

Svolgimento del processo

La Corte d'Appello di Roma, con sentenza del 6.4.2010, in accoglimento dei reclami ex art. 18 I. fall, proposti da L.I. e da D.T., ha revocato la sentenza del Tribunale di Tivoli che, ad istanza del curatore del Fallimento di DO, aveva dichiarato il fallimento dei due reclamanti ai sensi dell'art. 147 I.fall., quali soci illimitatamente responsabili della società di fatto da essi costituita con l'O..

La corte territoriale ha ritenuto fondata l'eccezione svolta in via preliminare da I e T di difetto di legittimazione processuale del curatore a domandare il fallimento in estensione, in quanto non munito dell'autorizzazione scritta del giudice delegato, tassativamente richiesta dall'art. 25, 2° comma n. 6 I. fall, per tutti i giudizi in cui il curatore sia parte, fatta eccezione per quelli di impugnazione dello stato passivo, e pertanto necessaria anche nei procedimenti instaurati a norma dell'art. 147, 4° comma, della medesima legge; ha quindi escluso che detta autorizzazione potesse essere contenuta, in via implicita, nel decreto con il quale il G.D., in calce alla medesima istanza nella quale il curatore gli aveva prospettato di dover richiedere l'estensione del fallimento, aveva dato atto che la procedura non disponeva di denaro per sostenere le spese.

La sentenza è stata impugnata dal curatore del Fallimento dei soci della s.d.f. con ricorso per cassazione affidato a tre motivi, cui L.I. e D.T. hanno resistito con separati controricorsi.

Le parti hanno depositato memoria ex art. 378 c.p.c.

Motivi della decisione

1) Con i primi due motivi il ricorrente contesta che il curatore possa proporre istanza di fallimento in estensione solo se munito dell'autorizzazione scritta del giudice delegato.

Osserva, in primo luogo, che l'autorizzazione è necessaria unicamente nei giudizi in cui occorre il ministero di un difensore, fra i quali non rientra il procedimento di cui all'art. 147, 4o comma I.fall.

Rileva, inoltre, che, a norma del penultimo comma dell'art. 25 I.fall., una volta data l'autorizzazione, il giudice delegato al primo fallimento non potrebbe far parte del collegio chiamato a decidere della ricorrenza dei presupposti del fallimento in estensione. A dire del ricorrente, pertanto, la tesi interpretativa sostenuta dalla corte territoriale si porrebbe in insanabile contrasto co. l comb. disp. degli art. 16 1° comma n. 1 e 148 1° comma I. fall., atteso che in tutti i casi di fallimento di una società e dei suoi soci illimitatamente responsabili, deve essere nominato un unico giudice delegato e che questi deve essere necessariamente designato fra i componenti del collegio che ha dichiarato il fallimento.

2) Con il terzo motivo, denunciando violazione dell'art. 144 d.P.R. n. 115/02, il ricorrente lamenta che la corte d'appello abbia escluso che il decreto con il quale il giudice delegato aveva attestato che la procedura non aveva fondi per sostenere le spese del procedimento non costituisse autorizzazione implicita ad agire per la dichiarazione di fallimento in estensione.

In ordine logico, deve essere prioritariamente esaminato il terzo motivo del ricorso, che è fondato e merita accoglimento.

Giova ricordare, in via generale, che la mancanza dell'autorizzazione del giudice delegato si risolve in un difetto di legittimazione processuale del curatore, sanabile in ogni momento, con efficacia retroattiva anche per i precorsi gradi del giudizio ((cfr. Cass. nn. 19087/07, 15939/07) e che, ai sensi dell'attuale testo dell'art. 182, 2° comma c.p.c., il giudice che rilevi l'esistenza di tale vizio ha l'obbligo (e non più la mera facoltà) di assegnare un termine perentorio per la sanatoria e non può emettere una pronuncia di rigetto in rito se non dopo che tale termine sia inutilmente decorso.

