

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPAIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella STILO (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio URICCHIO (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio VALITUTTI (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Esistenza di un titolo esecutivo, domanda di fallimento, abuso del diritto, esclusione

Ai sensi della L. Fall., art. 5, lo stato d'insolvenza non presuppone il definitivo accertamento del credito in sede giudiziale né l'esecutività del titolo; consegue che, per poter chiedere il fallimento, è sufficiente l'esistenza di un qualsivoglia titolo esecutivo e non può considerarsi abusivo il comportamento del creditore che, munito di un tale titolo, adotti l'iniziativa procedimentale; la categoria giuridica dell'abuso del diritto è infatti collocata a valle del principio di buona fede, donde può essere pertinente evocarla solo ove l'atto di esercizio di un diritto (anche processuale) risulti animato dal mero fine di causare un pregiudizio, a prescindere, cioè, dalla esigenza di soddisfare un interesse serio e attuale.

Cassazione civile, sezione prima, ordinanza del 26.5.2017, n. 13362

...omissis...

Rilevato in fatto che:

il Tribunale di Forlì dichiarava il fallimento di sssss.l. su istanza del creditore sssss.a.;

la fallita proponeva reclamo, che la corte d'appello di Bologna rigettava con sentenza in data 4-9-2013;
avverso la decisione è ora proposto ricorso per cassazione articolato in dodici motivi;
nè la curatela, nè il creditore istante hanno svolto difese.

Considerato in diritto che:

il primo motivo, con cui è dedotta la nullità della sentenza per omessa pronuncia sulla domanda di nullità di contratto preliminare posto a base del credito della sssss, è manifestamente infondato giacchè la pronuncia risulta implicitamente adottata in base al rilievo secondo il quale il credito vantato dall'istante aveva avuto titolo in un lodo arbitrale esecutivo, che era stato altresì oggetto di valutazione nella competente sede di gravame, dinanzi alla corte d'appello di Venezia, la quale aveva negato la sospensione ritenendo non fondata la tesi esposta dalla società debitrice;

il secondo mezzo, con cui è dedotto il vizio di motivazione in ordine alla questione di validità del contratto preliminare anzidetto, è inammissibile, sia perchè afferente a questione giuridica, notoriamente insuscettibile di essere fatta valere in cassazione deducendo il vizio di motivazione, sia perchè la nullità del contratto non costituiva oggetto del processo di fallimento, condizionato dalla sola verifica di esistenza di un valido titolo a base della legittimazione dell'istante;

il terzo mezzo, col quale è dedotta la nullità della sentenza per violazione dell'art. 111 Cost., artt. 82 e 350 c.p.c., in riferimento alla L. Fall., art. 18, sul rilievo che il curatore del fallimento, sebbene non costituito ancorchè parte necessaria del procedimento di reclamo, era comparso dinanzi alla corte d'appello e aveva reso dichiarazioni poi dalla corte utilizzate a supporto del ragionamento, è infondato, avendo la sentenza dedotto gli elementi rilevanti per la valutazione di insolvenza direttamente dalle risultanze dello stato passivo, debitamente evidenziate "dagli accertamenti disposti dal curatore a seguito della dichiarazione di insolvenza"; consegue che nessuna importanza riveste il fatto che poi, in udienza, i dati patrimoniali siano stati confermati dal curatore semplicemente comparso e non costituito;

il quarto motivo, col quale la medesima doglianza viene ripetuta prospettando un vizio interpretativo relativo all'abuso del diritto, è conseguentemente assorbito;

il quinto e il sesto motivo possono essere esaminati congiuntamente; si ascrive alla sentenza, rispettivamente, (a) la violazione e falsa applicazione degli artt. 88 e 175 c.p.c., per non aver rilevato l'abuso del creditore istante, il quale aveva assunto l'iniziativa fallimentare nonostante la sua pretesa fosse ancora oggetto di accertamento giudiziale e (b) la violazione e falsa applicazione della L. Fall., art. 6, in quanto, appunto, il credito era contestato e tanto avrebbe dovuto impedire la declaratoria di fallimento stante il divieto di iniziativa officiosa;

i motivi sono infondati, avendo questa Corte già affermato che, ai sensi della L. Fall., art. 5, lo stato d'insolvenza non presuppone il definitivo accertamento del credito in sede giudiziale nè l'esecutività del titolo; consegue che, per poter chiedere il fallimento, è sufficiente l'esistenza di un qualsivoglia titolo esecutivo (cfr. Cass. Sez. U. n. 1521-13, Cass. n. 11421-14, Cass. n. 576-15) e non può considerarsi abusivo il comportamento del creditore che, munito di un tale

titolo, adotti l'iniziativa procedimentale; la categoria giuridica dell'abuso del diritto è infatti collocata a valle del principio di buona fede, donde può essere pertinente evocarla solo ove l'atto di esercizio di un diritto (anche processuale) risulti animato dal mero fine di causare un pregiudizio, a prescindere, cioè, dalla esigenza di soddisfare un interesse serio e attuale;

il settimo mezzo, con cui si denuncia la nullità della sentenza per omessa pronuncia circa lo stato di insolvenza, è manifestamente infondato, avendo l'impugnata sentenza esplicitamente accertato che l'insolvenza esisteva, con ciò dunque rendendo la pronuncia che si assume omessa;

l'ottavo motivo, che in relazione all'accertamento dello stato di insolvenza denuncia invece il vizio di motivazione, è inammissibile perchè generico e risolto in mero sindacato di fatto, avendo la corte d'appello correttamente accertato la riferita condizione alla luce dei dati di bilancio e dell'esistenza di procedure esecutive dall'esito negativo;

egualmente inammissibile è il nono motivo, che denunciando violazione e falsa applicazione della L. Fall., art. 5, si risolve in un sindacato di fatto in ordine alla valutazione dell'insolvenza;

anche il decimo motivo è inammissibile: si deduce il vizio di motivazione in ordine al collegamento tra i contratti preliminari stipulati dal creditore istante e la fallita, ma la censura si rivela del tutto insondabile quanto al requisito della pertinenza all'accertamento di fatto posto a base della decisione;

l'undicesimo e il dodicesimo mezzo, coi quali infine la ricorrente denuncia l'omessa motivazione della sentenza sulla questione relativa all'eccesso di finanziamento bancario erogato per crediti fondiari e la conseguente violazione e falsa applicazione degli artt. 38 e 117 del t.u.b., sono inammissibili perchè danno presupposti fatti che dalla sentenza non emergono: rispetto alla deduzione di tali fatti - peraltro non si capisce in qual senso rilevanti in materia fallimentare - il ricorso non soddisfa neppure il fine di autosufficienza.

pqm

La Corte rigetta il ricorso. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.