

Desistenza postuma dalla richiesta di fallimento

Cassazione civile, sez. VI. Sentenza n. 16278 del 3 agosto 2016.
Pres. Ragonese, Est. Bisogni.

Fallimento - Dichiarazione - Procedimento - Domanda di fallimento di almeno un creditore - Permanenza - Desistenza successiva alla dichiarazione di fallimento - Irrilevanza

Il principio della esistenza della domanda di fallimento di almeno un creditore, come condizione per la pronuncia della dichiarazione di fallimento introdotto dal legislatore in sede di riforma della legge fallimentare e affermato da questa Corte (cfr. Cass. civ. Sez. 1 n. 21478 del 19 maggio 2013 secondo cui "il nuovo procedimento per la dichiarazione di fallimento, non prevedendo alcuna iniziativa d'ufficio, suppone, affinché il giudice possa pronunciarsi nel merito, che la domanda proposta dal soggetto a tanto legittimato sia mantenuta ferma, cioè non rinunciata, per tutta la durata del procedimento stesso, derivandone, quindi, che 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") trova nel testo normativo e nella peculiarità della procedura fallimentare una delimitazione temporale e sistematica che coincide con la dichiarazione di fallimento rendendo irrilevante e priva di effetti una istanza di desistenza successiva alla dichiarazione di fallimento che attiva un procedimento governato dall'interesse pubblicistico all'equa e più efficiente soddisfazione del ceto creditorio, procedimento che può essere revocato in caso di accertamento dell'inesistenza dei presupposti di legge al momento della dichiarazione ovvero venir meno successivamente ed essere chiuso per effetto della mancata presentazione di domande di ammissione al passivo.

(Massima a cura di Redazione IL CASO.it – Riproduzione riservata)

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SESTA CIVILE

SOTTOSEZIONE 1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. RAGONESI Vittorio - Presidente -

Dott. BISOGNI Giacinto - rel. Consigliere -

FATTO E DIRITTO

"Rilevato che:

1. Il Tribunale di Nocera Inferiore, su istanza della creditrice s.r.l. VIM, ha dichiarato, con sentenza n. 45/2015 del 29 maggio 2015, il fallimento della ditta individuale Farmacia Ma. di D.C.S. e di quest'ultima in proprio.

2. Con ricorso del 24 luglio 2015 D.C.S. ha proposto opposizione alla dichiarazione di fallimento deducendo insussistenza dei requisiti di fallibilità, trattandosi di piccola impresa, mancata emersione e insussistenza dello stato di insolvenza. Si è costituita la curatela Fallimentare che ha chiesto il rigetto del reclamo.

3. All'udienza del 5 novembre 2015 la De Chiara ha prodotto atto di desistenza della VIM s.r.l. e ha chiesto la revoca della dichiarazione di fallimento. La curatela fallimentare si è opposta ritenendo irrilevante la desistenza dell'unico creditore istante una volta dichiarato il fallimento.

4. La Corte di appello di Salerno con sentenza n. 71/2016 del 26/30 gennaio 2016 ha revocato la sentenza dichiarativa di fallimento.

5. Ricorre per cassazione la curatela del Fallimento di D.C.S., in proprio e nella qualità di titolare della Farmacia Ma., affidandosi a cinque motivi di impugnazione, con i quali deduce: a) la violazione e falsa applicazione dell'art. 6 della legge fallimentare, anche in relazione agli artt. 15, 16, 18 e 22 L.F. nonché agli artt. 99, 100, 102, 306 e 629 c.p.c. (inidoneità della desistenza dell'unico creditore istante, successiva alla dichiarazione di fallimento, a giustificare la revoca della dichiarazione); b) l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti (mancata rinuncia della creditrice VIM alla domanda di ammissione al passivo); c) la nullità della sentenza e del procedimento per violazione del principio del contraddittorio e dell'art. 102 c.p.c. (mancata integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri creditori ammessi al Passivo); d) la violazione e falsa applicazione dell'art. 83 c.p.c. nonché degli artt. 2702 e 2703 c.c. (dichiarazione di desistenza, sottoscritta da soggetto dichiaratosi amministratore unico della VIM s.r.l., sfornita di autentica da parte di notaio o pubblico ufficiale investito del relativo potere); e) la nullità della sentenza per violazione dell'art. 132 c.p.c., n. 4 (contemporanea affermazione da parte della Corte di appello della antecedenza della dichiarazione di fallimento rispetto alla dichiarazione di desistenza, e della possibilità che tale dichiarazione di desistenza si sia formata antecedentemente per l'esistenza di trattative in corso tra creditore e debitore).

6. Si difende con controricorso D.C.S. in proprio e nella qualità di titolare della ditta Farmacia Ma..

Ritenuto che:

7. Il primo motivo di ricorso è fondato. Il principio della esistenza della domanda di fallimento di almeno un creditore, come condizione per la pronuncia della dichiarazione di fallimento introdotto dal legislatore in sede di riforma della legge fallimentare e affermato da questa Corte (cfr. Cass. civ. Sez. 1 n. 21478 del 19 maggio 2013 secondo cui "il nuovo procedimento per la dichiarazione di fallimento, non prevedendo alcuna iniziativa d'ufficio, suppone, affinché il giudice possa pronunciarsi nel

merito, che la domanda proposta dal soggetto a tanto legittimato sia mantenuta ferma, cioè non rinunciata, per tutta la durata del procedimento stesso, derivandone, quindi, che 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") trova nel testo normativo e nella peculiarità della procedura fallimentare una delimitazione temporale e sistematica che coincide con la dichiarazione di fallimento rendendo irrilevante e priva di effetti una istanza di desistenza successiva alla dichiarazione di fallimento che attiva un procedimento governato dall'interesse pubblicistico all'equa e più efficiente soddisfazione del ceto creditorio, procedimento che può essere revocato in caso di accertamento dell'inesistenza dei presupposti di legge al momento della dichiarazione ovvero venir meno successivamente ed essere chiuso per effetto della mancata presentazione di domande di ammissione al passivo.

8. Sussistono pertanto i presupposti per la trattazione della controversia in camera di consiglio e se l'impostazione della presente relazione verrà condivisa dal Collegio, per l'accoglimento del ricorso.

La Corte, lette le memorie difensive depositate dalle parti, rilevato che questa sezione della Corte di Cassazione con la recentissima ordinanza n. 8980 del 5 maggio 2016 si è pronunciata conformemente alla condivisibile relazione sopra riportata;

ritenuto che il ricorso deve essere accolto con conseguente decisione nel merito di rigetto della domanda di revoca della dichiarazione di fallimento e condanna della controricorrente al pagamento delle spese del giudizio di merito e di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta la domanda di revoca della dichiarazione di fallimento. Condanna la controricorrente al pagamento delle spese del giudizio di merito, liquidate in 3.200 Euro, di cui 2.200 per onorari di avvocato, e del giudizio di cassazione, liquidate in 3.100 Euro, di cui 100 per spese.

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 controricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma dell'art. 13, comma 1 bis, dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 1 luglio 2016.

Depositato in Cancelleria il 3 agosto 2016.