



8/11/10

REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA - 1

N.3472/11

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Aldo	Ceccherini	PRESIDENTE - Consigliere
Dott. Luigi	Macioce	Consigliere
Dott. Renato	Bernabai	Consigliere
Dott. Vittorio	Zanichelli	Rel. Consigliere
Dott. Vittorio	Ragonesi	Consigliere

Oggetto

ricorso per fallimento
legittimazione
fideiussore

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso n. 9494/10 proposto da:

CONSORZIO EUROSvilUPPO s.c.r.l., fallita, in persona del curatore *pro tempore*, con domicilio eletto in Roma, via della Farnesina n. 272, presso l'Avv. Massimo Proto, rappresentata e difesa dall'Avv. Michele Calabrese, come da procura a margine del ricorso;

R.G.N. 9494/10 +
10260/10
Cron. 3472
Rep.
C.C. 20 dic. 2010

CI

- *ricorrente* -

contro

CONSORZIO EUROSvilUPPO s.c.r.l., in persona dell'amministratore unico *pro tempore*, con domicilio eletto in Roma, via Basento n. 57, presso l'Avv. Francesco Mazza, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Giovanni Staglianò e Luigi Pirozzi, come da procura speciale allegata al controricorso;

- *controricorrente* -

e contro

ATRADIUS CREDIT INSURANCE N.V. e EURO SVILUPPO INDUSTRIALE s.p.a.

- *intimate* -

nonché sul ricorso n. 10260/10 proposto da:

ATRADIUS CREDIT INSURANCE N.V., con domicilio eletto in Roma, via Vittorio n. 10, presso l'Avv. Giancarlo Castagni che la rappresenta e difende unitamente all'Avv. Francesco Nota Cerasi, come da procura in calce al ricorso;

Vittorio Zanichelli est.

- *ricorrente* -

contro

CONSORZIO EUROSvilUPPO s.c.r.l., in persona dell'amministratore

8/11/10



unico *pro tempore*, con domicilio eletto in Roma, via Basento n. 57, presso l'Avv. Francesco Mazza, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Giovanni Staglianò e Luigi Pirozzi, come da procura speciale allegata al controricorso;

- controricorrente -

e contro

CONSORZIO EUROSvilUPPO s.c.r.l., fallita;

- intimata -

per la cassazione della sentenza della Corte d'appello di Reggio Calabria n. 209/2010 depositata il 5 marzo 2010.

*Costanzano
Zel*

Sentito l'Avv. Giovanni Staglianò per il Consorzio Eurosviluppo srl;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2010 dal Consigliere relatore Dott. Vittorio Zanichelli.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La curatela della fallita Consorzio Eurosviluppo s.c.r.l. ricorre per cassazione nei confronti della sentenza in epigrafe della Corte d'appello che ha revocato il fallimento.

Resiste l'intimata società con controricorso.

La stessa sentenza è stata anche impugnata per cassazione della Atradius Credit Insurance N.V. cui resiste con controricorso il Consorzio.

La causa è stata assegnata alla camera di consiglio in esito al deposito della relazione redatta dal Consigliere Dott. Vittorio Zanichelli con la quale sono stati ravvisati i presupposti di cui all'art. 375 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

I ricorsi debbono preliminarmente essere riuniti in quanto proposti avverso la stessa sentenza.

Con il primo motivo del ricorso della curatela si sostiene la tesi secondo cui la Corte d'appello avrebbe errato nel ritenere che, una volta accertata l'insussistenza del credito in capo al creditore ricorrente e quindi la sua carenza di legittimazione, non si dovesse procedere comunque alla dichiarazione di fallimento benchè fosse accertata la sussistenza dell'insolvenza.

Il motivo è manifestamente infondato in quanto è pacificamente riconosciuto che legislatore della riforma con la nuova formulazione dell'art. 6 ha escluso l'iniziativa d'ufficio del tribunale in materia di dichiarazione di fallimento e la Corte ha già puntualizzato che il giudice può pronunciarsi

Vittorio Zanichelli est.



unicamente non solo in presenza di iniziativa proposta da un legittimato ma anche a condizione che la domanda sia mantenuta ferma e non sia rinunciata (Cassazione civile, sez. I, 14 ottobre 2009, n. 21834). Ne consegue che l'accertamento della carenza di legittimazione del ricorrente impone una pronuncia in rito di inammissibilità del ricorso senza alcuna possibilità di ulteriore esercizio della giurisdizione.

Il secondo motivo è inammissibile in quanto censura la decisione sotto il profilo della carenza della motivazione in ordine all'interpretazione del significato dell'art. 6 l. fall., posto che il vizio di motivazione di cui all'art. 360 n. 5, c.p.c. può concernere soltanto una questione di fatto e mai di diritto (Cassazione civile, sez. III, 24 ottobre 2007, n. 22348).

Per la stessa ragione è inammissibile il terzo motivo che censura l'impugnata sentenza sempre in relazione alla motivazione circa la qualità di creditore della Atradius Credit Insurance N.V. che, nella sua veste di garante del Consorzio, aveva proposto ricorso per la dichiarazione di fallimento in quanto il problema della legittimazione del fideiussore integra una questione di diritto e non una questione sulla sussistenza di un fatto controverso e decisivo per il giudizio, la sola che legittima una censura per difetto di motivazione.

