

Società cessata e cancellata dal registro delle imprese e notifica dell'istanza di fallimento a mezzo posta elettronica certificata

Appello Roma, 1 giugno 2015. Presidente Bochicchio. Relatore Raffaella Tronci.

Dichiarazione di fallimento - Procedimento - Notificazione all'imprenditore - Impresa cessata e cancellata dal registro delle imprese - Mancata notifica all'indirizzo di posta elettronica certificata ed alla sede - Irrilevanza - Notifica al liquidatore ex articolo 138 e seguenti c.p.c. - Necessità

A seguito dell'estinzione della società e della sua cancellazione dal registro delle imprese, non è più configurabile una sede sociale e non può dunque darsi rilievo, ai fini notificatori, all'obbligo dell'imprenditore di munirsi di posta elettronica certificata e di rendersi reperibile presso la sede risultante dal registro delle imprese; da ciò deriva la inapplicabilità del disposto dell'articolo 15, comma 3, legge fall., cosicché la istanza per dichiarazione di fallimento e il decreto di fissazione dell'udienza dovranno essere notificati al liquidatore presso la sua residenza nelle forme di cui agli articoli 138 e seguenti c.p.c.

In proposito, occorre, inoltre, precisare che alla fattispecie non può essere applicata la disposizione contenuta nell'articolo 2495, comma 2, c.c., la quale consente ai creditori sociali insoddisfatti di notificare la domanda presso l'ultima sede della società entro l'anno dalla cancellazione, in quanto trattasi di norma di stretta interpretazione che non riguarda la notifica di atti diversi dalla domanda dei creditori sociali.

(Massima a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

Motivi della decisione

1. Va., quale ultimo liquidatore della Ar. s.r.l. in Liquidazione, cancellata dal registro delle imprese in data 29.10.13, e Gi., socio unico della predetta società, con reclamo depositato in data 12.11.2014 hanno chiesto la dichiarazione di nullità della sentenza dichiarativa di fallimento pronunciata nei confronti della Ar. s.r.l. in liquidazione dal Tribunale di Latina n.126/14 deliberata e depositata in data 16.10.14.

A sostegno del reclamo i reclamanti hanno dedotto la nullità della notifica della istanza di fallimento effettuata ai sensi dell'art.15 l.f., come novellato dal d.L.179/2012 conv., con mod. nella legge 221/2012, con deposito dell'atto nella casa comunale di Fondi. Si sono costituiti sia la curatela che il creditore istante, Er. S.r.l., i quali hanno chiesto che il reclamo fosse disatteso con conferma della pronuncia gravata.

La Corte si è riservata di decidere all'udienza dell'11.5.15.

2. Va preliminarmente esaminata l'eccezione di inammissibilità del gravame per difetto di interesse sollevata dalla Er. S.r.l..

Assume la Er. che il reclamo ex art. 18 l.f. avendo carattere pienamente devolutivo imporrebbe alla Corte d'appello, una volta ultimata la fase rescissoria e sindacata la validità della pronuncia appellata, di valutare la sussistenza dei presupposti per la dichiarazione di fallimento sulla scorta del risultato della istruttoria prefallimentare e delle nuove prove offerte. Tuttavia i reclamanti qui, pur lamentando la violazione del contraddittorio e del diritto di difesa, non contestano la sussistenza della insolvenza e dei presupposti soggettivi per far luogo alla dichiarazione di fallimento, e quindi la loro domanda limitata alla declaratoria di nullità sarebbe inammissibile. La Er. a sostegno di tale tesi cita Cass.2013/19684 che, in ipotesi di mancato rispetto del termine dilatorio previsto dall'art.15 l.f., afferma che la Corte d'appello non può limitarsi a dichiarare la nullità della sentenza ma deve decidere nel merito.

La tesi non può essere condivisa.

