

13187/20



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

cc

SESTA SEZIONE CIVILE - 1

pu eli

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

Dott. MARIA GIOVANNA C. SAMBITO - Presidente -

FALLIMENTO
DICHIARAZIONE DI
FALLIMENTO -
DESISTENZA DEL
CREDITORE
ISTANTE - EFFETTI

Motivazione
semplificata

Dott. UMBERTO LUIGI CESARE - Consigliere -
GIUSEPPE SCOTTI

Dott. MARINA MELONI - Consigliere -

Ud. 14/02/2020 - CC

Dott. LAURA TRICOMI - Consigliere -

R.G.N. 18332/2018

Dott. MASSIMO FALABELLA - Rel. Consigliere -

Can. 13187
Rep.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 18332-2018 proposto da:

COSTRUZIONI SAS DI FABIO & C., in persona
del legale rappresentante pro tempore, FABIO,
accomandatario e socio illimitatamente responsabile, elettivamente
domiciliati in

- ricorrenti -

FALLIMENTO COSTRUZIONI SAS DI FABIO
& C. NONCHE' DEL SOCIO ILLIMITATAMENTE

1607
20

RESPONSABILE I FABIO, in persona del procuratore
speciale pro tempore, elettivamente domiciliato in

- ricorrenti incidentali -

avverso la sentenza n. 1992/2018 della CORTE D'APPELLO di
MILANO, depositata il 24/04/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non
partecipata del 14/02/2020 dal Consigliere Relatore Dott. MASSIMO
FALABELLA.

FATTI DI CAUSA

1. — Il Tribunale di Milano, pronunciando sull'istanza di
fallimento proposta da Oriana dichiarava aperta la procedura
concorsuale nei confronti di Costruzioni s.a.s di geom.
Fabio e del socio illimitatamente responsabile, appunto Fabio

2. — La sentenza era impugnata dai soggetti dichiarati falliti, i
quali deducevano che durante la fase prefallimentare l'istante, che
asseriva essere creditrice per l'importo di euro 40.017,94, oltre interessi,
dopo aver negato qualsiasi disponibilità a recedere dalla propria richiesta
di fallimento, stante l'assenza di una reale intenzione di controparte di
procedere al pagamento di quanto dovutole, aveva depositato, in data 9
novembre 2017, istanza di desistenza con rinuncia espressa agli atti del
giudizio. Il deposito dell'atto era intervenuto prima della dichiarazione di
fallimento, posto che la camera di consiglio si era tenuta il 31 ottobre
2017, ma la sentenza risultava essere stata depositata solo in data
successiva alla proposizione dell'istanza della predetta creditrice Oriana

I reclamanti contestavano, inoltre, lo stato di insolvenza della

società.

La Corte di appello di Milano, con sentenza del 24 aprile 2018, rigettava il reclamo. Il giudice distrettuale osservava che ai fini della declaratoria di sopravvenuta improcedibilità della domanda di dichiarazione di fallimento doveva rilevare la desistenza che fosse posta in atto prima della pronuncia del tribunale fallimentare e che la decisione relativa alla declaratoria di fallimento era stata assunta in data anteriore al deposito telematico della rinuncia all'azione da parte di Oriana i. Negava, poi, che avessero fondamento le deduzioni dei reclamanti quanto all'insolvenza di Costruzioni. Rilevava, in particolare, che la stessa istanza di desistenza dava conto dell'assenza di un pagamento del debito da parte della società fallita e che l'assunto relativo alla capacità, da parte di quest'ultima, di far fronte ai propri debiti risultava essere stato formulato in modo del tutto generico, essendosi la reclamante limitata a quantificare il proprio patrimonio mobiliare e a prospettare l'esistenza di non meglio precisati crediti nei confronti di futuri acquirenti e verso una società terza.

3. — La pronuncia della Corte milanese è impugnata per cassazione con un ricorso basato su due motivi. Resiste con controricorso il fallimento, che ha proposto ricorso incidentale condizionato.

Il Collegio ha autorizzato la redazione della presente ordinanza in forma semplificata.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. — Il primo motivo del ricorso principale oppone la violazione o falsa applicazione degli artt. 133, comma 1 e comma 2, c.p.c. e degli artt. 6 e 18 l. fall.. Rilevano i ricorrenti che la desistenza avrebbe dovuto ritenersi tempestiva, in quanto attuata prima della conclusione dell'iter procedimentale della pubblicazione della sentenza; tale iter — è precisato

— si compone di due momenti: il deposito da parte del giudice e la pubblicazione affidata al cancelliere, il quale dà atto dell'avvenuto deposito. Nella circostanza la sentenza era venuta materialmente ad esistenza nel momento della sua pubblicazione, allorquando il presidente estensore aveva trasmesso la stessa in formato elettronico; tale momento si desumeva dalla «coccarda» e dalla dicitura apposta sul margine destro di ciascuna delle pagine della copia cartacea del provvedimento e coincideva con la data del 10 novembre 2017, successiva, quindi, al deposito dell'atto di desistenza della creditrice istante.

