



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Oggetto
RECLAMO
OFFICIALMENTE

R.G.N. 20906/2011

Cron. 24968

Rep. /

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. RENATO RORDORF - Presidente - Ud. 17/07/2013
- Dott. ALDO CECCHERINI - Consigliere - PU
- Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO - Consigliere -
- Dott. MAGDA CRISTIANO - Rel. Consigliere -
- Dott. CARLO DE CHIARA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 20906-2011 proposto da:

ALESSIO (c.f. _____) nella
 qualità di già liquidatore della Tecnogeo S.r.l. in
 liquidazione, elettivamente domiciliato in _____,

2013

1277

30;

- ricorrente -

contro

SPAGNOL DINO & C. S.N.C. (P.I. in
persona del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliata in F .

);

CURATELA DEL FALLIMENTO TECNOGEO S.R.L. IN
LIQUIDAZIONE, in persona del Curatore dott. LUCA
VIDONI, elettivamente domiciliata in

);

- controricorrenti -

contro

PROCURATORE GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA
CORTE DI APPELLO DI TRIESTE, GEOTECH S.R.L.;

- intimati -

avverso il provvedimento n. 383/2011 della CORTE
D'APPELLO di TRIESTE, depositato il 27/07/2011;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 17/07/2013 dal Consigliere
Dott. MAGDA CRISTIANO;

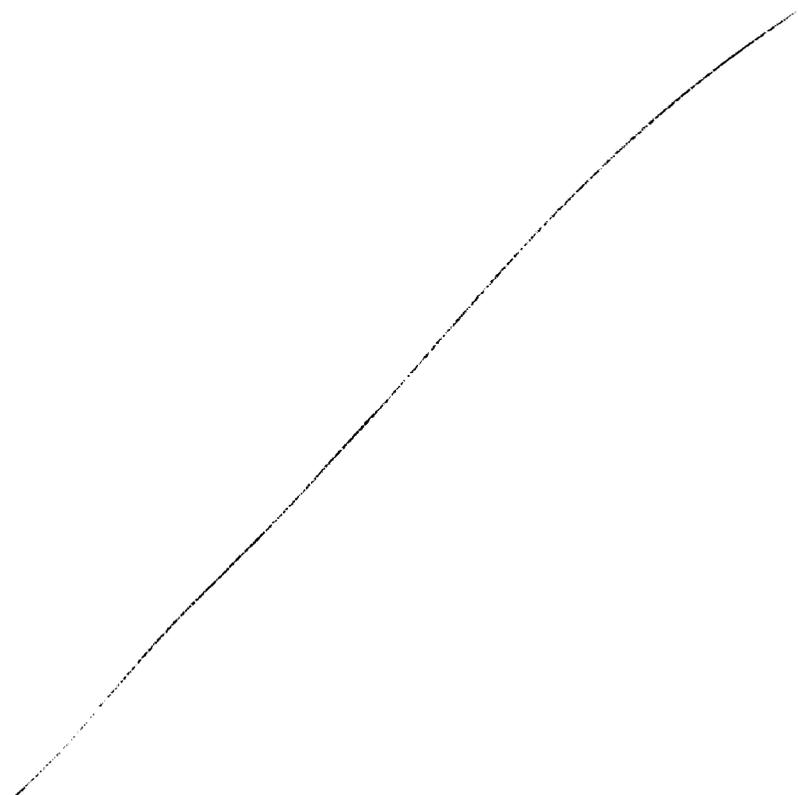
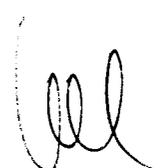
udito, per il ricorrente, l'Avvocato S.

che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per la controricorrente Società, l'Avvocato E. con delega, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito, per la controricorrente Curatela Fall. Tecnogeo, l'Avvocato F. che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PASQUALE FIMIANI che ha concluso per l'accoglimento del settimo motivo, infondati dal primo al quarto e sesto motivo, assorbiti gli altri motivi.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Corte d'Appello di Trieste, con sentenza del 27.7.011, ha respinto il reclamo proposto da Tecnogeo s.r.l. in liquidazione contro la sentenza 4.2.2011 del Tribunale di Udine dichiarativa del suo fallimento.

