanza, una sorta di preclusione in ordine all'esistenza ed alla titolarità del credito, che, giova ribadire, venne contestato dal destinatario dell'istanza di fallimento, siccome tali caratteri risulterebbero già cristallizzati nel provvedimento cautelare, che verrebbe ad acquistare, a tal fine, gli effetti intangibili propri della *res judicata*.

La tesi pone in stretta ed ineludibile correlazione lo stato d'insolvenza della società attinta dalla misura del sequestro, che impone la verifica dell'impossibilità del regolare e puntuale adempimento delle obbligazioni da essa assunte alla data della loro scadenza, alla mera adozione della misura cautelare che, per le sue intrinseche caratteristiche, non attribuisce ex se la qualità di creditore alla parte che ha chiesto la misura conservativa pretendendosi tale in forza di un credito solo sommariamente accertato, con riserva al giudizio di merito circa la verifica della sua effettiva esistenza. Quel giudizio, se fatto valere in altra sede, non vincola il giudizio dell'organo adito, ben potendo piuttosto rappresentare mera fonte del suo convincimento, apprezzabile in quanto tale. Nella logica concorsuale, attesa l'espunzione dal sistema concorsuale del fallimento d'ufficio, laddove l'istante rivendichi la sua qualità di

creditore riconosciuta in un provvedimento cautelare, la dichiarazione di fallimento impone e presuppone autonoma deliberazione incidentale del giudice fallimentare circa la sussistenza del credito dedotto a sostegno della sua richiesta, seppur caratterizzata anch'essa dalla sommarietà del rito, quale necessario postulato della verifica della sua legittimazione a chiedere il fallimento. Condotta in questa chiave, lo scrutinio della Corte d'appello si è risolto nei sensi oggetto della censura in esame, risultando il credito del condominio privo del requisito della certezza. Né avrebbe potuto sfociare nel diverso esito auspicato dall'istante, odierno ricorrente, dal momento che quel requisito, per le ragioni già rappresentate, non avrebbe potuto trovare automatica convalida nella deliberazione sull'esistenza del *fumus boni juris* del giudice della misura cautelare, che esprime nella sua conclusione un giudizio di mera probabilità sull'esistenza del credito addotto in quella sede, cui si correla la natura non definitiva del provvedimento che autorizza la misura, insuscettibile di giudicato. È estraneo all'economia di tale ricostruzione esegetica, cui correttamente si è ispirato il giudice del reclamo, ogni riferimento alla necessità di un titolo esecutivo, sulla quale il ricorrente spende inutile argomento, non pertinente alla *ratio decidendi*.

In conclusione, l'accertamento incidentale della sussistenza del credito demandato al giudice fallimentare e quello condotto dal giudice della cautela né si sovrappongono né si condizionano, operando su piani distinti e rispondendo a distinte finalità. Il credito, in sede fallimentare, pur non necessitando dei requisiti della certezza e liquidità, legittima il ricorso di fallimento se ne risultino accertati, e non necessariamente attraverso sentenza definitiva, gli elementi costitutivi, vale a dire *an e quantum*, sì che, secondo quanto già questa Corte ha sostenuto nel proprio precedente n. 3472/2011, a sua volta risulti titolo legittimante il concorso, prospettandosi in termini tali da consentire la sua ammissione allo stato passivo, che, secondo quanto accertato dal giudice del reclamo nella specie, risulta dubbia o quanto meno discutibile.

Al quesito di diritto deve risponderci dunque affermando che, ai fini della verifica della legittimazione del creditore istante a proporre ricorso di fallimento, l'accertamento del tribunale fallimentare in ordine alla sussistenza degli elementi costitutivi del credito assunto a fondamento dell'istanza non è precluso dalla delibazione positiva condotta dal giudice che abbia emesso, sulla sua base, la misura del sequestro conservativo in danno del soggetto destinatario del ricorso di fallimento.

Tutto ciò premesso, il ricorso deve essere rigettato con condanna della ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte:

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità liquidandole in complessivi € 2.200,00 di cui € 200,00 per esborsi, oltre spese generali ed accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 4.10.2011.

Il Consigliere est.

Il Presidente

(Dott.ssa Maria Rosaria Cultrera)

(Dott. Corrado Carnevale).

Maria Rosaria Cultrera

Corrado Carnevale