Giova innanzitutto precisare che il reclamo disciplinato dall'art. 18 l.f., come definitivamente modificato dal d.lgs. 169/2007 (c.d. decreto correttivo), è ritenuto "non del tutto incompatibile con i limiti dell'effetto devolutivo normalmente inerenti al meccanismo della impugnazione, attenendo comunque ad un provvedimento decisorio emesso all'esito di un procedimento contenzioso svoltosi in contraddittorio, tanto è vero che il comma 2 n. 3 dell'art. 18 l.f. prescrive che il reclamo deve contenere l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa l'impugnazione, con le relative conclusioni e dunque solo entro tali limiti la Corte d'Appello può riesaminare la decisione del Tribunale, non potendo essere messi in contestazione i punti di detta sentenza (ed i fatti già accertati in primo grado) sui quali il reclamante non abbia sollevato censure di sorta" (così Cass. 28.10.2010 n. 22110).

Deve inoltre rammentarsi che dichiarata la nullità della sentenza dichiarativa di fallimento per nullità della notificazione dell'atto introduttivo del giudizio pre fallimentare, la Corte di appello deve rimettere le parti dinanzi al giudice di primo grado così come previsto dall'art. 354 c.p. e applicabile anche ai procedimenti camerale (così Cass. 2013/17205).

La pronuncia citata dalla Er. a sostegno della propria tesi è in verità espressa per il vizio della *vocatio in ius* costituito dal mancato rispetto del termine dilatorio di cui all'art.15 l.f., ossia i giorni liberi che devono intercorrere tra la notifica della istanza e l'udienza prefallimentare, e tale statuizione deriva appunto dalla considerazione che detto vizio non rientra tra quelli che consentono una restituzione della causa al primo giudice trattasi di pronuncia, che prendendo le mosse dall'orientamento espresso dalla Suprema Corte in ipotesi di mancato rispetto del termine a comparire nelle cause soggette al rito del lavoro - vedi Cass. SU 2001/122 - in motivazione afferma che la Corte d'appello, che pronunci l'eventuale nullità della *vocatio in ius* per mancato rispetto del termine a comparire deve esaminare nel merito l'opposizione non potendo limitarsi a dichiarare la nullità della sentenza dichiarativa; essa deve ammettere il reclamante ad esercitare in appello eventuali attività difensive precluse dalla violazione del termine dilatorio, non determinando tale vizio la regressione del processo al primo giudice ex art. 353-354 c.p.c.. Deve tuttavia rilevarsi che qui si è nell'ipotesi affatto diversa della mancata integrazione del contraddittorio per la dedotta nullità della notificazione della istanza di fallimento, che sicuramente è vizio che anche per il processo d'appello di cognizione ordinaria determina la rimessione al

primo giudice ex art. 354 c.p.c., norma come visto ritenuta applicabile dalla Suprema Corte al reclamo ex art.18 l.f. (cfr. 2013/17205 cit.). Ove si tratti poi del vizio radicale di inesistenza della notificazione è da ritenere comunque operante la rimessione al primo giudice in applicazione analogica dell'art.354 c.p.c. trattandosi di procedimento introdotto con ricorso (cfr. Cass. 2014/20757 in tema di opposizione ad ordinanza-ingiunzione).

La inammissibilità del gravame prospettata dalla reclamata riecheggia l'orientamento della giurisprudenza di legittimità (per tutte Cass. 19159/2005) secondo cui l'appellante, contro una sentenza che lo abbia visto soccombere anche nel merito, può dedurre solo vizi di rito alla condizione che rientrino nel novero di quelli per i quali è previsto per il giudice dell'appello, che li reputi sussistenti, l'obbligo di rimessione al primo giudice, al di fuori di tali casi la denuncia di invalidità non può essere disgiunta da una critica al merito della pronuncia, altrimenti la sua impugnazione anche se accolta non potrebbe accordargli alcuna utilità (il giudice d'appello non potrebbe pronunciare nel merito ove non dedotte con l'appello le relative questioni, da qui la inammissibilità del gravame per difetto di interesse).

Ma come già detto il vizio nel caso di specie denunciato, ossia la nullità della notificazione della istanza di fallimento, rientra senz'altro tra le ipotesi di nullità che impongono la rimessione al primo giudice. Il reclamo è pertanto ammissibile.

