



16180.17

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta da

Massimo Dogliotti	Presidente
Magda Cristiano	Consigliere
Antonio Lamorgese	Consigliere
Massimo Falabella	Consigliere
Giuseppe Fichera	Consigliere rel.

Oggetto:
dichiarazione di
fallimento

R.G.N. 27580/2015

Cron. 16180

Num.

C.C. 27/04/2017

C.I.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 27580/2015 R.G. proposto da
Fallimento della Onis s.r.l., in liquidazione

, elettivamente domiciliato in Roma,

- *ricorrente* -

contro

Onis s.r.l., in liquidazione (C.F.

- *controricorrente* -

e contro

Elio & c. s.a.s. (C.F. _____),

C.F.

ord. 299
2017

- intimati -

avverso

la sentenza n. 1133/2015 della Corte d'appello di Ancona, depositata il giorno 6 novembre 2015.

Sentita la relazione svolta nella camera di consiglio del 27 aprile 2017 dal Consigliere Giuseppe Fichera.

Lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale Alberto Cardino, che ha chiesto accogliersi il ricorso.

FATTI DI CAUSA

La Corte d'appello di Ancona, con sentenza depositata il 6 novembre 2015, sul reclamo proposto dalla Onis s.r.l., in liquidazione, ne ha revocato il fallimento in precedenza dichiarato dal Tribunale di Macerata, su istanza di taluni creditori.

Ha ritenuto la corte che le dichiarazioni di desistenza dal ricorso, provenienti da tutti i creditori istanti, intervenute in pendenza del giudizio di reclamo, giustificassero la revoca della sentenza di fallimento, essendo venuta meno la legittimazione all'azione degli originari ricorrenti.

Il curatore del fallimento della Onis s.r.l., in liquidazione, ha proposto ricorso per cassazione affidato ad un unico motivo; la Onis s.r.l., in liquidazione, ha depositato controricorso, mentre i creditori istanti per la dichiarazione di fallimento non hanno spiegato difese.

Il ricorrente ha depositato memoria ex art. 378 c.p.c.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con l'unico motivo, il curatore del fallimento della Onis s.r.l., in liquidazione, deduce violazione degli artt. 6, 18 e 118, n. 1), l.fall., avendo il giudice di merito erroneamente ritenuto che la rinuncia da

parte del creditore all'istanza di fallimento, intervenuta dopo la sentenza di fallimento del debitore, determini la revoca della detta pronuncia.

2. Il motivo è fondato.

Com'è noto, la nuova disciplina del fallimento, escludendo la possibilità della dichiarazione di fallimento d'ufficio (art. 6 l.fall., nella nuova formulazione introdotta dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5), attuando così il principio della terzietà del giudice, ha definitivamente avvalorato la tesi secondo cui il ricorso del creditore non costituisce attività meramente sollecitatoria della dichiarazione di fallimento, ma costituisce esercizio di un'autonoma azione volta alla tutela del diritto di credito dell'istante (Cass. 11/08/2010, n. 18620).

Dunque, nel nuovo procedimento per la dichiarazione di fallimento, affinché il giudice possa pronunciarsi nel merito, è necessario 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 del creditore istante, che sia 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 (Cass. 19/09/2013, n. 21478).

Ne discende, secondo quanto puntualizzato anche recentemente da questa Corte, che la desistenza o rinuncia del creditore istante rilasciata in data successiva alla dichiarazione di fallimento, non è idonea a determinare l'accoglimento del reclamo e, conseguentemente, la revoca della sentenza di fallimento (Cass. 05/05/2016, n. 8980).

E ciò sulla base del consolidato orientamento di questa Corte, già formatosi nel vigore della precedente disciplina concernente la dichiarazione di fallimento, a tenore del quale nel giudizio di

opposizione della sentenza dichiarativa di fallimento hanno rilievo esclusivamente i fatti esistenti al momento della stessa e non quelli sopravvenuti, perché la pronuncia di revoca del fallimento, cui l'opposizione tende, presuppone l'acquisizione della prova che non sussistevano le condizioni per l'apertura della procedura, alla stregua della situazione di fatto esistente al momento in cui essa venne aperta (Cass. 11/02/2011, n. 3479).

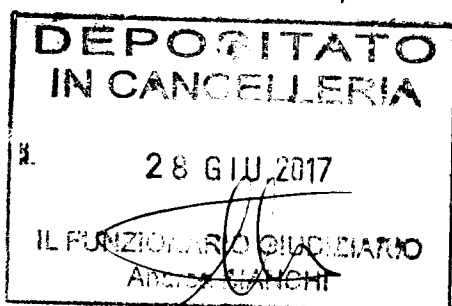
2.1. La sentenza resa in sede di reclamo, allora, deve essere cassata in accoglimento del seguente principio di diritto: *"Nel giudizio di reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento hanno rilievo esclusivamente i fatti esistenti al momento della sua decisione e non quelli sopravvenuti, perché la pronuncia di revoca del fallimento, cui il reclamo tende, presuppone l'acquisizione della prova che non sussistevano i presupposti per l'apertura della procedura alla stregua della situazione di fatto esistente al momento in cui essa venne aperta; ne discende che la rinuncia all'azione o desistenza del creditore istante, che sia intervenuta dopo la dichiarazione di fallimento, è irrilevante perché al momento della decisione del tribunale sussisteva ancora la sua legittimazione all'azione"*.

3. In definitiva, accolto integralmente il ricorso, la sentenza impugnata va cassata con rinvio alla Corte d'appello di Ancona, in diversa composizione, che si atterrà al principio di diritto enunciato, provvedendo anche sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto; rinvia alla Corte d'appello di Ancona, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 27 aprile 2017.



Il Presidente
(Massimo Dogliotti)