

33116/18

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - 1

cu

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

Dott. ANDREA SCALDAFERRI

- Presidente -

Rinuncia del  
creditore  
all'istanza di  
fallimento

Dott. GIACINTO BISOGNI

- Consigliere -

Dott. MAURO DI MARZIO

- Consigliere -

Ud. 18/09/2018 -  
CC

Dott. ANTONIO PIETRO LAMORGESE

- Consigliere -

R.G.N. 5374/2017

Dott. ALDO ANGELO DOLMETTA

- Rel. Consigliere -

Ca. 3316  
Rep.

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

sul ricorso 5374-2017 proposto da:

CARLO, elettivamente domiciliato in l

;

**- ricorrente -**

**contro**

FALLIMENTO , CARLO, ANTENORE

SRL;

**- intimati -**

avverso la sentenza n. 13/2017 della CORTE D'APPELLO di TRIESTE, depositata il 16/01/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 18/09/2018 dal Consigliere Relatore Dott. ALDO ANGELO DOLMETTA.

As.

776  
18

## FATTO E DIRITTO

1.- Il Tribunale di Udine ha dichiarato il fallimento dell'imprenditore individuale Carlo a seguito di ricorso proposto dal creditore Antenore s.r.l. Nell'ambito del procedimento di reclamo, presentato da Carlo davanti alla Corte di Appello di Trieste, è peraltro «pervenuta dichiarazione di desistenza del creditore istante».

2.- Osservato che tale dichiarazione recava data anteriore alla pronuncia della dichiarazione di fallimento, la Corte territoriale ha riscontrato che la rinuncia risultava sottoscritta dal difensore del creditore, avv. Alessia senza che tuttavia il testo della procura speciale, rilasciata al riguardo, contemplasse «la facoltà di desistenza, né quella di rinuncia». A questo risultato la sentenza ha ritenuto di pervenire in ragione della seguente affermazione: «non potendosi ritenere il venir meno dell'iniziativa rientrare fra gli "atti conseguenti" all'iniziativa ivi del tutti genericamente menzionati».

Sulla base di tale rilievo, la Corte triestina ha assunto la «formale persistenza della legittimazione attiva» di detto creditore. Ha poi respinto il reclamo, verificata la sussistenza dei presupposti oggettivi e soggettivi prescritti dalla legge.

3.- Avverso questa pronuncia Carlo ha proposto ricorso per cassazione affidato a un motivo.

Né il creditore istante, né il Fallimento hanno svolto attività difensive nel presente grado di giudizio.

4.- Il motivo di ricorso denuncia «violazione e/o falsa applicazione degli artt. 75, 191, e 306 cod. proc. civ., 6 legge fall., in relazione all'art. 360 comma 1 n. 3 cod. proc. civ., per avere erroneamente ritenuto che persistesse la legittimazione attiva dell'unico creditore ricorrente, nonostante il deposito di

atto di desistenza dall'istanza di fallimento in sede di reclamo ex art. 18 legge fall.».

Nella specie, rileva in particolare il ricorrente, era stato «depositato l'atto di desistenza dell'unica creditrice istante»: in quest'atto, la creditrice «dichiarava chiaramente di desistere dall'istanza di fallimento e di rinunciare agli atti del giudizio». Né può ritenersi si tratti di atto «non validamente formato e/o non utilizzabile» al riguardo, posto che la procura rilasciata al difensore «espressamente contemplava sia la facoltà di desistenza che quella di rinuncia agli atti».

5.- Il motivo merita di essere accolto.

Nella specie risultano infatti presenti tutti i requisiti occorrenti perché la rinuncia del creditore all'istanza di fallimento venga a produrre i suoi effetti, per l'appunto consistenti nel far venire meno la legittimazione del medesimo. Secondo l'orientamento della giurisprudenza di questa Corte, nel 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 pervenuta anteriormente alla pubblicazione della sentenza di fallimento ... determina la carenza di legittimazione di quel creditore e la conseguente revoca della menzionata sentenza» (Cass., 27 giugno 2017, n. 16180).

Sicura risulta, in particolare, l'idoneità al riguardo della procura speciale rilasciata dal creditore istante all'avv. e non correttamente presa in considerazione dalla Corte triestina, posto che il testo del medesima conferisce «tutte le facoltà inerenti al mandato, compresa quella di farsi sostituire,

transigere, conciliare, quietanzare, rinunciare agli atti del giudizio e accettare la rinuncia agli stessi».

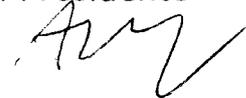
6.- Il ricorso va dunque accolto e la controversia rinviata alla Corte di Appello di Trieste che la prenderà in esame in diversa composizione.

### **P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso. Cassa la sentenza impugnata e rinvia la controversia alla Corte di Appello che la prenderà in esame in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sesta Sezione civile, addì 18 settembre 2018.

Il Presidente



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi

21 DIC. 2018



Il Funzionario Giudiziario  
Enza DIPRIMA

