

STUDIO LEGALE DEDONI



Via Tola, 21 - 09128 Cagliari
Tel. 070492891 - 0705927716
P.I. 02156290922
C.F. DDNDR64P30B745Y
www.studiolegalededoni.it



1457-21 C I
REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

CARLO DE CHIARA

Presidente

FRANCESCO TERRUSI

Consigliere

ALBERTO PAZZI

Consigliere - Rel.

Desistenza del creditore istante correlata all'estinzione dell'obbligazione in epoca anteriore alla dichiarazione di fallimento - produzione in sede di reclamo - mancanza di data certa - conseguente irrilevanza

PAOLA VELLA

Consigliere

IRENE SCORDAMAGLIA

Consigliere

Ud. 24/09/2020 CC

Cron. 1657

R.G.N. 24894/2018

ORDINANZA

sul ricorso n. 24894/2018 proposto da:

[redacted], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Via Crescenzo n. 19, presso lo studio dell'Avvocato [redacted] che la rappresenta e difende, unitamente all'Avvocato [redacted], giusta procura in calce al ricorso;

- *ricorrente* -

contro

Agenzia delle Entrate, in persona del direttore *pro tempore*, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi n. 12, presso l'Avvocatura [redacted] che la rappresenta e difende *ope legis*;

- *controricorrente* -

contro

ORD
2993
2020

[Handwritten signature]

Fallimento [redacted], in persona del curatore dott. Antonio [redacted] elettivamente domiciliato in Roma, Viale Carso n. 63, presso lo studio dell'Avvocato [redacted] che lo rappresenta e difende, unitamente all'Avvocato Andrea Dedoni, giusta procura in calce al controricorso;

- *controricorrente* -

contro

Agenzia delle Entrate Riscossione, Agenzia delle Entrate - Direzione Provinciale di Nuoro, [redacted]

- *intimati* -

avverso la sentenza n. 346/2018 della Corte d'appello di Cagliari, pubblicata il 25/7/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 24/9/2020 dal cons. [redacted]

FATTI DI CAUSA

1. Il Tribunale di Nuoro con sentenza n. 6/2018, deliberata in data 23 marzo 2018 e pubblicata il successivo 28 marzo 2018, dichiarava il fallimento [redacted] su istanza di [redacted]

2. A seguito del reclamo presentato dalla compagine debitrice la Corte d'appello di Cagliari, fra l'altro, riteneva che la desistenza del creditore istante, riportante la data del 24 marzo 2018 e depositata presso la cancelleria del Tribunale di Nuoro il 10 aprile 2018, non risultasse utile per la revoca della dichiarazione di fallimento, essendo a tal fine necessaria l'acquisizione della prova che non sussistessero i presupposti per l'apertura della procedura alla stregua della situazione di fatto esistente al momento del suo avvio.

Abboni

Nel caso in esame invece secondo la Corte distrettuale – l'avvenuta redazione dell'atto in data anteriore alla pubblicazione di fallimento non era opponibile a terzi e per di più l'atto di desistenza era stato portato all'esame del collegio giudicante quando lo stesso si era già spogliato della decisione sull'istanza presentata dal creditore istante.

3. Per la cassazione della sentenza di rigetto del reclamo, pubblicata in data 25 luglio 2018, ha proposto ricorso [redacted] [redacted] prospettando un unico motivo di doglianza, al quale hanno resistito con controricorso il fallimento [redacted] e l'Agenzia delle Entrate.

L'intimato [redacted] non ha svolto difese.

La procedura controricorrente ha depositato memoria ai sensi dell'art. 380 bis.1 cod. proc. civ..

RAGIONI DELLA DECISIONE

4. Il motivo di ricorso presentato denuncia, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione degli artt. 6, 15, 16 e 18 l. fall., 99 e 100 cod. proc. civ., 113 e 2704 cod. civ.: la Corte d'appello, pur accertando quale elemento fattuale della fattispecie, che la redazione della desistenza era intervenuta in epoca antecedente alla pubblicazione della sentenza di fallimento e che la stessa era stata prodotta unitamente al reclamo, avrebbe erroneamente ritenuto che tali circostanze non consentissero di procedere alla dichiarazione di fallimento.

In questo modo il collegio del reclamo – a dire del ricorrente – avrebbe fatto erroneo riferimento alla disciplina dell'art. 2704 cod. civ., relativa agli atti negoziali, rispetto a un atto processuale di rinuncia all'azione per il quale era dirimente verificare in sede di

Albani

impugnazione soltanto se la sua redazione fosse avvenuta prima della pubblicazione della sentenza.

Il collegio del reclamo non avrebbe così provveduto alla revoca della declaratoria di fallimento malgrado la desistenza del creditore istante intervenuta anteriormente alla pubblicazione della sentenza di fallimento, pur se depositata solo in sede di reclamo, avesse provocato il venir meno della legittimazione del creditore istante.

