

# CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE 1° CIVILE

## SENTENZA 11-2-2010 N° 3185

**Fallimento – istanza di fallimento proposta in data anteriore all'entrata in vigore del D. Lgs. 5 del 2006 – sentenza emessa in data successiva al 16 luglio 2006 – impugnazione con appello – dichiarazione di inammissibilità – ricorso per cassazione del curatore – inammissibilità per carenza di interesse**

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La curatela del fallimento della Micromaster s.r.l. ricorre per cassazione avverso la sentenza della Corte d'appello che ha dichiarato inammissibile l'appello proposto dal legale rappresentante della società avverso la sentenza con la quale il tribunale ne ha dichiarato il fallimento in data 24 luglio 2006 in esito ad un ricorso presentato nell'aprile dello stesso anno.

Nessuno si è costituito per le società intimare.

La ricorrente ha depositato memoria illustrativa.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con l'unico motivo di ricorso si deduce violazione e falsa applicazione della L. Fall., art. 18, e del D.Lgs. n. 5 del 2006, art. 150, sostenendosi, contrariamente all'assunto della Corte territoriale che ha ritenuto applicabile la previgente normativa e quindi esperibile il rimedio dell'opposizione, che, in base alla citata norma transitoria, il rito da applicarsi al procedimento di impugnazione di una sentenza di fallimento emessa dopo il 16 luglio 2006 e quindi nel vigore della riforma dettata dal richiamato decreto legislativo sarebbe quello riformato che comporta l'appello anche nell'ipotesi in cui la sentenza sia stata emessa in esito a ricorso proposto anteriormente alla data menzionata.

Il ricorso è inammissibile per carenza di interesse in capo al ricorrente fallimento.

È principio generale quello secondo cui l'interesse all'impugnazione, manifestazione del generale principio dell'interesse ad agire - sancito, quanto alla proposizione della domanda ed alla relativa contraddizione alla stessa, dall'art. 100 cod. proc. civ. - va apprezzato in relazione all'utilità concreta derivabile alla parte dall'accoglimento del gravame, e si collega alla soccombenza, anche parziale, nel precedente giudizio, mancando la quale l'impugnazione è inammissibile (Sez. L., Sentenza n. 26921 del 10/11/2008). Alla luce di tale principio non sussiste alcun interesse in capo al fallimento ricorrente dal momento che lo stesso non è risultato soccombente nel procedimento nel quale l'imprenditore fallito ha impugnato la dichiarazione di fallimento, posto che il giudizio si è concluso con la declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione che dunque lascia ferma la dichiarazione di fallimento.

Sostiene il ricorrente, che ovviamente si è posto il problema della condizione dell'azione costituita dal suo interesse ad agire, essendo risultato vincitore il fallimento nel giudizio di gravame conclusosi, si ripete, con la declaratoria di inammissibilità dello stesso, che la sua legittimazione conseguirebbe all'interesse a sentir affermato il diverso principio secondo cui la procedura fallimentare conseguente alla sentenza impugnata deve essere retta dalla normativa riformata e non da quella anteriormente vigente, essendo diversi i compiti e i poteri dei diversi organi dell'ufficio fallimentare e, in particolare, del curatore.

L'errore in cui incorre il ricorrente si annida nel presupposto che si da per scontato dal quale prende le mosse la tesi esposta e che consiste nella affermazione secondo cui il riconoscimento dell'applicabilità alla impugnazione della sentenza dichiarativa del fallimento del rito previgente comporterebbe l'applicabilità dello stesso rito anche alla procedura fallimentare che si svolge in seguito alla sentenza stessa.

Tale presupposto è tuttavia infondato dal momento che altro è il problema del rito applicabile all'impugnazione e altro e non necessariamente conseguente è il problema del rito che regge il procedimento fallimentare a valle della sentenza.

Come è noto la Corte si è ripetutamente pronunciata (sentenza n. 7471/2008 e n. 5294/2009) in ordine all'applicabilità del rito riformato o intermedio alle sentenze pronunciate successivamente al 16 luglio 2006, anche se in seguito a iniziativa anteriore a tale data seguendo la tesi c.d. bifasica del procedimento fallimentare secondo la quale ad una prima fase che si apre con il ricorso per la dichiarazione di fallimento segue un autonomo procedimento aperto dalla sentenza che pronuncia il fallimento la quale costituisce al tempo stesso il provvedimento conclusivo del procedimento volto all'accertamento dei presupposti della dichiarazione, giungendo alla conclusione che, poiché la norma transitoria di cui al D.Lgs. n. 5 del 2006, art. 150, dispone l'ultrattività della previgente normativa solo con riferimento ai ricorsi presentati prima della entrata in vigore della riforma e alle procedure di fallimento e di concordato fallimentare aperte prima di tale data, debbono essere rette dalla normativa riformata le procedure aperte successivamente e quindi quelle per le quali la sentenza che ne segna l'inizio si colloca in epoca successiva alla data in questione.

Ma se tale è la ricostruzione dell'istituto della procedura fallimentare non ha rilievo, ai fini del rito applicabile al procedimento di fallimento, il mezzo adottato per l'impugnazione della sentenza che lo ha dichiarato perché, in astratto (avendo in realtà la Corte ritenuto applicabile il rito riformato anche al mezzo di impugnazione: sentenza n. 7471/2008), l'eventuale diversa soluzione alla questione relativa

al rito applicabile all'impugnazione non avrebbe necessariamente comportato la stessa scelta con riferimento al rito della procedura successiva, proprio in considerazione della natura ambivalente della sentenza che da un lato chiude il procedimento prefallimentare che si svolge, nei casi in discussione, con il previgente rito e, dall'altro apre la distinta fase del fallimento che si svolge col rito riformato sulla cui affermazione non incide lo strumento processuale eventualmente erroneo adottato dalla parte e non contrastato, proprio in considerazione dell'autonomia della procedura che segue alla sentenza e che è indipendente, quanto al rito, dalle forme con cui la prima perviene alla definitività.

Il ricorso deve dunque essere dichiarato inammissibile. Non si deve provvedere in ordine alle spese in assenza di attività difensiva da parte delle intimato.

**P.Q.M.**

la Corte dichiara inammissibile il ricorso.

Così deciso in Roma, il 2 dicembre 2009.  
Depositato in Cancelleria il 11 febbraio 2010