

Aula 'A'



CONTRIBUTO UNIFICATO

ORIGINALE

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. Giovanni LOSAVIO - Presidente -
- Dott. Donato PLENTEDA - Consigliere -
- Dott. Giuseppe SALERNO - Rel. Consigliere -
- Dott. Salvatore SALVAGO - Consigliere -
- Dott. Maria Rosaria CULTRERA - Consigliere -

Oggetto

Fallimento - Opposizione -
 Litisconsorzio necessario -
 Commissario giudiziale -
 Esclusione

R.G.N. 5966/04

Cron. 26/08

Rep. 7092

Ud.12/03/08

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

CURATELA DEL FALLIMENTO MASSIMO VIOLA EREDI S.N.C., in
 persona del Curatore dott. DARIO CUOZZO, elettivamente
 domiciliata in ROMA PIAZZA DEI MARTIRI DI BELFIORE 2,
 presso l'avvocato LUCIANO TAMBURRO, rappresentata e
 difesa dall'avvocato BARTOLOMEO DELL'ORCO, giusta
 procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

VIOLA CARLO LEONIDA, VIOLA ORSOLA GIUSEPPA,
 elettivamente domiciliati in ROMA VIA GRAMSCI 20,
 presso l'avvocato GUIDO CONTI, rappresentati e difesi
 dall'avvocato LUIGI COLANGELO, giusta procura a margine

2008

600



del controricorso;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 578/03 della Corte d'Appello di BARI, depositata il 23/06/03;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 12/03/2008 dal Consigliere Dott. Giuseppe SALME';

udito, per la ricorrente, l'Avvocato BARTOLOMEO DELL'ORCO che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Rosario Giovanni RUSSO che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

Svolgimento del processo

Con sentenza del 6 febbraio 1999 il tribunale di Foggia, previa risoluzione del concordato preventivo con cessione dei beni, ha dichiarato il fallimento della s.n.c. Massimo Viola Eredi di Concetta Iannantuoni, in liquidazione, dichiarando altresì il fallimento in estensione dell'unica socia, deceduta, Concetta Petronilla Iannantuoni e dei soci receduti Carlo ed Orsola Viola, i quali, con atto di citazione del 3 marzo 1999, hanno proposto opposizione.

Con sentenza del 3 aprile 2001 il tribunale ha rigettato l'opposizione, ma tale decisione è stata dichiarata nulla con sentenza della corte d'appello di



Bari del 23 giugno 2003 sul rilievo che al giudizio di opposizione alla dichiarazione di fallimento ex art. 18 della l.f. debbono partecipare il curatore e il creditore procedente e che pertanto, poiché la risoluzione del concordato e il fallimento erano stati richiesti dal commissario giudiziale e liquidatore, questi doveva essere considerato parte necessaria, mentre non era stato chiamato in giudizio. Nè valeva il rilievo che il curatore era stato anche commissario giudiziale, in quanto egli era costituito in giudizio solo nella prima qualità. Inoltre non era stata neppure evocata in giudizio la Massimo Viola Eredi s.n.c. di Innantuoni Concetta in liquidazione, pur essendo stata dedotta dagli opposenti l'insussistenza dello stato d'insolvenza della società.

Avverso la sentenza della corte di Bari il fallimento ha proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi illustrati con memoria. Con controricorso Leonida e Orsola Giuseppa Viola aderiscono al ricorso principale.

Motivi della decisione

1. Deducendo la violazione e falsa applicazione degli articoli 102 e 354 c.p.c., nonché degli articoli 18 e 147 legge fallimentare il ricorrente lamenta che la corte territoriale abbia affermato la necessità della



partecipazione al giudizio di opposizione alla dichiarazione di fallimento del commissario giudiziale.