Col secondo motivo del ricorso principale è lamentata la violazione o falsa applicazione degli artt. 6 e 18 l. fall., nonché degli artt. 91 e 92 c.p.c.. Rilevano i ricorrenti che l'unico creditore istante legittimato ad opporsi al reclamo per l'intervenuta desistenza prima della pubblicazione della sentenza non si era opposto alla revoca della sentenza di fallimento. Osserva che la curatela non aveva «legittimazione a richiedere la conferma del fallimento a fronte della desistenza dell'unico creditore istante»: e ciò tanto più in considerazione del fatto che gran parte dei debiti della società erano divenuto esigibili solo con la dichiarazione di fallimento.

Col ricorso incidentale condizionato la curatela deduce che l'atto di desistenza proveniente dal creditore che abbia proposto l'istanza di fallimento non determina *ex se* l'estinzione del procedimento, né l'improcedibilità della relativa azione in assenza di un formale provvedimento da parte del tribunale.

2. — Il ricorso principale deve essere respinto, mentre quello incidentale resta assorbito.

2.1. — La Corte di Milano ha osservato che la decisione collegiale di primo grado ha avuto luogo il 31 ottobre 2017, mentre il

provvedimento è stato depositato «materialmente» il successivo 2 novembre 2017, «allorché la cancelleria ha proceduto all'apertura della 'busta' proveniente dalla *consolle* del magistrato estensore»; ha aggiunto che la pubblicazione della sentenza risale al 10 novembre 2017: essa è stata posta in essere, dunque, otto giorni dopo la ricezione in via telematica, da parte della cancelleria, del provvedimento.

Ora, questa Corte ha rilevato, di recente, che qualora l'unico creditore istante desista dalla domanda, occorre distinguere la desistenza dovuta al pagamento del credito da quella non accompagnata dall'estinzione dell'obbligazione. In questo secondo caso la desistenza costituisce atto di rinuncia all'istanza di fallimento e ha natura meramente processuale: essa, *«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»*, onde *«la rinuncia non può produrre effetto ove non sia presentata al giudice che ne deve tenere conto ai fini della decisione»* (Cass. 11 giugno 2019, n. 16122, la quale precisa che, di contro, la desistenza conseguente all'estinzione dell'obbligazione influisce sulla legittimazione del creditore istante e, ove il pagamento risulti avvenuto, con i crismi della data certa, ai sensi dell'art. 2704 c.c., 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).

Ciò posto, se la desistenza, come atto di rinuncia, va rappresentata al giudice perché questi ne tenga conto ai fini della decisione, non può sostenersi che essa possa validamente intervenire dopo la deliberazione della sentenza, allorché il collegio ha esaurito lo scrutinio di tutte le questioni che gli sono state sottoposte; e a maggior ragione deve escludersi che l'atto di rinuncia possa intervenire, come nel caso in

esame, allorché il provvedimento, già redatto, sia in attesa della pubblicazione, essendosi fatto luogo all'invio telematico dello stesso alla cancelleria.

L'assimilazione dell'atto di desistenza alla rinuncia operante sul piano meramente processuale impone, del resto, di ritenere che il medesimo, al pari della rinuncia agli atti di cui all'art. 306 c.p.c., non possa spiegare effetti a seguito della deliberazione della sentenza. E a tale proposito può evocarsi la giurisprudenza di questa Corte, secondo cui, per l'appunto, risulta essere inefficace la rinuncia — all'impugnazione, nella specie — se esercitata quando il relativo procedimento sia stato definito con la deliberazione della decisione, anche se questa non sia stata ancora pubblicata (in tal senso Cass. 22 ottobre 1970, n. 2103).

Il primo motivo è dunque respinto.

2.2. — Analoga sorte segue il secondo motivo di impugnazione, che si fonda su di un dato giuridico (la valida desistenza del creditore istante dalla domanda di fallimento) che è stato invece testé negato.

2.3. — Resta invece assorbito il ricorso incidentale, siccome condizionato.

3. — Per le spese di giudizio opera il principio di soccombenza.

P.Q.M.

La Corte

rigetta il ricorso principale e dichiara assorbito quello incidentale condizionato; condanna parte ricorrente al pagamento, in favore della parte controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in euro 4.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro 100,00, ed agli accessori di legge; ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228 del 2012, dà atto della

sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della parte
ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a
quello, ove dovuto, per il ricorso.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 6^a Sezione
Civile, in data 14 febbraio 2020.

Il Presidente

Paolo Francesco...

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

30 GIU. 2020



Procuratore Generale
Luisa FASSINETTI

Luisa Fassinetti

[Handwritten mark]