

Notifica dell'istanza di fallimento ad opera del creditore istante a mezzo PEC

Cassazione civile, sez. I, 08 settembre 2016, n. 17767. Pres. Nappi. Est. Ferro.

Fallimento – Procedimento – Notifica al debitore – Notifica ad opera dell'avvocato del creditore istante a mezzo PEC

L'iniziativa per la dichiarazione di fallimento può essere notificata dal creditore in via diretta dal suo avvocato sia mediante l'ausilio degli uffici postali sia con la PEC.

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

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. NAPPI Aniello - Presidente -
Dott. DIDONE Antonio - Consigliere -
Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria - Consigliere -
Dott. FERRO Massimo - rel. Consigliere -
Dott. TERRUSI Francesco - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

Sul ricorso proposto da:

D.A., già socio ed amministratore unico della Sarda Sapori s.p.a., rappresentato e difeso dall'avv. Teresa Pala e dall'avv. Francesco Falvo D'Urso, elettivamente domiciliato presso lo studio del secondo, in Roma, via delle Milizie n. 106, come da procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

V.N.P. Valsa Nuova Pedino s.p.a., in persona del l.r.p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Maurizio Lattanzio e dall'avv. Mario Benedetti, elettivamente domiciliato presso lo studio del secondo, in Roma, piazza della Balduina n.44 scala B, come da procura a margine dell'atto;

- controricorrente -

Fallimento Sarda Sapori s.p.a., in persona del curatore p.t.;

- intimato -

per la cassazione della sentenza App. Genova n. 55 del 23.6.2014, Cron. 208, Rep. 951, nel giudizio iscritto al n. 162/2014 r.g.;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del giorno 13 luglio 2016 dal Consigliere relatore dott. Massimo Ferro;
uditi per il ricorrente l'avv. Pala e per il resistente l'avv. Benedetti;
udito il P.M. in persona del sostituto procuratore generale dott. Salvato Luigi, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Fatto
IL PROCESSO

D.A., nella qualità di già socio ed amministratore unico della Sarda Saponi s.p.a. impugna la sentenza App. Genova 23.6.2014 n.55, che ebbe a respingere il suo reclamo interposto avverso la sentenza dichiarativa del fallimento della società, resa da Trib. Genova 7.3.2014 n.36.

Secondo la corte d'appello, premessa la legittimazione attiva del reclamante D. sulla base di una interpretazione necessariamente non restrittiva della nozione di "qualunque interessato" di cui alla L. Fall., art. 18, comma 1, doveva respingersi l'eccezione di difetto di contraddittorio verso la società, apparendo questa attinta da regolare notifica (tra le più esperite) all'indirizzo PEC risultante dal registro delle imprese ed in data 30.11.2013, con documentazione indicata alla prima udienza del 16.12.2013 e poi allegata dall'istante alla udienza del 10.2.2014. Per la sentenza ora impugnata, l'avvenuta cancellazione della società dal registro delle imprese non impediva che la stessa fosse raggiunta dalla notifica ancora alla sua sede. Mentre quanto alle modalità della notifica, il suo compimento diretto da parte dell'avvocato ben poteva, come avvenuto nella specie, darsi senza l'ausilio dell'ufficiale giudiziario ed anche a mezzo della posta elettronica certificata, trattandosi di fattispecie maturata prima del 31.12.2013, data dopo la quale intervenne l'art. 3 bis che andò ad innovare la L. n. 53 del 1994 (in tema di notifiche espletate dagli avvocati) mentre la disciplina posteriore alla L. n.183 del 2001, art. 25 sin da gennaio 2012 consentiva loro la notifica a mezzo PEC, avvenuta in concreto con le prescritte autorizzazioni del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati.

Il ricorso è affidato ad un unico motivo, cui resiste con controricorso il già creditore istante per il fallimento V.N.P. Valsa Nuova Pedino s.p.a. Le parti hanno depositato memoria ex art. 378 c.p.c..

I FATTI RILEVANTI DELLA CAUSA E LE RAGIONI DELLA
DECISIONE

Con l'unico motivo il ricorrente deduce la violazione del diritto di difesa, ai sensi della L. Fall., art. 15 in relazione all'art. 24 Cost. e art. 111 Cost., commi 1 e 2, avendo erroneamente la corte d'appello considerato valida la notifica dell'istanza di fallimento e del decreto di fissazione d'udienza per come eseguita dall'avvocato dell'istante a mezzo PEC all'indirizzo telematico della società cancellata, cui il liquidatore non poteva accedere e senza che risultassero gli atti processuali così inviati e se completi degli elementi di cui alla L. n. 53 del 1994.

