

R.G. 2197/2017



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

La Corte di Appello di Bari, prima sezione civile, riunita in camera di consiglio e composta dai magistrati:

dr. Salvatore GRILLO presidente

dr. Vittorio GAETA consigliere rel.

dr. Maria MITOLA consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nel procedimento nr. 2197/17 R.G., di reclamo avverso la sentenza di fallimento del Tribunale di Foggia nr. 99/17 del 27.9-4.10.2017

tra

(avv. A )

RECLAMANTE

contro

1) **curatela del fallimento** (avv. )

RECLAMATA

2) **s.p.a. Finance”** già dom.ta c/o avv. ,

RECLAMATA CONTUMACE



## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Su istanza della creditrice s.p.a. Finance “ (d'ora in poi, IP), la sentenza in epigrafe dichiarò il fallimento di titolare della ditta individuale “Ranch Mare”.

2. ha proposto tempestivo reclamo, ritualmente notificato alle controparti.

La curatela si è costituita, opponendosi al reclamo, mentre la creditrice non si è costituita e va dichiarata contumace.

3. Acquisita relazione *ex art. 33 l.fall.* e stato passivo, la causa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 13.11.2018.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

4. Con un primo motivo di reclamo, assume di non aver verificato personalmente, per impreparazione tecnica, la comunicazione a mezzo PEC del ricorso per fallimento, pur regolarmente pervenuta. Non sostiene tuttavia che tanto determini alcuna nullità, in effetti non configurabile, ma chiede di non comprimere oltremodo il suo diritto di difesa in appello.

5. Con un secondo motivo, da ritenersi fondato e quindi assorbente di tutti gli altri, deduce la prescrizione del diritto azionato da IP.

A tale proposito, rileva che 5 delle 8 fatture azionate (prodotte a suo tempo da IP, che però ritirò il fascicolo e non lo ha più depositato) furono emesse tra il 3.4.2000 e il 2.2.2004 e riguardavano crediti per complessivi € 24402,49 per fornitura d'acqua effettuata tra il 1999 e il 31.3.2004 dalla s.p.a. “Acquedotto Pugliese” (d'ora in poi, AQ); le altre 3 fatture, invece, furono emesse tra il 9.8.2008 e il 4.4.2013 e riguardavano crediti per complessivi € 11684,04 per interessi di mora e anatocistici sul credito portato dalle precedenti fatture.



6. Con atto del 22.12.2016, pubblicato sulla Gazz. Uff. del 21.1.2017, tali crediti tutti furono (insieme ad altri) ceduti *pro soluto* da AQ a IP, la quale ne richiese il pagamento con messaggio di posta elettronica inviato alla PEC di il 10.2.2017. Secondo quanto genericamente affermato nel ricorso per fallimento (pag. 2), ma non documentato, a tale invio seguì da parte di IQ “*un tentativo di composizione bonaria della insorgenda vertenza, conclusosi senza esito*”.

7. La reclamante ha eccepito la prescrizione quinquennale *ex art. 2948 co. 1° nr. 4 c.c.* dei crediti per somministrazione di acqua (in tal senso, Cass. 1442/15) e ovviamente per interessi, la quale all'evidenza sussiste. Né dagli atti emergono atti interruttivi o sospensivi di alcun genere.

Secondo la curatela, peraltro, l'eccezione doveva essere proposta nella fase prefallimentare, sì che la sua deduzione in appello sarebbe tardiva.

8. Per affrontare tale complessa questione, occorre considerare diversi profili.

**8.1.** Sul piano generale, la configurabilità di preclusioni, pur fondata sull'esigenza generale di celerità e concentrazione del processo, presuppone l'esistenza di specifiche norme, che indichino in modo chiaro il termine entro il quale poter compiere le attività successivamente precluse. Tanto certamente non avviene nella materia prefallimentare, caratterizzata da termini brevi per la costituzione (art. 15 co. 3° l.fall.) ed estrema deformalizzazione dell'istruzione.