La corte territoriale ha preliminarmente rigettato il motivo con il quale la reclamante lamentava violazione del proprio diritto di difesa, a causa dell'abbreviazione dei termini di comparizione di cui all'art. 15 l. fall. disposta d'ufficio dal Presidente del Tribunale con decreti, privi di motivazione, apposti in calce alle due istanze di fallimento presentate nei suoi confronti (la prima da Geotech s.r.l. e la seconda da Spagnol Dino & C. s.n.c.); ha rilevato a riguardo che l'imminente scadenza del termine annuale entro il quale avrebbe potuto essere dichiarato il fallimento della debitrice (cancellatasi dal R.I. il 5.2.2010) e l'interesse pubblicistico alla scansione dei tempi dell'istruttoria prefallimentare giustificavano pienamente i provvedimenti che, peraltro, dovevano ritenersi motivati, o motivabili, tenuto conto che Geotech aveva presentato un'istanza di anticipazione di udienza e che il ricorso di Spagnol Dino s.n.c. era stato depositato quasi contestualmente al primo. Il giudice del merito ha poi ritenuto valida la notifica dell'istanza di fallimento di Geotech, eseguita a mezzo posta presso l'ultima sede della debitrice e perfezionatasi per compiuta giacenza entro il termine di comparizione fissato dal presidente, ed ha escluso che vi fosse necessità di tempestiva notificazione anche della successiva istanza, che Tecnogeo aveva avuto possibilità di conoscere, come confermato dal fatto che all'udienza di comparizione era presente, pur se sfornito di mandato, l'avvocato che difendeva il liquidatore della cessata società in una causa ordinaria; ha infine accertato la sussistenza dello stato di insolvenza.

Tecnogeo s.r.l. in liquidazione ha impugnato la sentenza con ricorso per cassazione affidato a dieci motivi.

Il curatore del Fallimento della Tecnogeo s.r.l. in liquidazione e Spagnol Dino & C. s.n.c. hanno resistito con separati controricorsi, mentre Geotech s.r.l. non ha svolto

attività difensiva.

Il curatore ha depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) Con i primi due motivi di ricorso, Tecnogeo, denunciando, rispettivamente, violazione degli artt. 24 e 111 Cost. e vizio di motivazione, contesta che il presidente del tribunale possa abbreviare di sua iniziativa, senza che gliene venga fatta richiesta da parte dei creditori istanti, il termine di quindici giorni che, a norma dell'art. 15 comma 3 l. fall., deve intercorrere fra la data di notificazione del ricorso e del decreto di convocazione e la data dell'udienza. Sostiene in proposito che, poiché il fallimento non può più essere dichiarato d'ufficio, il giudice non può farsi carico, attraverso il predetto provvedimento, dell'imminente scadenza del termine annuale di cui all'art. 10 della legge in luogo di creditori rimasti inerti per molti mesi ed attivatisi tardivamente, e che il decreto non può trovare giustificazione nella pendenza di altre istanze di fallimento né, tantomeno, nell'interesse pubblicistico alla regolamentazione dei tempi dell'istruttoria prefallimentare, che attiene all'attività di fissazione delle udienze e non dei termini di notifica.

2) Con il terzo ed il quarto motivo la ricorrente, lamentando ulteriori violazioni del proprio diritto di difesa, rileva che, contrariamente a quanto sostenuto dal giudice del merito, il primo decreto del presidente era totalmente privo di motivazione in ordine alle particolari ragioni di urgenza, mentre l'altro, che si limitava a dare atto della pendenza di un precedente ricorso per la dichiarazione di fallimento, recava una motivazione insufficiente.

I motivi, che sono fra loro connessi e che possono essere congiuntamente esaminati, devono essere respinti.