1. Il motivo non è fondato. Preliminarmente, va osservato che, come ormai chiarito dalle Sezioni Unite di questa Corte (Cass. s.u. 12.3.2013, nn. 6070, 6071 e 6072), nel caso di estinzione di una società per intervenuta cancellazione dal registro delle imprese, ex art. 2495 c.c. (è la vicenda sottoposta all'esame del Collegio), il legislatore attraverso la L. Fall., art. 10 ha riconosciuto per mera fictio la esistenza del soggetto collettivo, ai soli fini dell'istruttoria prefallimentare e delle successive impugnazioni, dovendosi quindi ritenere che la società estinta sia comunque parte del giudizio avente per oggetto l'impugnazione della sentenza dichiarativa del suo fallimento. E come tale ben può ricevere la notifica degli atti che la riguardano alla sede sociale ovvero all'indirizzo,

parimenti emergente dalle risultanze del registro delle imprese, corrispondente alla relativa PEC.

Appare peraltro del tutto destituito di fondamento il rilievo critico, espresso in modo generico, per cui il liquidatore non avrebbe avuto accesso alla PEC della società, in quanto l'efficacia della notifica telematica - da intendersi perfezionata nel momento in cui viene emessa dal gestore di posta elettronica del destinatario la ricevuta di avvenuta consegna (RAC), integrante prova dell'avvenuta consegna del messaggio nella sua casella - non può essere contrastata ove non si pongano in evidenza difetti di funzionamento del congegno utilizzato ovvero della sequenza adottata, nella vicenda in nessun modo rappresentati dal ricorrente.

2. Non può essere in ogni caso condivisa la prospettazione di nullità, per come dedotta. In primo luogo, va rilevato che con chiarezza la sentenza impugnata ha riconosciuto la valida esecuzione della notifica attuata in via telematica all'indirizzo PEC della società debitrice, e precisamente a quello risultante dal registro delle imprese, evidentemente ancora attivo al 30.11.2013. La decisione è dunque coerente con il principio, che va ribadito, per cui la previsione della L. Fall., art. 10, per il quale una società cancellata dal registro delle imprese può essere dichiarata fallita entro l'anno dalla cancellazione, implica che il procedimento prefallimentare e le eventuali successive fasi impugnatorie continuano a svolgersi, per *fictio iuris* e come visto, nei confronti della società estinta, non perdendo quest'ultima, in ambito concorsuale, la propria capacità processuale, conseguendone che pure il ricorso per la dichiarazione di fallimento può essere validamente notificato presso la sede della società cancellata, ai sensi dell'art. 145 c.p.c., comma 1 (Cass. 24968/2013). La verifica di valida instaurazione del contraddittorio può dunque limitarsi al riscontro della regolarità dell'incombente notificatorio in relazione alla disciplina *razione temporis* vigente. Orbene, nella vicenda ha trovato corretta applicazione per un verso il regime della L. Fall., art. 15 anteriore alla versione vigente dal 1.1.2014 e in via successiva l'assetto ordinamentale ammissivo, anche per gli avvocati, della forma di notifica nella specie attuata.

Sotto il primo profilo, si osserva che la corte d'appello, nell'attribuire valenza decisiva alla prima notifica - nonostante una sequenza di rinvii davanti al tribunale da un'udienza ad un'altra ai fini di procedere a ulteriori notifiche dell'iniziativa fallimentare alla società debitrice, e ciò per via della cancellazione dal registro delle imprese e della residenza all'estero del suo liquidatore, poi irreperibile -, ha dato atto della piena conformità dell'adempimento 30.11.2013 rispetto alla L. Fall., art. 15, comma 3 nel testo anteriore alla sostituzione operata dal D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, art. 17, comma 1, lett. a), (convertito, con modificazioni, dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221), reso dal citato D.L. n. 179 del 2012, art. 17, comma 3 estensibile "ai procedimenti introdotti dopo il 31 dicembre 2013". Essendo pacifico che il procedimento per la dichiarazione di fallimento si instaura (già ai fini della competenza *razione loci*) con la costituzione del rapporto processuale con l'ufficio giudiziario presso il quale vengono depositati il ricorso o la richiesta di fallimento, e dunque da quella data, trovava dunque applicazione il testo della L. Fall., art. 15, comma 3 per il quale Il decreto di convocazione è sottoscritto dal presidente del tribunale o dal giudice relatore se vi è delega alla trattazione del procedimento ai sensi del comma 6. Tra la data della

notificazione, a cura di parte, del decreto di convocazione e del ricorso e quella dell'udienza deve intercorrere un termine non inferiore a quindici giorni. E stata così la parte istante a procedere alla notificazione del suo ricorso e del decreto di fissazione d'udienza, con un adempimento la cui validità pure va parametrata al regime temporalmente vigente, come appena riportato e senza alcuna necessità di provvedimento giudiziale di tipo autorizzatorio verso la forma prescelta, altra essendo la potestà d'intervento derogatorio e di accelerazione eventualmente esercitabili dal tribunale nel procedimento ai sensi del vigente L. Fall., art. 15, comma 5.

