

ORDINANZA

sul ricorso 28464-2022 proposto da:

BASE HOLDING S.R.L., rappresentato e difeso dall'Avvocato
per procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

LORENZO e FALLIMENTO BASE HOLDING S.R.L.;

- intimati -

avverso la SENTENZA N. 2172/2022 DELLA CORTE D'APPELLO
DI BOLOGNA, depositata il 26/10/2022;

udita la relazione della causa svolta dal Consigliere GIUSEPPE
DONGIACOMO nell'adunanza in camera di consiglio del
27/3/2024;

FATTI DI CAUSA

1.1. Il tribunale di Parma, su ricorso di Lorenzo
ha dichiarato, con sentenza del 25/5/2022, il fallimento della
Base Holding s.r.l..

1.2. La Base Holding s.r.l. ha proposto reclamo avverso
tale sentenza deducendo, per un verso, che il ricorrente era
privo di legittimazione attiva, sul rilievo che, prima della

sentenza impugnata, il debito esistente nei suoi confronti, come definito a seguito di accordo transattivo, era stato integralmente pagato, e, per altro verso, che non ricorreva il presupposto previsto dall'art. 15, ult. comma, l.fall., poiché il debito erariale, dovendo essere pagato ex art. 2 d.l. n. 146/2021 entro centottanta giorni dalla notifica delle cartelle esattoriali, non era, in realtà, scaduto.

1.3. La corte d'appello, con la pronuncia in epigrafe, ha rigettato il reclamo.

1.4. La corte, in particolare, dopo aver dato atto che il curatore del fallimento aveva depositato una relazione scritta con lo stato passivo: a) per ciò che riguarda il primo motivo, ha rilevato che: - la reclamante, non costituita nel procedimento prefallimentare, aveva prodotto in giudizio una scrittura privata, priva di data certa, apparentemente sottoscritta da Luca Ughetti, in proprio e quale legale rappresentante della società reclamante, e dal creditore Lorenzo nonché dai rispettivi difensori; - in tale scrittura, dopo aver preso atto di un precedente accordo per la definizione rateale del credito e della sussistenza di un residuo debito pari ad €. 23.760,00, l'Ughetti si era personalmente accollato il debito, impegnandosi a versare la somma dovuta in parte alla sottoscrizione della scrittura stessa (€. 12.000) e per il resto in quattro rate (settembre 2022-dicembre 2022); - il sottoscrittore della scrittura, ha a sua volta dichiarato che l'obbligazione contratta dalla società Base Holding doveva intendersi estinta sin dalla data della stessa; - il che non si è costituito nel giudizio di reclamo né ha presentato la domanda di ammissione al passivo, non ha, tuttavia, depositato, in data anteriore all'ultima udienza celebrata (19/10/2022) prima della decisione da parte del tribunale, alcuna desistenza; ed ha, quindi, ritenuto che "non vi

sono ... decisivi elementi estrinseci – non solo presuntivi – che facciano ritenere la dichiarata istantanea estinzione dell’obbligazione attraverso l’accollo liberatorio transattivo di data certa anteriore ex art. 2704 c.c. alla sentenza dichiarativa” e che, pertanto, il dedotto fatto estintivo dell’obbligazione, non risultando da atto avente data certa ex art. 2704 c.c. anteriore alla sentenza dichiarativa del fallimento, non può essere preso in considerazione ai fini del difetto di legittimazione attiva del creditore istante; b) per ciò che riguarda il secondo motivo, ha, tra l’altro, rilevato che, oltre al credito del ricorrente per oltre 20.000 euro, emergono dall’istruttoria prefallimentare “*crediti erariali*” per €. 10.270,90 “*completamente scaduti e da pagare*” ed ha, comunque, ritenuto che il superamento del limite previsto dall’art. 15, ult. comma, l.fall. non risulta contraddetto dallo stato passivo, cui solo l’Agenzia delle entrate è stata ammessa per €. 207.119,59 in privilegio ed €. 10.073,53 in chirografo.

1.5. La corte, quindi, ha rigettato il reclamo.

1.6. La Base Holding s.r.l., con ricorso notificato il 24/11/2022 e illustrato da memoria, ha chiesto, per due motivi, la cassazione della sentenza.

