

16122/2019



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

ANTONIO DIDONE
MAURO DI MARZIO
ALBERTO PAZZI

Presidente
Consigliere
Consigliere - Rel.

ANDREA FIDANZIA
ALDO ANGELO DOLMETTA

Consigliere
Consigliere

Oggetto

Istanza di fallimento -
desistenza dovuta a
pagamento ovvero non
accompagnata da alcuna
estinzione del debito -
correlata necessità di
presentazione della stessa
prima della dichiarazione di
fallimento

Ud. 8/5/2019 BU
Cron. *10/11/19*
R.G.N. 918/2017

SENTENZA

sul ricorso n. 918/2017 proposto da:

Sunrise Supermercati S.r.l. in liquidazione, in persona del liquidatore
pro tempore, domiciliata in

, giusta procura in calce al ricorso;

- *ricorrente* -

contro

Curatore Fallimento della Sunrise Supermercati S.r.l. in Liquidazione,

- *intimati* -

avverso la sentenza n. 212/2016 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI,
pubblicata il 16/12/2016;

1

1408
2019

Alb. Pazzi

C. U. e C. I.

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 8/5/2019 dal cons. Alberto Pazzi;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Luisa De Renzis;

FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza n. 166/2016 il Tribunale di Napoli dichiarava il fallimento di Sunrise Supermercati s.r.l. in liquidazione su istanza di Pawel : e Malgorzata .

2. La Corte d'Appello di Napoli, con sentenza depositata in data 16 dicembre 2016, rigettava il reclamo proposto dalla società debitrice e confermava la statuizione impugnata, dopo aver osservato che le risultanze del bilancio 2013 lasciavano presumibilmente ritenere che alla data del deposito dell'istanza per la dichiarazione di fallimento sussistessero, oltre ai crediti dei ricorrenti, ulteriori crediti non soddisfatti per un ammontare almeno tale da superare la somma di € 30.000; la corte territoriale sottolineava poi come la società debitrice, sebbene in liquidazione, non fosse in grado di far fronte ai propri debiti, essendosi privata dell'intero attivo patrimoniale, e riteneva infine che le desistenze degli originari creditori istanti depositate in sede di reclamo non avessero alcun rilievo, sia perché si doveva escludere che le stesse risalissero ad epoca anteriore alla dichiarazione di fallimento, sia perché tali documenti non potevano comunque essere valorizzati, in assenza di documentazione idonea ad attestare l'estinzione del credito in data certa antecedente all'apertura della procedura, al fine di escludere il venir meno della legittimazione del creditore procedente.



3. Ha proposto ricorso per cassazione avverso questa pronuncia Sunrise Supermercati s.r.l. in liquidazione al fine di far valere due motivi di impugnazione.

Gli intimati fallimento di Sunrise Supermercati s.r.l. in liquidazione, Pawel : e Malgorzata non hanno svolto alcuna difesa.

Parte ricorrente ha depositato memoria ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ..

RAGIONI DELLA DECISIONE

4.1 Il secondo motivo di ricorso, da esaminarsi in via preliminare per ragioni di priorità logica, denuncia la violazione e la falsa applicazione degli artt. 6 e 15 legge fall. con riferimento alla valutazione della sussistenza delle condizioni di procedibilità di entrambe le istanze di fallimento, stante la mancanza di legittimazione attiva dei ricorrenti, i quali avevano desistito dai rispettivi ricorsi: la corte partenopea, dimenticando l'effetto devolutivo pieno del procedimento di reclamo, avrebbe erroneamente ommesso di considerare che i ricorrenti non solo avevano desistito dalle loro domande prima della dichiarazione di fallimento, depositando il relativo atto in sede di reclamo, ma avevano pure perso la legittimazione iniziale, dato che i loro crediti erano stati estinti per pagamento in epoca antecedente alla pronuncia della statuizione impugnata.

4.2 Il motivo - volto da una parte a rappresentare la desistenza intervenuta prima della dichiarazione di fallimento ma depositata soltanto con il reclamo, dall'altra a contestare il persistere della



legittimazione dei creditori istanti - è infondato nel suo primo profilo, inammissibile nel secondo.

4.2.1. Giova premettere che secondo la giurisprudenza di questa Corte (Cass. 6978/2018) 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.

4.2.2. Ciò posto, questo collegio ritiene opportuno apportare alcune precisazioni ai principi già enunciati dall'orientamento di questa Corte (Cass. 21478/2013) secondo cui, stante la necessità che l'istanza di fallimento sia mantenuta ferma per tutta la durata del processo, la desistenza dell'unico creditore istante intervenuta anteriormente alla pubblicazione della sentenza di fallimento, pur se depositata solo in sede di reclamo avverso quest'ultima, determina la carenza di legittimazione di quel creditore e la conseguente revoca della menzionata sentenza.

E' necessario infatti distinguere 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 non si può trascurare di considerare che la desistenza è un atto di rinuncia all'istanza di fallimento e ha natura meramente processuale.

Un simile atto, 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 tale motivo è inidonea a determinare la revoca della sentenza di fallimento ove prodotta soltanto in sede di reclamo.

4.2.3 La desistenza conseguente all'estinzione dell'obbligazione influisce invece sulla legittimazione del creditore istante e, ove il pagamento risulti avvenuto - con i crismi della data certa, ai sensi dell'art. 2704 cod. civ. - 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 al momento della dichiarazione di fallimento.