Va in primo luogo rilevato che l'art. 15 5° co. della l. fall., a differenza di quanto previsto dall'art. 163 bis 2° co. c.p.c. per i processi a cognizione ordinaria, non subordina alla presentazione di un'apposita istanza del creditore la valutazione da parte del presidente del tribunale della ricorrenza di particolari ragioni d'urgenza che

giustificano l'abbreviazione del termine di comparizione.

Ci si potrebbe, pertanto, arrestare al dato testuale, rilevando che la lettera della norma consente senz'altro l'adozione d'ufficio del decreto.

L'inadeguatezza del criterio ermeneutico fondato sull'applicazione del brocardo *ubi lex voluit, dixit* rende, tuttavia, opportuno aggiungere che la disposizione, lungi dall'apparire frutto di una dimenticanza del legislatore, emendabile in via di interpretazione estensiva od analogica, costituisce meditato segnale dell'interesse, di natura pubblicistica, all'ordinata gestione dell'insolvenza dell'impresa secondo le regole della concorsualità tuttora tutelato dalla dichiarazione di fallimento, cui fa riscontro la peculiare natura della c.d. istruttoria prefallimentare che, pur non potendo più svolgersi su iniziativa d'ufficio, può essere attivata su richiesta del pubblico ministero, e non é riducibile ad un mero processo fra parti contrapposte, in quanto idonea a dar luogo (nel caso di accoglimento della domanda) ad un accertamento costitutivo valevole *erga omnes*.

Escluso, dunque, che l'esercizio del potere di abbreviazione del termine in questione sia subordinato all'istanza di parte o sia precluso dalla (supposta) mancanza di diligenza del creditore, va ad ogni modo rilevato che, nella specie, Geotech aveva in qualche misura sollecitato l'intervento del giudice, richiedendo l'anticipazione dell'udienza di comparizione affinché il tribunale si pronunciasse prima del decorso dell'anno dalla cancellazione di Tecnogeo dal R.I. Correttamente, pertanto, la corte di merito ha ritenuto il primo decreto di abbreviazione del termine implicitamente motivato con riferimento alle ragioni di urgenza evidenziate dalla creditrice.

La mancata notifica nei termini del ricorso presentato da Spagnol Dino & C. rende, infine, inammissibile, per difetto di interesse della ricorrente ad ottenere una pronuncia sul punto, la specifica ragione di censura volta a contestare la congruità della motivazione sottesa all'emanazione del secondo decreto (comunque agevolmente rintracciabile nell'esigenza di trattazione unitaria di tutte le istanze di fallimento contestualmente pendenti contro il medesimo debitore).

2) Va a questo punto esaminato, per ragioni di priorità logica, il settimo motivo di ricorso, con il quale Tecnogeo contesta la ritualità della notifica del ricorso per la dichiarazione di fallimento presentato da Geotech deducendo che, dopo la cancellazione dal R.I., alla quale consegue l'estinzione della società, non è più possibile eseguire detta notifica presso la sede sociale. Rileva in proposito che la reviviscenza della sede, ai sensi dell'art. 2945 co. 2, secondo periodo c.c., si ha soltanto allorché il creditore sociale rimasto insoddisfatto dopo la cancellazione avanzi la sua pretesa non più nei confronti della società estinta, ormai priva di personalità giuridica, ma nei confronti delle persone fisiche dei soci o del liquidatore; osserva ancora che la norma, che consente che la domanda, se proposta entro un anno dalla cancellazione, possa essere notificata presso l'ultima sede della società, è insuscettibile di applicazione analogica e non può essere richiamata in tema di notifica dell'istanza di fallimento, posto che nel procedimento introdotto ai sensi dell'art. 15 l. fall. contro una società estinta l'unico soggetto che ha diritto a contraddire è il suo legale rappresentante, che deve perciò essere destinatario della notifica.

Neppure questo motivo merita accoglimento.

Questa Corte ha già avuto modo di affermare che alla regola della perdita della capacità di stare in giudizio della società estinta a seguito della sua cancellazione dal R.I. fa eccezione il disposto dell'art. 10 l. fall.