3. Va solo aggiunto, che di recente Corte cost. n. 146 del 2016, rigettando la questione di costituzionalità della L. Fall., art. 5 sia pur nella versione vigente dal 1.1.2014, ha precisato che Il diritto di difesa, nella sua declinazione di conoscibilità, da parte del debitore, dell'attivazione del procedimento fallimentare a suo carico, è adeguatamente garantito dalla norma... proprio in ragione del predisposto duplice meccanismo di ricerca della società. Questa, infatti, ai fini della sua partecipazione al giudizio, viene notiziata prima presso il suo indirizzo di PEC, del quale è obbligata a dotarsi, D.L. 29 novembre 2008, n. 185, ex art. 16 (Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale), convertito, con modificazioni, dalla L. 28 gennaio 2009, n. 2, ed è tenuta a mantenere attivo durante la vita dell'impresa; dunque, in forza di un sistema che presuppone il corretto operare della disciplina complessiva che regola le comunicazioni telematiche da parte dell'ufficio giudiziario e che, come tale, consente di giungere ad una conoscibilità effettiva dell'atto da notificare, in modo sostanzialmente equipollente a quella conseguibile con i meccanismi ordinari (ufficiale giudiziario e agente postale). Tale assetto normativo è stato così qualificato siccome conforme all'art. 24 Cost. in una considerazione complessiva di salvaguardata specialità della notifica fallimentare rispetto a quelle ordinarie, posto che La specialità e la complessità degli interessi (comuni ad una pluralità di operatori economici, ed anche di natura pubblica in ragione delle connotazioni soggettive del debitore e della dimensione oggettiva del debito), che il legislatore del 2012 ha inteso tutelare con l'introdotta semplificazione del procedimento notificatorio nell'ambito della procedura fallimentare, segnano, dunque, l'innegabile diversità tra il suddetto procedimento e quello ordinario di notifica ex art. 145 c.p.c..

4. Alla stessa data del 30.11.2013 occorre in secondo luogo avere di mira per esaminare se la parte creditrice-istante, che pacificamente era abilitata a svolgere l'adempimento, poteva giovare dell'attività notificatoria per essa espletata in via diretta dal suo avvocato, mediante PEC. La risposta è ancora positiva, trattandosi di interrogativo che va risolto applicando il diritto intertemporale proprio del regime dei poteri notificatori permessi dalla L. n. 183 del 2011, art. 25 che ebbe a consentire - già pur nell'intervallo segnato dalla successiva modifica della L. n. 53 del 1994, art. 3 bis - anche agli avvocati di effettuare le notificazioni senza ricorrere all'ufficiale giudiziario, dunque procedendo sia all'ausilio degli uffici postali sia al mezzo della PEC, così adattandosi la disciplina già prevista più in generale dalla cit. L. n. 53 del 1994. Infatti l'art. 3-bis, quale introdotto dalla citata legge di stabilità del 2012, statuiva che la notifica è effettuata a mezzo della posta elettronica certificata solo se l'indirizzo del destinatario risulta da pubblici elenchi. Il notificante procede con le modalità previste dall'articolo 149-bis del

codice di procedura civile, in quanto compatibili, specificando nella relazione di notificazione il numero di registro cronologico di cui all'art. 8.

5. Il motivo è poi infondato ove la parte si lamenta della pretesa incompletezza della notifica, avendo la corte d'appello puntualmente dato atto della autorizzazione del Consiglio dell'Ordine di cui era munito l'avvocato notificante per eseguire la notifica sostituendosi all'ufficiale giudiziario ai sensi della L. 21 gennaio 1994, n. 53 (requisito allora previsto), nonché degli estremi degli atti introduttivi del procedimento, menzionati nella relata di notifica formata ai sensi dell'art. 3bis L. cit. (documentazione versata all'udienza del 16.12.2013), con allegazione di tutti i verbali delle udienze, circostanza che ben avrebbe potuto permettere alla società debitrice non solo di conoscere che il procedimento è volto all'accertamento dei presupposti per la dichiarazione di fallimento (ai sensi dell'esplicitazione prescritta dalla L. Fall., art. 15), ma anche di partecipare alle udienze fissate consecutivamente alla prima (sul punto, va solo ricordato che la regolare notificazione al debitore del ricorso e del decreto di convocazione è sufficiente per l'incardinamento del giudizio nel rispetto del principio del contraddittorio, avendo il debitore non il diritto alla comunicazione del rinvio, ma l'onere di accertarsi della data della nuova udienza: Cass. 24721/2015).

Il ricorso va conclusivamente rigettato e le spese del giudizio seguono la soccombenza. Poiché il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 ed è dichiarato infondato, sussistono le condizioni per dare atto - ai sensi della L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17 - Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato, che ha aggiunto il comma 1-quater al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13 - della sussistenza dell'obbligo di versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna parte ricorrente al pagamento delle spese processuali in favore del controricorrente, liquidate in Euro 7.200 (di cui euro 200 per esborsi), oltre al 15% a forfait sul compenso e agli accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 13 luglio 2016.
Depositato in Cancelleria il 8 settembre 2016