1.7. Il Fallimento Base Holding s.r.l. e Lorenzo sono rimasti intimati.

RAGIONI DELLA DECISIONE

2.1. Con il primo motivo, la ricorrente, lamentando la violazione e/o la falsa applicazione dell’art. 6 l.fall. e la violazione dell’art. 111 Cost., ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d’appello ha ritenuto l’infondatezza dell’eccezione con la quale la reclamante aveva dedotto il difetto di legittimazione attiva dell’originario ricorrente sul rilievo che la dichiarata estinzione dell’obbligazione attraverso l’accollo liberatorio transattivo era priva di data certa anteriore ex art.

2704 c.c. alla sentenza dichiarativa del fallimento, senza, tuttavia, considerare che: - la prova della data certa di una scrittura non autenticata può essere raggiunta in via presuntiva sia per la sua natura confessoria, sia perché mai contestata dalle parti; - la mancanza di data certa era una questione che doveva essere sottoposta, a norma dell'art. 101, comma 2°, c.p.c., al previo contraddittorio tra le parti.

2.2. Il motivo è inammissibile. In tema di revoca della sentenza di fallimento, in effetti, qualora l'unico creditore istante desista dalla domanda, occorre distinguere tra la desistenza dovuta al pagamento del credito e la desistenza non accompagnata dall'estinzione dell'obbligazione: - in questo secondo caso, la desistenza, quale atto di natura meramente processuale rivolto, al pari della domanda iniziale, al giudice, che ne deve tenere conto ai fini della decisione, è inidonea a determinare la revoca della sentenza di fallimento, ove prodotta soltanto in sede di reclamo; - solo nel primo caso, al contrario, la desistenza dichiarata in conseguenza della dichiarata estinzione dell'obbligazione fa venir meno la legittimazione del creditore istante al momento della sentenza di fallimento se il pagamento risulti avvenuto, con atto di data certa ai sensi dell'art. 2704 c.c., in epoca antecedente alla stessa (Cass. n. 16122 del 2019; Cass. n. 7067 del 2023, in motiv.).

2.3. In caso di desistenza non conseguente al pagamento, invero, si tratta di un atto di rinuncia all'istanza di fallimento che ha natura meramente processuale che *"in ragione della sua peculiare natura, è ... 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. n. 16122 del 2019).

2.4. La desistenza conseguente all'estinzione dell'obbligazione, per contro, 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 (Cass. n. 16122 del 2019; Cass. n. 13187 del 2020).

2.5. La corte d'appello, lì dove ha ritenuto che *"la dichiarata istantanea estinzione dell'obbligazione attraverso l'accollo liberatorio transattivo"* era risultata, sulla base di un apprezzamento in fatto non utilmente censurato per il vizio di omesso esame di fatti decisivi emergenti dagli atti del giudizio, priva della necessaria *"data certa anteriore ex art. 2704 c.c. alla sentenza dichiarativa"* di fallimento e che l'eccepita estinzione dell'obbligazione azionata dal creditore ricorrente non poteva essere conseguentemente presa in considerazione ai fini dell'invocato difetto di legittimazione attiva del creditore istante, si è, dunque, adeguata ai principi esposti e si sottrae, come tale, alle censure svolte sul punto dalla ricorrente.

2.6. L'obbligo del giudice di stimolare il contraddittorio sulle questioni rilevate d'ufficio, stabilito dall'art. 101, comma 2°, c.p.c., riguarda, peraltro, solo le questioni di fatto (ovvero quelle miste di fatto e di diritto) che richiedono prove dal contenuto diverso rispetto a quelle chieste dalle parti e non, invece, questioni che, come quella in esame, implicano semplicemente una diversa valutazione del materiale probatorio già acquisito (Cass. n. 10353 del 2016; Cass. n. 822 del 2024).

2.7. L'omessa indicazione alle parti di una questione di fatto oppure mista di fatto e di diritto, rilevata d'ufficio, sulla quale si fondi la decisione comporta, del resto, la nullità della sentenza (cd. *"della terza via"* o *"a sorpresa"*) per violazione del diritto di difesa solo se la parte che se ne dolga prospetti, in concreto, le ragioni che avrebbe potuto fare valere qualora il contraddittorio sulla predetta questione fosse stato tempestivamente attivato (Cass. n. 11308 del 2020; Cass. n. 21314 del 2023): ciò che, nel caso in esame, la ricorrente non ha ritenuto di fare.