Sotto questo profilo tuttavia la censura in esame si fonda su circostanze di fatto diverse da quelle accertate dal giudice di merito (giacché il collegio del reclamo ha constatato che gli atti di desistenza tardivamente depositati, sebbene dessero atto dell'intervenuta soddisfazione dei crediti in forza dei quali i ricorrenti avevano originariamente sollecitato la dichiarazione di fallimento, non erano



suffragati da alcuna prova che documentasse l'effettivo adempimento e la data in cui lo stesso era intervenuto).

La critica si rivela perciò inammissibile, in quanto la ricorrente non poteva prescindere dagli accertamenti in fatto compiuti dalla corte territoriale o sollecitarne, implicitamente, la rinnovazione in questa sede, tenuto conto che il giudice di legittimità non ha il potere di riesaminare il merito dell'intera vicenda processuale, ma solo la facoltà del controllo, sotto il profilo della correttezza giuridica e della coerenza logico-formale, delle argomentazioni svolte dal giudice di merito.

5.1 Il primo mezzo lamenta la violazione e la falsa applicazione degli artt. 15 e 18 l. fall., in quanto la corte territoriale, fondando il proprio convincimento su presunzioni e non su dati oggettivi, avrebbe ommesso di constatare che alla data della dichiarazione di fallimento mancavano le condizioni di procedibilità e i presupposti per la dichiarazione di fallimento, poiché in quel momento i debiti scaduti non erano superiori al limite di € 30.000 né sussisteva una condizione di insolvenza, da apprezzarsi anche tenendo conto del bilancio fallimentare alla data della dichiarazione del fallimento.

5.2 Il motivo è infondato sotto il primo profilo, inammissibile rispetto agli altri aspetti dedotti.

5.2.1 Posta in disparte la questione relativa al ricorso alla prova presuntiva, dato che l'apprezzamento del giudice di merito circa il ricorso alla presunzione quale mezzo di prova - utilizzabile anche in questa materia, in assenza di alcuna preclusione normativa - e la valutazione della ricorrenza dei requisiti di precisione, gravità e concordanza richiesti dalla legge per valorizzare gli elementi di fatto disponibili come fonti di presunzione sono incensurabili in sede di legittimità, va detto poi che non possono essere condivise le



doglianze della ricorrente in merito al riferimento temporale tenuto in considerazione dalla corte territoriale per verificare il superamento del limite minimo di fallibilità previsto dall'art. 15, comma 9, l. fall. e il ricorrere di uno stato di insolvenza.

In proposito la corte territoriale ha ritenuto che la presenza nel bilancio dell'esercizio 2013 di "un enorme ammontare di debiti", pari a oltre quattordici milioni di euro, a cui aveva fatto seguito una cessione soltanto parziale dell'esposizione (per quasi nove milioni) nel corso del 2014 inducessero a ritenere il persistere di un'ingente esposizione debitoria "alla data di deposito dell'istanza per la dichiarazione di fallimento".

In questo modo il collegio del reclamo ha acclarato, sotto i diversi i profili indicati, una situazione persistente nel tempo con un accertamento che, riferendosi a circostanze dotate di stabilità, è idoneo a superare l'espresso riferimento temporale, quanto al limite minimo di fallibilità previsto dall'art. 15, comma 9, l. fall., compiuto impropriamente facendo richiamo alla data di deposito dell'istanza di fallimento piuttosto che a quella della dichiarazione di fallimento.

D'altra parte il ricorrente non ha neppure dedotto che la situazione fosse mutata tra l'aprile e il 31 maggio 2016, data della sentenza di fallimento.

La critica in esame quindi non coglie né critica la *ratio decidendi* della decisione impugnata laddove la stessa ha ravvisato uno stabile superamento del limite minimo di debiti scaduti fissato dall'art. 15, comma 9, l. fall. e si rivela pertanto inammissibile.

5.2.2 Analoga sorte spetta all'ultima doglianza sollevata, con cui si allude al fatto che la società, dopo la dichiarazione del fallimento, avesse depositato in Tribunale la propria situazione patrimoniale ai



sensi dell'art. 16 l. fall., dalla quale risultava l'eccedenza dell'attivo sul passivo.

Infatti, se è pur vero che la verifica dei presupposti della dichiarazione del fallimento deve essere effettuata sulla scorta di tutti gli elementi di giudizio acquisiti agli atti, una simile verifica integra un accertamento di fatto, sindacabile in questa sede soltanto per il vizio di omesso esame di cui all'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ., che nella specie non è stato dedotto né potrebbe essere integrato dall'omessa valorizzazione della predetta situazione patrimoniale, la quale, consistendo in un mero atto di parte, è tutt'altro che decisiva.

6. In forza dei motivi sopra illustrati il ricorso va pertanto respinto.

La mancata costituzione in questa sede delle parti intimete esime il collegio dal provvedere alla regolazione delle spese di lite.

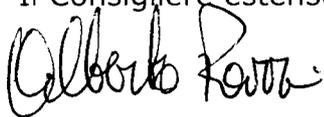
P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

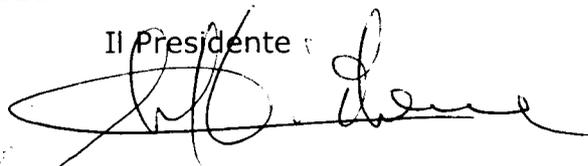
Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, d.P.R. n. 115/2002, si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-*bis* dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma in data 8 maggio 2019.

Il Consigliere estensore



Il Presidente



Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BERONZI



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Il 14 GIU 2019
Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BERONZI