3. Il reclamo è, altresì, fondato.

La società Ar.Gi. Ma. S.r.l. in liquidazione, già avente sede in Fondi SP Fondi - Sperlonga km 2,600, è stata cancellata dal registro delle imprese di Latina con atto iscritto in data 29.10.13.

L'istanza di fallimento depositata da Fridis s.r.l. risulta rimessa al creditore istante per la notifica ex art. 15 co. 3 l.f. per la impossibilità di procedere alla notifica a mezzo PEC a cura della cancelleria, "in quanto il messaggio alla PEC del debitore non è stato ricevuto" (vedi nota del 13.6.14 della cancelleria fallimentare).

All'udienza prefallimentare dell'11.9.14 il creditore istante dà atto di avere proceduto a notifica a mezzo del servizio postale all'ultimo liquidatore presso la sua residenza anagrafica in data 27.7.14 (doc. 6 fasc. Er.), ma che la cartolina di ricevimento non è pervenuta. Il GD in mancanza di prova del perfezionamento della notificazione, ne dispone il rinnovo e rinvia all'udienza del 9.10.14.

L'istanza di fallimento risulta dunque notificata con accesso dell'ufficiale giudiziario presso la sede della Ar.. risultante dal registro delle imprese, e quindi, non avendo ivi rinvenuto persone abilitate a ricevere l'atto, mediante deposito presso la Casa comunale di Fondi in data 18.9.14.

Questa è la vicenda notificatoria che il Tribunale di Latina ha ritenuto conforme alla previsione legale di cui al novellato art. 15 co.3 l.f.

I reclamanti lamentano di essere venuti a conoscenza solo casualmente della declaratoria di fallimento della società non avendo l'ultimo liquidatore ricevuto alcuna notifica della istanza; deducono la errata interpretazione dell'art.15 co.3 l.f., le cui peculiari modalità di notifica non sarebbero applicabili alle società cancellate e quindi estinte; deducono il contrasto della interpretazione della norma testé citata, accolta dal Tribunale, con gli artt. 3, 24 e 111 cost..

Le doglianze sono fondate nei termini di seguito indicati.

La presente fattispecie è regolata dall'art.15 l.f. nella Formulazione risultante dalle modifiche apportate dal d.l. 179/2012 conv. con modif. nella l.221/2012, risultando l'istanza di fallimento depositata dopo il 31.12.13.

La notificazione risulta, dunque, eseguita, per impossibilità di notifica della stessa da parte della cancelleria a mezzo PEC, a cura del creditore istante mediante l'Ufficiale giudiziario.

Di nessun rilievo il tentativo di notificazione a mezzo posta presso la residenza dell'ultimo liquidatore, Va., risultante dal certificato anagrafico, posto che di detto tentativo si ignora l'esito, non essendo mai stata prodotta la relativa cartolina postale.

Quanto alla notificazione successivamente eseguita a mezzo dell'Ufficiale giudiziario con deposito nella casa comunale, stante l'esito negativo dell'accesso presso la sede della società, ove non si reperiva alcun incaricato alla ricezione, così come prescritto dall'art.15 co.3 l.f., va osservato quanto segue.

