

Cass. civ. Sez. I, (ud. 13/01/2004) 30-09-2004, n. 19611

Fatto Diritto P.Q.M.

## FALLIMENTO

Opposizione a dichiarazione di fallimento

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GRIECO Angelo - Presidente  
Dott. PANEBIANCO Ugo Riccardo - rel. Consigliere  
Dott. PLENTEDA Donato - Consigliere  
Dott. PICCININNI Carlo - Consigliere  
Dott. DI AMATO Sergio - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

(*omissis*) (*omissis*) IN PROPRIO, (*omissis*) IN PROPRIO, elettivamente domiciliati in ROMA PZZA DEI MARTIRI DI BELFIORE 2, presso l'avvocato IOLANDA CHIMENTO, che li rappresenta e difende, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrenti -

contro

FALLIMENTO (*omissis*) E (*omissis*) (*omissis*) (*omissis*) PUBBLICO MINISTERO PROCURATORE GENERALE DELLA CORTE D'APPELLO DI L'AQUILA, (*omissis*) (VEDOVA (*omissis*) (*omissis*) (*omissis*))

- intimati -

avverso la sentenza n. 163/00 della Corte d'Appello di L'AQUILA, depositata il 08/06/00;  
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13/01/2004 dal Consigliere Dott. Ugo Riccardo PANEBIANCO;

udito per il ricorrente, l'Avvocato CHIMENTO che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;  
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. APICE Umberto che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

### Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato in data 24.6.1996 la s.n.c. (*omissis*) di (*omissis*) e (*omissis*) nonchè i predetti (*omissis*) e (*omissis*) in proprio proponevano opposizione, ai sensi dell'art. 18 L.F., avverso la sentenza del 3.6.1996 con cui il Tribunale di Pescara aveva dichiarato il fallimento della società e dei soci.

Deducevano al riguardo la violazione dell'art. 15 L.F. nonchè l'insussistenza dello stato d'insolvenza.

Si costituivano la curatela, che chiedeva il rigetto dell'opposizione, e la creditrice istante (*omissis*) in proprio e nella qualità di procuratrice dei figli (*omissis*) e (*omissis*) la quale dichiarava che il proprio credito era stato estinto pochi giorni prima della sentenza dichiarativa di fallimento.

Con sentenza del 3.6.1997 il Tribunale rigettava l'opposizione, dichiarando interamente compensate le spese del giudizio.

Proponevano impugnazione gli opposenti che chiedevano l'integrale riforma della sentenza.

All'esito del giudizio, nel quale le controparti non si costituivano, la Corte d'Appello de L'Aquila con sentenza del 7.3-8.6.2000 respingeva il gravame, compensando le spese del giudizio.

Relativamente alla questione che sarebbe stata prospettata in questa sede, osservava la Corte di merito che legittimamente l'insolvenza era stata dichiarata sulla base dell'effettiva esistenza dello stato d'insolvenza desumibile dallo stato passivo formato provvisoriamente, a nulla rilevando la successiva chiusura del fallimento per revoca delle istanze di insinuazione e l'esistenza di un bene immobile, attesa l'impossibilità di una regolare estinzione del debito;

osservava altresì che nemmeno l'estinzione dell'originario debito nei confronti del creditore precedente, avvenuta prima della dichiarazione di fallimento, poteva assumere rilievo, non risultando tale circostanza al Tribunale al momento della dichiarazione di fallimento in quanto resa nota solo all'udienza in Camera di Consiglio.

Avverso tale sentenza propone ricorso per Cassazione la s.n.c. (*omissis*) e (*omissis*) nonchè da costoro in proprio, deducendo due motivi di censura.

Le controparti non hanno svolto alcuna attività difensiva.

### Motivi della decisione

Con il primo motivo di ricorso la s.n.c. (*omissis*) e (*omissis*) nonchè detti soci in proprio denunciano violazione e falsa applicazione dell'art. 5 L.F., lamentando che la Corte d'Appello abbia ritenuto l'esistenza dello stato d'insolvenza unicamente sulla base dello stato passivo formato provvisoriamente, senza considerare le risultanze processuali che avevano evidenziato la mancanza di un dissesto, essendo la declaratoria di fallimento intervenuta sulla base di un unico credito di modesta entità la cui estinzione, pur avvenuta

in precedenza, è stata ritenuta irrilevante in quanto non risultante alla data in cui è stato adottato il provvedimento. Deducono, altresì, che in ogni caso non sussistevano le condizioni per ritenere la presenza dello stato d'insolvenza in quanto, a fronte di un debito di L. 5.000.000, la società disponeva di un patrimonio immobiliare di L. 500.000.000 ed i soci, con il loro patrimonio personale, erano illimitatamente responsabili, senza che possa assumere rilevanza la circostanza che la procedura esecutiva mobiliare per quel credito si fosse conclusa negativamente, specie se si consideri che all'atto della declaratoria del fallimento non erano in atto procedure esecutive né protesti cambiari. Sostengono ancora che erroneamente l'insolvenza era stata basata sullo stato passivo provvisorio comprendente due crediti, senza che si tenesse conto della chiusura successiva del fallimento per revoca delle istanze di insinuazione avvenute rispettivamente prima e dopo la dichiarazione di fallimento, decisa sostanzialmente in assenza di debiti.