Nella specie, pertanto, la corte territoriale, una volta escluso che il curatore fosse munito dell'autorizzazione da essa ritenuta necessaria, avrebbe dovuto assegnargli un termine per regolarizzare la sua posizione processuale.

Il giudice del merito, peraltro, ha errato nell'interpretare il decreto emesso dal G.D. ai sensi dell'art. 144 del d.P.R. n. 115/02 quale provvedimento fine a se stesso, non implicante alcuna valutazione della legittimità del procedimento promosso dal curatore.

La norma predetta, secondo cui "nel processo in cui è parte il fallimento, se il decreto del giudice delegato attesta che non è disponibile il denaro per le spese, il fallimento si considera ammesso al patrocinio a spese dello Stato..." va infatti letta in collegamento con l'art. 25 I comma n. 6 I. fall., attesa la sua chiarezza nello stabilire che l'attestazione non può essere data in via generale ed astratta, ma in relazione allo specifico giudizio nel quale il curatore dovrà costituirsi, quale rappresentante della massa, in veste di attore o di convenuto. Ciò comporta la previa, doverosa delibazione dell'opportunità della costituzione, posto che in caso contrario -ovvero limitandosi ad attestare che la procedura è priva di fondi e, dunque, a prendere atto dell'iniziativa giudiziaria che il fallimento sta per assumere - il giudice delegato finirebbe col venir meno ai suoi doveri di vigilanza, di fatto consentendo al curatore di agire o di resistere in giudizio ancorché privo della necessaria autorizzazione.

Ne consegue che, poiché il provvedimento ex art. 25 cit. non necessita di formule sacramentali, la mera attestazione del G.D. della mancanza di fondi, che fa seguito all'istanza con la quale il curatore gli rappresenta che il fallimento non dispone della liquidità necessaria a sostenere le spese del processo, va interpretata quale contestuale, implicita autorizzazione alla costituzione in quel processo.

Le considerazioni sin qui svolte sono sufficienti all'accoglimento del ricorso.

Non appare superfluo, tuttavia, rilevare che, anche se per ragioni di diritto diverse da quelle prospettate nei primi due motivi di censura, il curatore, per promuovere il procedimento di cui all'art. 147, 4° comma, I. fall., non è obbligato a munirsi dell'autorizzazione del giudice delegato.

Va, in proposito, in primo luogo osservato come, a seguito del notevole ridimensionamento del ruolo del giudice delegato operato dal d. lgs. di riforma n. 5/06, la decisione di agire o di resistere in giudizio non può più configurarsi come frutto di una scelta sostanzialmente a questi spettante, ma deve, al contrario, ritenersi una scelta del curatore, rispetto alla quale l'autorizzazione del giudice testimonia l'avvenuto controllo della legittimità (e non anche del merito) dell'iniziativa, evidentemente non necessario allorché (come nell'ipotesi disciplinata dall'art. 147, 4° comma cit.) detta iniziativa sia doverosa e la legittimazione del curatore sia già espressamente prevista dalla legge.

Tuttavia, ciò che maggiormente convince della superfluità dell'autorizzazione è che essa, ai sensi dell'art. 25 n.6) I. fall., è richiesta allorché il curatore debba stare in giudizio "come attore o convenuto".

E, ancorché l'iniziativa per la dichiarazione di fallimento non possa più essere assunta dal giudice d'ufficio, il relativo procedimento non appare riducibile ad un processo fra parti contrapposte, in cui l'istante assume la veste di attore ed il fallendo quella di convenuto, vuoi perché il legittimato all'azione non è titolare di un diritto soggettivo al fallimento del debitore, vuoi perché l'accoglimento della domanda è idoneo a dar luogo ad un accertamento costitutivo valevole erga omnes.

All'accoglimento del ricorso conseguono la cassazione della sentenza impugnata ed il rinvio della causa alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione, che regolerà anche le spese del giudizio di legittimità.

PQM

Accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

EX PARTE CREDITORS.IT