Manifestamente fondato è invece l'unico motivo del ricorso proposto dalla Atradius Credit Insurance con il quale si deduce violazione dell'art. 6 l. fall. per avere la Corte d'appello ritenuto non legittimato alla richiesta di dichiarazione di fallimento il fideiussore non escusso.

Giova precisare, preliminarmente, che contrariamente all'assunto della controricorrente, il ricorso contro la sentenza notificata in data 8 marzo 2010 è tempestivo in quanto non rileva la data in cui l'atto è stato notificato all'intimata ma quella (7 aprile 2010) in cui è stato consegnato all'Ufficiale giudiziario per la notifica (di recente: Cassazione civile, sez. lav., 13 gennaio 2010, n. 359).

Quanto ai fatti rilevanti è sostanzialmente pacifico: che la SIC S.p.a., poi conferita nella ricorrente, ha rilasciato una polizza cauzionale in favore del Ministero delle Attività produttive ed in favore del Consorzio Eurosviluppo s.c.r.l. per l'importo di € 3.870.000 a garanzia della restituzione di un'anticipazione effettuata dal Ministero *ex lege* n. 488/1972 in relazione ad un programma di investimento riguardanti un'opera di pubblico interesse;

Vittorio Zanichelli est.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'V. Zanichelli', written in a cursive style.



che con decreto del 14.10.2008 il Ministero aveva disposto la revoca delle agevolazioni finanziarie, avvisando che in caso di mancata pagamento l'emittente della polizza avrebbe dovuto procedere al rimborso dell'importo garantito; che il Consorzio, diffidato, aveva dichiarato di non essere in grado di provvedere al rimborso.

La Corte d'appello ha ritenuto carente la legittimazione della Atradius in base alla considerazione che la stessa non vantava alcun credito nei confronti del Consorzio ma era solo soggetto passivo di un'obbligazione nei confronti del Ministero.

L'errore in cui è incorso il giudice del merito consiste nel non aver considerato che nella formulazione dell'art. 6 l. fall. con la dizione di 'creditore' senza alcuna ulteriore specificazione il legislatore ha voluto indicare tutti coloro che vantano un credito nei confronti dell'imprenditore non necessariamente certo, liquido ed esigibile ma anche, come ha evidenziato la dottrina, non ancora scaduto o condizionale. Tale orientamento deve essere confermato in quanto la *ratio* della modifica normativa è solo quella di riportare il giudice in una posizione di terzietà nel procedimento fallimentare e non quella di restringere l'area della legittimazione al ricorso per la dichiarazione di fallimento che resta ancora affidata all'iniziativa pubblicistica del PM e a quella di coloro che sono qualificati da una particolare posizione di interesse nei confronti del patrimonio dell'imprenditore derivante da un rapporto di credito anche non consacrato in un titolo esecutivo ma idoneo, anche solo in prospettiva, a giustificare un'azione esecutiva.

D'altra parte alla formulazione dell'art. 6 non può darsi un significato diverso da quello utilizzato dall'art. 53 che prevede il concorso sul patrimonio del fallito di tutti i creditori, intendendosi per tali tutti coloro che vantano una pretesa di contenuto economico traente origine da atti o fatti anteriori all'apertura del procedimento che, se accertata con il particolare rito della verifica del passivo, comporta il riconoscimento della qualifica di creditori concorrenti sul ricavato della liquidazione secondo le diverse articolazioni del credito. E tra i creditori che partecipano al concorso, per espressa previsione dell'art. 55, vi sono quelli condizionali e quindi, come riconosciuto dalla giurisprudenza della Corte, anche quello del fideiussore non escusso (*ex multis* Cassazione civile, sez. I, 21 luglio 2004, n. 13508),

Vittorio Zanichelli est.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'V. Zanichelli', written in a cursive style.



non essendo contestabile che il suo diritto, azionabile una volta verificatasi la condizione dell'avvenuto pagamento, tragga origine da un atto anteriore all'apertura del concorso (Cassazione civile, sez. I, 17 gennaio 2008, n. 903).

Del tutto irrilevante, ai fini della sussistenza della legittimazione è la circostanza, pur valorizzata dalla corte territoriale, secondo cui il Ministero si sarebbe dichiarato disponibile a rivedere i termini dell'investimento e quindi anche la revoca delle agevolazioni dal momento che tale orientamento, che non risulta essersi tradotto in provvedimenti formali, non mutava minimamente la situazione giuridica del garante nei confronti del quali si erano verificate le condizioni per l'adempimento.

Deve dunque essere accolto il ricorso proposto dalla Atradius Credit Insurance N.V. e rigettato quello proposto dalla curatela, cassata la sentenza impugnata e rinviata la causa, anche per le spese, alla stessa Corte d'appello per l'esame degli ulteriori motivi dell'impugnazione della sentenza di fallimento.

P.Q.M.

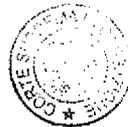
la Corte, riuniti i ricorsi, accoglie quello della Atradius Credit Insurance N.V., rigetta quello della curatela del fallimento, cassa la sentenza impugnata in relazione al ricorso accolto e rinvia la causa, anche per le spese, alla Corte d'appello di Reggio Calabria in diversa composizione.

Roma, 20 dicembre 2010

Il Presidente
Dott. Aldo Ceccherini

Il Funzionario Giudiziario
Cinzia DIPREMA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
del 11 FEB 2011



Vittorio Zanichelli est.

V. Cotroneo