**8.2.** Occorre poi considerare la finalità specifica del procedimento in esame. Mentre una causa di cognizione ordinaria per l'accertamento ad es. di un credito ha per oggetto proprio la sussistenza del credito e di eventuali cause di estinzione, una causa per dichiarazione di fallimento ha ad oggetto l'insolvenza e le eventuali circostanze ostative (mancato raggiungimento delle soglie di fallibilità, ecc.): rispetto a tali elementi tutti, la sussistenza e l'eventuale estinzione del credito si pongono come



presupposto, e non come oggetto diretto.

Ritenendo la sussistenza di una preclusione su ciò che non è a rigore il *proprium* della procedura, come vuole la curatela, si agirebbe non soltanto in assenza di una norma espressa di decadenza dal potere processuale, ma anche in senso contrario alle esigenze della procedura prefallimentare.

**8.3.** Nella specie, il credito vantato da IP non è mai stato azionato prima del ricorso per fallimento. Nessuna preclusione era maturata a danno di \_\_\_\_\_ prima del presente giudizio, o può dirsi maturata a seguito della mancata costituzione davanti al Tribunale.

**8.4.** La giurisprudenza sul punto ha affermato ripetutamente che, come sintetizzato tra le altre da Cass. 6835/14, *“il reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento ex art. 18 legge fall., come modificato dal d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, che ha ridenominato il precedente istituto dell'appello, adeguandolo alla natura camerale dell'intero procedimento, è caratterizzato, per la sua specialità, da un effetto devolutivo pieno. Ne consegue l'inapplicabilità dei limiti previsti dagli artt. 342 e 345 c.p.c. in tema di nuove allegazioni e nuovi mezzi di prova, restando priva di conseguenze processuali la circostanza che la società fallita abbia dedotto solo in tale sede l'insussistenza della propria qualità di imprenditore commerciale”*.

E' vero che la contestazione della qualità di imprenditore commerciale non costituisce oggetto di un'eccezione riservata alla parte (come la prescrizione) ma attiene a un presupposto di fallibilità, verificabile anche d'ufficio dal giudice. La decisione in esame, tuttavia, non distingue tra tipologie di “nuove allegazioni”; d'altro canto, quella ora in esame, formulata da \_\_\_\_\_ attiene anch'essa, con riguardo alla finalità della procedura, a un presupposto di fallibilità.

**8.5.** Le sole decisioni del S.C. che hanno ritenuto precluse in fase di reclamo delle



eccezioni, poi, riguardano in concreto l'incompetenza per territorio del Tribunale fallimentare non tempestivamente eccepita in primo grado (Cass. 26771/16; 23393/16; 5257/12). E' agevole rilevare che in tal caso l'attività da compiere (la formulazione dell'eccezione) era specifica della procedura prefallimentare e non demandata a una fase giurisdizionale anteriore o parallela di accertamento del credito da azionare ai fini del fallimento; sì che tale giurisprudenza non è in concreto utile ai fini della decisione.

**9.** In conclusione, ai fini del presente giudizio il credito di IP deve ritenersi estinto: la ricorrente non aveva titolo per chiedere il fallimento, che va revocato.

**10.** La pregressa inerzia della reclamante, che sin dall'inizio avrebbe potuto far valere l'estinzione del debito, induce a compensare interamente le spese.

P.Q.M.

dichiara la contumacia della s.p.a. "Finance"; in riforma della sentenza del Tribunale di Foggia nr. 99/17 del 27.9-4.10.2017, revoca la dichiarazione di fallimento di \_\_\_\_\_ e compensa interamente tra le parti le spese processuali del grado. Comunicazioni e pubblicazione a cura della Cancelleria.

Così deciso in Bari, 20.11.2018

Il Consigliere est.

dott. Vittorio Gaeta

Il Presidente

dott. Salvatore Grillo