2.8. Con il secondo motivo, la ricorrente, lamentando la violazione e/o la falsa applicazione dell'art. 15 l.fall., ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha ritenuto che, alla luce dei debiti emergenti dall'istruttoria prefallimentare, era stato superato il limite previsto dall'art. 15, ult. comma, l.fall., senza, tuttavia, considerare che i presupposti necessaria al superamento di tale soglia devono sussistere al momento della dichiarazione di fallimento e che i crediti erariali a tal fine indicati dalla corte non possono ritenersi scaduti, essendo a tal fine necessaria la loro iscrizione a ruolo.

2.9. Il motivo è inammissibile. L'art. 15, comma 9°, l.fall., infatti, lì dove prevede che *"non si fa luogo alla dichiarazione di fallimento se l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati risultanti dagli atti dell'istruttoria prefallimentare è complessivamente inferiore a euro trentamila"*, fa riferimento non solo al credito della parte istante per fallimento ma anche a tutti i debiti, comunque emersi nel corso dell'istruttoria, immediatamente esigibili (come, in fatto, accertato dalla corte d'appello, quanto meno con riferimento a quello del ricorrente, pari ad oltre 20.000 euro, ed ai *"crediti erariali"* *"completamente*

scaduti e da pagare” per €. 10.270,90) nei confronti del debitore resistente (Cass. n. 26926 del 2017; Cass. n. 5377 del 2016).

2.10. Né, del resto, può seriamente contestarsi che la sussistenza, in capo al resistente, di debiti “*scaduti e non pagati*” per almeno 30.000 euro (che indica la misura monetaria sotto la quale l’insolvenza, quale incapacità di farvi fronte con mezzi normali, non è giuridicamente rilevante pur se in fatto sussistente: cfr. Cass. n. 10952 del 2015) possa risultare (oltre che dagli atti dell’istruttoria prefallimentare svoltasi innanzi al tribunale, anche) da prove fornite e documenti prodotti dalle parti (art. 18, comma 2°, n. 4, e comma 8°, l.fall.) o, comunque, acquisiti dalla corte d’appello (art. 18, comma 10°, l.fall.) per la prima volta solo nel corso del giudizio di reclamo (cfr. Cass. n. 5377 del 2015, in motiv.), come lo stato passivo.

2.11. Nel giudizio di reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, in effetti, come si desume dall’art. 18, comma 10°, l.fall., l’accertamento dello stato di insolvenza, nella misura minima stabilita dall’art. 15, comma 9°, l.fall., dev’essere compiuto con riferimento alla situazione fattuale esistente al momento della dichiarazione di fallimento, ma può fondarsi anche su fatti (e, quindi, su documenti, dai quali gli stessi risultano) diversi da quelli in base ai quali il fallimento è stato dichiarato, purché si tratti (come nel caso in esame) di fatti (come i debiti scaduti ed insoluti della società resistente) anteriori alla pronuncia, anche se conosciuti (alla luce dei relativi bilanci) successivamente in sede di gravame (cfr. Cass. n. 24424 del 2019; Cass. n. 10952 del 2015).

2.12. D’altra parte, ai fini del computo dell’esposizione debitoria minima prevista dall’art. 15, comma 9°, l.fall., rilevano alla stregua di debiti scaduti e non pagati anche le passività tributarie portate da un avviso di accertamento conosciuto dal

destinatario (per avvenuta sua notifica o perché acquisito in giudizio), a prescindere dall'iscrizione a ruolo e dalla trasmissione del carico fiscale all'agente della riscossione (Cass. n. 28192 del 2020).

2.13. La sentenza impugnata, lì dove ha ritenuto che il superamento del limite previsto dall'art. 15, ult. comma, l.fall. emerge dallo stato passivo del fallimento, cui solo l'Agenzia delle entrate risulta ammessa per €. 207.119,59 in privilegio e per €. 10.07353 in chirografo, si è, pertanto, attenuta ai principi esposti e resiste, in definitiva, alle censure proposte al riguardo della ricorrente.

3. Il ricorso, per l'inammissibilità di tutti i suoi motivi, è, a sua volta, inammissibile: e come tale dev'essere dichiarato.

4. Nulla per le spese del giudizio in difetto di costituzione dei resistenti.

5. La Corte dà atto, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228 del 2012, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte dichiara l'inammissibilità del ricorso; dà atto, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228 del 2012, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso a Roma, nella Camera di consiglio della Prima