La Corte distrettuale avrebbe perciò applicato – conclude il ricorrente – il disposto dell'art. 6 l. fall. alla fattispecie concreta in modo non corrispondente all'interpretazione data alla norma dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui l'atto di rinuncia può essere depositato per la prima volta in sede di reclamo e impone la revoca della dichiarazione di fallimento ove lo stesso sia stato predisposto in epoca anteriore alla pubblicazione della stessa.

5. Il motivo non è fondato.

5.1 L'istanza di fallimento non è una condizione dell'azione che deve persistere fino al passaggio in giudicato della sentenza dichiarativa di fallimento, ma costituisce un'azione autonoma (introdotta dal creditore o dal P.M.) che, quale presupposto legittimante l'apertura della procedura, deve sussistere al momento della pronuncia della dichiarazione di fallimento e rispetto a quel frangente deve essere verificata anche nel successivo corso del procedimento di impugnazione.

Di conseguenza la desistenza dell'unico creditore istante successiva alla dichiarazione del fallimento non comporta la revoca del fallimento stesso (Cass. 7817/2017, Cass. 8980/2016, Cass. 21478/2013): questa dichiarazione infatti, una volta pronunciata, produce effetti *erga omnes*, la persistenza dei quali non può essere rimessa alla mera volontà del creditore istante (o comunque alle vicende del suo



rapporto con il fallito), la cui necessaria funzione propulsiva della procedura fallimentare si esaurisce con la dichiarazione del fallimento.

5.2 La giurisprudenza più recente di questa Corte (Cass. 16122/2019) ha operato una distinzione tra una desistenza dovuta al pagamento del creditore istante, idonea a comportare, sempre che sia avvenuta prima della sentenza di fallimento, la revoca della declaratoria di fallimento, e una desistenza non accompagnata da alcuna estinzione del debito.

In questo secondo caso la desistenza è un atto di rinuncia all'istanza di fallimento e ha natura meramente processuale.

Una simile desistenza, in ragione della sua peculiare natura, è un atto rivolto al giudice e da ostendere allo stesso, al pari della domanda iniziale, perché questo lo valorizzi nel contesto procedimentale in cui è formato.

Ne consegue che la rinuncia non può produrre effetto ove non sia presentata al giudice che ne deve tenere conto ai fini della decisione e per questo motivo è inidonea a determinare la revoca della sentenza di fallimento nel caso in cui sia prodotta soltanto in sede di reclamo.

5.3 La desistenza conseguente all'estinzione dell'obbligazione influisce invece sulla legittimazione del creditore istante e, ove il pagamento risulti avvenuto – sulla base di documentazione con i crismi della data certa, ai sensi dell'art. 2704 cod. civ., ovvero di prove di altra natura addotte dalle parti - in epoca antecedente alla dichiarazione di fallimento, ben può essere rappresentata anche al collegio del reclamo al fine di dimostrare il venir meno della legittimazione del creditore istante già al momento della pronuncia di insolvenza.

5.4 Il motivo in esame lamenta la mancata valorizzazione di una desistenza di questo secondo tipo (al cui interno il creditore istante



dava atto dell'intervenuta definizione della pendenza e dichiarava di non aver più nulla a pretendere dalla controparte), che poteva sì essere rappresentata anche solo al collegio del reclamo ma che necessitava, quale atto negoziale, di aver data certa ex art. 2704 cod. civ. per poter risultare utile ai fini della revoca della dichiarazione di fallimento.

L'omessa dimostrazione della data certa di redazione dell'atto di desistenza impediva, quindi, alla Corte di merito di valorizzare il documento prodotto soltanto in sede di reclamo al fine di ritenere insussistente la legittimazione del creditore istante al momento della dichiarazione di fallimento.

6. Per tutto quanto sopra esposto, il ricorso deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

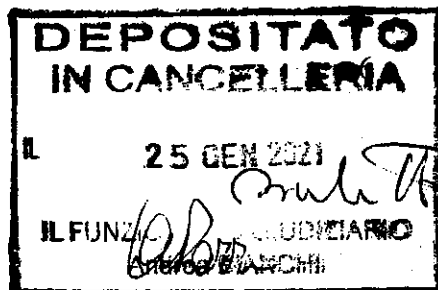
P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al rimborso delle spese del giudizio di cassazione, che liquida in favore della procedura controricorrente in € 4.200, di cui € 200 per esborsi, oltre accessori come per legge e contributo spese generali nella misura del 15% e in favore dell'Agenzia delle Entrate in € 4.000, oltre a spese prenotate a debito.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, ove dovuto.

Così deciso in Roma in data 24 settembre 2020.

Il Presidente



Carlo Alchieri