Le modifiche legislative della istruttoria prefallimentare in tema di notificazioni sono improntate ad esigenze di semplificazione e celerità, dando rilievo in tema di contraddittorio alla condotta negligente dell'imprenditore, che si renda irreperibile all'indirizzo della sede risultante al registro delle imprese, sicché una volta non potuta eseguire la notifica a mezzo PEC (cui il legislatore ha inteso attribuire, in funzione semplificativa, preminente rilievo), la notifica è a cura del creditore e va eseguita dall'Ufficiale giudiziario, che deve recarsi personalmente presso la sede non essendo consentita la notificazione a mezzo posta, e procedere alla consegna a mani dell'atto all'imprenditore individuale o al legale rappresentante o a persona incaricata della ricezione. Ove la notificazione con queste modalità non sia possibile, provvede al deposito dell'atto alla casa comunale e la notificazione sarà perfezionata con decorrenza dalla data del deposito. V'è da porre in risalto che il perfezionamento della notificazione si ha con il deposito nella casa comunale, non essendo previsto, a differenza di quanto stabilito dall'art. 140 c.p.c., l'invio di alcuna ulteriore comunicazione a mezzo posta e neppure, contrariamente alla previsione di cui all'art. 143 c.p.c., il decorso del termine dei venti giorni. La strada seguita dal legislatore è quella di particolare rigore nei confronti dell'imprenditore che si renda irreperibile presso la sede legale e ciò al fine di assicurare l'obiettivo della celerità del procedimento. La norma riprende i principi a suo tempo affermati dalla giurisprudenza dopo la pronuncia della Corte Costituzionale del 1970, che aveva sancito la necessità del contraddittorio nel procedimento per dichiarazione di fallimento, in tema di notificazione della istanza di fallimento. La Suprema Corte aveva sovente affermato che "nell'ipotesi in cui un imprenditore, sottoposto a procedura fallimentare, si ponga in una condizione di irreperibilità, imputabile a sua negligenza a condotta non conforme agli obblighi di correttezza di un operatore economico, è possibile giungere alla sentenza dichiarativa di fallimento a prescindere dalla convocazione ex art. 15 l. fall., preordinata a consentire allo stesso la prospettazione delle proprie ragioni difensive, atteso che, sebbene sussista la necessità di garantire un effettivo esercizio del diritto di difesa in capo al debitore interessato dalla procedura fallimentare esiste anche l'indubitabile necessità di assicurare la speditezza della procedura stessa (così tra le tante Cass.2008 n.32).

Tali principi, accantonati all'esito della processualizzazione della istruttoria prefallimentare ad opera del legislatore della riforma, vengono ora resi attuali dalle modifiche apportate all'art.15 l.f. in tema di ratificazioni che sembrano optare per un equilibrio tra interesse alla celerità della procedura e diritto di difesa, simile a quello individuato dalla giurisprudenza testé richiamata, attraverso una obiettiva semplificazione della notificazione nel caso di imprenditore che sia venuto meno al suo dovere di munirsi dell'indirizzo PEC e si sia reso irreperibile all'indirizzo della sede dell'impresa. Ciò posto in via generale occorre valutare se la fattispecie così come delineata dalla norma in esame possa essere applicata anche in ipotesi di imprenditore costituito in forma societaria che risulti cancellato dal registro delle imprese e quindi, estinto.

Va in primo luogo rilevato che nel caso di specie la notifica a mezzo PEC ha avuto esito negativo. Indi il Tribunale ha ritenuto corretta la notifica con deposito alla casa comunale dopo l'accesso dell'Ufficiale giudiziario presso l'ultima sede, risultante dal registro imprese, nonostante la intervenuta cancellazione ed estinzione dell'ente, in quanto ha considerato "ultrattiva l'esistenza per un anno della sede sociale sulla base del disposto dell'art. 2495 c.c. ", norma che consente ai creditori sociali non soddisfatti di far valere i loro crediti nei confronti dei soci e dei liquidatori con domanda che, se proposta entro l'anno dalla cancellazione può essere notificata presso l'ultima sede della società.

La tesi espressa dal Tribunale non può essere condivisa poiché è indubbio che con la estinzione della società non è più configurabile neppure una sede sociale, né può dunque darsi rilievo ai fini notificatori all'obbligo dell'imprenditore di munirsi di PEC e di rendersi reperibile presso la sede risultante dal registro delle imprese; ne deriva la inapplicabilità del disposto dell'art.15 co.3 l.f. sicché deve procedersi alla notificazione della istanza nei confronti del liquidatore presso la sua residenza, con le consuete forme di cui agli artt. 138 e seg. c.p.c..