L'equiparazione del commissario giudiziale al "creditore istante" sarebbe in contrasto con la lettera dell'art. 18 legge fallimentare, che individua nel curatore e, appunto, nel "creditore istante" i contraddittori necessari nel giudizio di opposizione alla dichiarazione di fallimento e con il fatto che a seguito della predetta dichiarazione il commissario giudiziale decade dalla carica. D'altra parte la partecipazione del creditore istante si giustifica con l'eventualità che sia fatta valere nei suoi confronti la responsabilità ex art. 21, 3° comma legge fallimentare, mentre, per la funzione pubblica svolta, tale responsabilità deve escludersi riguardo al commissario giudiziale, il quale non ha poteri di iniziativa ma svolge compiti di informazione ed eventualmente di sollecitazione dei poteri officiosi del giudice delegato e del tribunale. Infine il commissario giudiziale non è neppure legittimato ad impugnare il decreto di rigetto dell'istanza di risoluzione del concordato preventivo.

Il ricorso è fondato.

Come di recente è stato affermato (cass. 13357/2007), il commissario giudiziale è un organo della procedura, che svolge soltanto funzioni di controllo



e di consulenza, nella veste di ausiliario del giudice, sorvegliando l'adempimento del concordato secondo le modalità stabilite nella sentenza di omologazione (art. 185 legge fallimentare) e deve, se del caso, adottare le iniziative necessarie per provocare l'intervento del tribunale ai fini dei provvedimenti di risoluzione o annullamento del concordato (cass. n. 6859 del 1995). Il commissario giudiziale, in particolare, non rappresenta il debitore né i creditori, né svolge funzioni attive di gestione, con la conseguenza che non è portatore di specifici interessi da far valere, in sede giurisdizionale, in nome proprio o in veste di sostituto processuale (cass. n. 7661/2005, 4800/1998, 7152/1992, 7790/1991). Pertanto deve escludersi che le attribuzioni del commissario giudiziale possano legittimare la sua partecipazione al giudizio di opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento nella veste di litisconsorte necessario.

2. Con il secondo motivo il fallimento deduce la violazione e falsa applicazione degli articoli 102 e 354 c.p.c., nonché degli articoli 18 e 147 legge fallimentare sotto altro profilo, e cioè per avere la corte d'appello ritenuto litisconsorte necessaria anche la società Massimo Viola Eredi s.n.c. di Iannantuoni Concetta, in liquidazione, dichiara fallita in estensione.



Dichiarato il fallimento la società non esisterebbe più e, comunque avrebbe soltanto facoltà di intervenire, ma non potrebbe essere ritenuto litisconsorte necessario. Diverso è il problema se tale qualità debba essere riconosciuta ai soci illimitatamente responsabili,

Il motivo è fondato.

E' stato infatti già ritenuto che il fallito non ha veste di litisconsorte necessario nel giudizio di opposizione alla dichiarazione di fallimento in considerazione del fatto che il diritto di difesa di quest'ultimo, come rilevato anche da corte cost. n. 126 del 1975, trova adeguata tutela nella possibilità di partecipare al giudizio di opposizione spiegando in esso intervento volontario ex art. 105, 2° comma, c.p.c. (cass. n. 1225/1998).

Nello stesso senso, più di recente, esaminando la situazione dei soci illimitatamente responsabili di società di persone è stato riaffermato che nel procedimento di opposizione alla dichiarazione del loro fallimento e di quello della società legittimati passivi sono soltanto il curatore e i creditori istanti, ai sensi dell'art. 18 legge fallimentare. "Il medesimo principio è ovviamente da affermarsi nei confronti della società di persone dichiarata fallita nel caso in cui i singoli



soci, anch'essi falliti, abbiano proposto opposizione avverso il proprio fallimento, così come nel caso in cui i soci abbiano impugnato direttamente, in quanto soggetti aventi interesse, la sentenza dichiarativa di fallimento della società". (cass. n. 12170/2005, 20166/2004).

La sentenza deve, pertanto, essere cassata con rinvio alla corte d'appello di Bari in diversa composizione, anche per le spese di questo giudizio.

P.Q.M.

La corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese di questo giudizio alla corte d'appello di Bari, in diversa composizione.

Così deciso in Roma il 12 marzo 2008 nella camera di consiglio della prima sezione civile.

L'estensore

Il presidente

IL CANCELLIERE
Rosella Scitina Rania

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Prima Sezione Civile
Depositato in Cancelleria
il 30 07 2008
IL CANCELLIERE