Con il secondo motivo i ricorrenti denunciano omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione sul rilievo che la Corte di merito si è limitata a ribadire l'esistenza dello stato d'insolvenza basandosi unicamente, senza alcuna motivazione, sullo stato passivo provvisorio ed omettendo di valutare tutte le circostanze illustrate nel precedente motivo, considerate semplicemente irrilevanti, quali la titolarità di beni immobili da parte della società, l'avvenuta estinzione del modesto debito nella fase prefallimentare e di quello insinuato nello stato passivo. Deducono altresì la contraddittorietà della motivazione laddove è stata dedotta la fondatezza dello stato d'insolvenza dalla circostanza che il Tribunale non era a conoscenza dell'avvenuta estinzione dell'unico debito nel momento in cui ha dichiarato il fallimento, nonostante la circostanza fosse risultata accertata in sede di opposizione.

Le due censure, da esaminarsi congiuntamente in quanto affrontano la stessa questione sotto il duplice profilo della violazione di legge e del vizio di motivazione, sono fondate e meritano accoglimento.

Lo stato d'insolvenza, previsto dall'art. 5 L.F. quale presupposto oggettivo indispensabile per la dichiarazione di fallimento, consiste in una situazione di irreversibile, e non già meramente temporaneo, dissesto con conseguente impossibilità di adempimento delle obbligazioni da parte dell'imprenditore. Anche il mancato pagamento di un solo debito può evidenziare un tale stato allorché dimostri, nel contesto dei vari elementi emersi, la presenza di un patrimonio in dissesto e l'incapacità del debitore di soddisfare le proprie obbligazioni con mezzi ordinari.

Peraltro, una volta dichiarato il fallimento per l'accertata presenza delle condizioni richieste, la successiva estinzione delle obbligazioni non ne consente certamente la revoca ma solo la chiusura.

Situazione ben diversa va ravvisata però, anche sotto il profilo giuridico, qualora solo la relativa prova sia stata fornita successivamente alla dichiarazione di fallimento mentre la estinzione sia avvenuta precedentemente, rilevante essendo, indipendentemente dal momento in cui è emersa, che nel corso del procedimento di opposizione risulti che già sussistevano all'atto della dichiarazione di fallimento elementi idonei ad escludere lo stato d'insolvenza.

Con una motivazione illogica, oltre che contraria alla richiamata normativa (art. 5 L.F.), la Corte d'Appello ha ritenuto, invece, decisivo il momento in cui è stata fornita la prova del pagamento del debito, peraltro di modesta entità (L. 5.000.000 circa), ed irrilevante il fatto che esso fosse avvenuto nella fase prefallimentare, giustificando una tale conclusione unicamente sul rilievo che l'estinzione non era stata resa nota al Tribunale all'udienza in Camera di Consiglio.

Nel verificare la sussistenza del richiesto presupposto, il Tribunale in sede di opposizione e, successivamente, la Corte d'Appello avrebbero dovuto, invece, far riferimento alla situazione esistente all'atto della dichiarazione di fallimento, indipendentemente, ripetesì, dal momento in cui erano emersi gli elementi di valutazione.

Ovviamente, nel far ciò, dovendo riesaminare la situazione nel suo insieme, la Corte di merito non poteva non rilevare l'ulteriore credito insinuato nello stato passivo provvisorio dopo la dichiarazione di fallimento, ma nel contempo avrebbe dovuto prendere atto, operando le dovute valutazioni, della successiva revoca di tale insinuazione avvenuta precedentemente alla pronuncia resa dal Tribunale in sede di opposizione e di cui tale giudice era a conoscenza.

In altri termini, e conclusivamente, la Corte d'Appello è incorsa nei due denunciati vizi per non aver considerato, rigettando il gravame, che lo stato d'insolvenza deve sussistere al momento della dichiarazione di fallimento e che può essere escluso anche sulla base di elementi di prova forniti successivamente nel corso del giudizio di opposizione purché riferibili ad epoca precedente a tale dichiarazione e che la presenza di un ulteriore credito successivamente insinuato va valutato nel contesto delle varie circostanze del caso concreto, tra cui anche la successiva revoca.

L'impugnata sentenza deve essere, pertanto, cassata.

Non essendo necessari ulteriori elementi di fatto rispetto a quelli già esaminati dalla Corte d'Appello, ricorrono le condizioni per una decisione nel merito ai sensi dell'art. 384 comma 1 u.p. C.P.C..

Orbene, sulla base dei principi esposti e delle risultanze emerse, non v'è dubbio che all'atto della dichiarazione di fallimento non ne sussistevano le condizioni in quanto l'unico credito fatto valere era già estinto, mentre, relativamente al credito insinuato successivamente, deve escludersi che esso fosse idoneo ad evidenziare l'incapacità della società e dei soci di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni, tenuto conto che è stato immediatamente estinto, come risulta dalla sentenza impugnata.

Va, pertanto, revocata la sentenza n. 3226 del 3.6.1996 del Tribunale di Pescara con cui è stato dichiarato il fallimento della s.n.c. (*omissis*) e (*omissis*) nonché di costoro in proprio.

Si ritiene comunque (di compensare le spese, in considerazione del comportamento processuale della curatela che anche in questa sede è rimasta contumace, non opponendosi alla revoca del fallimento.

P.Q.M.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE Accoglie il ricorso. Cassa la sentenza impugnata e, pronunciando nel merito ai sensi dell'art. 384 comma 1 u.p. C.P.C., revoca la sentenza dichiarativa di rammento n. 3226 del 3.6.1996 pronunciata dal Tribunale di Pescara nei confronti della s.n.c. (*omissis*) nonchè di costoro in proprio. Compensa le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 13 gennaio 2004.

Depositato in Cancelleria il 30 settembre 2004