Va ricordato, infatti che nel procedimento per la dichiarazione di fallimento di una società di capitali cancellata dal registro delle imprese, la legittimazione al contraddittorio spetta al liquidatore sociale, poiché pur implicando detta cancellazione l'estinzione della società, ai sensi dell'art. 2495 c.c. novellato dal d.lgs. 6/03, a mente dell'art.10 l.f., è possibile entro l'anno dichiarare il fallimento con procedimento prefallimentare da svolgersi in contraddittorio con il liquidatore, il quale anche dopo la cancellazione è altresì legittimato a proporre reclamo ex art.18 l.f. (Cass. 2014/25617; Cass. 2013/18138; Cass. 2013/17208; Cass. 2012/8455; Cass.2010/22547; Cass.SU 2013/6070).

Si è affermato a riguardo che la possibilità che una società sia dichiarata fallita entro l'anno della cancellazione comporta necessariamente che tanto il procedimento per la dichiarazione di fallimento quanto le eventuali successive fasi impugnatorie continuino a svolgersi nei confronti della società e per essa del suo legale rappresentante; dunque anche nel corso della procedura la posizione processuale del fallito è sempre impersonata dalla società e da chi legalmente la rappresentava, trattandosi di una *fictio iuris* che postula come esistente un soggetto ormai estinto (Cass.SU 2013/6070). Ma non v'è dubbio che nei confronti di tale soggetto una volta cancellata la società e venuta meno la sede legale non può più trovare applicazione il disposto dell'art.18 co.3 l.f. che prevede la notifica di persona all'imprenditore presso la sede.

Del resto l'art. 2495 co.2 c.c., norma valorizzata dal primo giudice al fine di ritenere valida la notificazione della istanza di fallimento a società cancellata eseguita secondo il paradigma dell'art.15 co.3 l.f., è norma di stretta interpretazione e non può riguardare la notifica di atti diversi dalla domanda dei creditori sociali ivi indicata (cfr. Cass. 27.2.2014 n.4699).

E comunque, come già ribadito, l'art.15 l.f. novellato lega alla mancata esecuzione della notifica a mani presso la sede (ipotesi che si verificherà di norma in caso di società cancellata) una notifica semplificata con deposito dell'atto nella casa comunale, che può giustificarsi nella misura in cui sussista l'obbligo dell'imprenditore di essere reperibile presso la sede sociale, obbligo non più ipotizzabile una volta estinta la società. Ritiene, quindi, la Corte che la notificazione della istanza di fallimento sia nel caso di specie affetta da nullità, *rectius*, da radicale inesistenza poiché effettuata presso luogo privo ormai di riferimento rispetto al destinatario dell'atto, che va appunto individuato nell'ultimo liquidatore della società. Ciò posto in accoglimento del reclamo va dichiarata la nullità della sentenza dichiarativa di fallimento della Ar. s.r.l. in liquidazione, emessa dal Tribunale di Latina il 16.10.14, e per l'effetto revocato il fallimento della Ar. s.r.l. in liquidazione. Non si fa luogo alla rimessione degli atti al primo giudice ex art. 354 c.p.c. risultando comunque cancellata la società dal registro delle imprese a far data dal 29.10.13 ed ostando, quindi, alla declaratoria di fallimento la previsione dall'art. 10 l.f..

Le spese del presente giudizio vanno compensate tra tutte le parti tenuto conto della novità delle questioni trattate e delle difficoltà interpretative poste dall'art. 15 l.f. novellato.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Roma, definitivamente pronunciando sul reclamo ex art. 18 l.f. proposto da Va., quale ultimo liquidatore della Ar. s.r.l. in liquidazione e Gi., già socio unico della predetta società, avverso la sentenza dichiarativa di fallimento pronunciata nei confronti della Ar. s.r.l. in liquidazione dal Tribunale di Latina n.126/14, deliberata e depositata in data 16.10.14, reclamo proposto nei confronti della curatela fallimentare e di Er. S.r.l.:

- a) accoglie il reclamo e dichiara la nullità della sentenza dichiarativa di fallimento della Ar. s.r.l. in liquidazione, emessa dal Tribunale di Latina il 16.10.14, e per l'effetto revoca il fallimento della Ar. s.r.l. in liquidazione;
- b) compensa le spese

Roma, 13 maggio 2015

Depositata in cancelleria il 01/06/2015.