La possibilità che una società sia dichiarata fallita entro un anno dalla sua cancellazione dal registro comporta infatti, 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); ed è giocoforza ritenere che anche nel corso della procedura concorsuale la posizione processuale del fallito sia sempre impersonata dalla società e da chi legalmente la rappresentava: si tratta, come si è precisato, di una *fictio iuris*, che postula come esistente ai soli fini del procedimento fallimentare un soggetto

ormai estinto (cfr. Cass. S.U. n. 6070/013).

Se dunque, in ambito concorsuale, la società cancellata non perde la propria capacità processuale, appare del tutto conseguente ritenere che, nel medesimo ambito (ed in assenza di specifiche previsioni sul punto della l. fall.), continui ad operare nei suoi confronti l'intera disciplina in tema di notificazioni degli atti processuali alle società e che pertanto il ricorso per la dichiarazione di fallimento possa esserle utilmente notificato presso la sede sociale, secondo quanto previsto dal I comma dell'art. 145 c.p.c.

Argomenti favorevoli alla tesi appena illustrata possono, d'altro canto, essere tratti anche dall'art. 2495 co. 2 c.c., pur dovendosi concordare con la ricorrente in ordine alla specialità di tale norma ed alla sua inapplicabilità in materia fallimentare: se infatti il legislatore ha previsto che, entro l'anno dalla cancellazione, le domande proposte dai creditori insoddisfatti contro i soci ed i liquidatori (ovvero contro soggetti che rispondono, in presenza di determinati presupposti, dei debiti sociali, ma che sono terzi rispetto alla società) possono essere validamente notificate presso la sede della società estinta, si dovrà ritenere, a maggior ragione che, nel medesimo arco temporale, presso la sede possa essere eseguita la notifica di un atto che ha come destinataria la stessa società. Inoltre, poiché la notifica, per potersi ritenere valida, deve aver posto il destinatario quantomeno nella possibilità di avere effettiva conoscenza dell'atto e non può essere effettuata in un luogo che non gli è più riferibile, la "sopravvivenza" per un anno della sede sociale rispetto all'estinzione, espressamente prevista dall'art. 2495 cit., sebbene al limitato fine della notificazione delle domande proposte contro i soci ed i liquidatori, deve ritenersi dato oggettivo e non meramente virtuale: ciò che, del resto, appare implicitamente confermato dal contenuto della censura in esame, nella quale non si deduce la nullità intrinseca della notificazione, per essere stata eseguita a mezzo posta, presso una sede dalla quale Tecnogeo era da tempo sloggiata e dove il liquidatore non aveva più accesso, neppure per il ritiro degli atti.

3) Con il quinto ed il sesto motivo, da esaminare congiuntamente perché fra loro connessi, Tecnogeo deduce che, anche nel caso di ritualità della notifica eseguita da Geotech, la sentenza dichiarativa non avrebbe potuto essere emessa. A tale riguardo la ricorrente osserva, sotto un primo profilo, che l'informale presenza, all'udienza di comparizione del 26.1.2011, dell'avvocato che difendeva il liquidatore in una causa ordinaria, non poteva tener luogo della notificazione del ricorso di fallimento presentato dalla s.n.c. Spagnol; sotto altro profilo rileva che, poiché Geotech aveva depositato atto di desistenza il 1°.12.2011, il fallimento è stato sostanzialmente dichiarato d'ufficio, ovvero in assenza di rituale notificazione del ricorso dell'unica, effettiva, creditrice istante, nei cui confronti essa non ha avuto possibilità di esplicare il proprio diritto di difesa.

I motivi devono essere respinti.

Il principio giurisprudenziale - costante e consolidato nel vigore della disciplina anteriore alla riforma della legge fallimentare introdotta dai dd. lgss. nn. 5/06 e 169/07 - secondo il quale, nel procedimento camerale che precede la dichiarazione di fallimento, non occorre che il debitore, convocato una prima volta in camera di consiglio e posto in grado di svolgere le sue difese, sia nuovamente convocato e sentito in seguito ad ogni successiva istanza di fallimento presentata nei suoi confronti (cfr. fra molte, Cass. nn. 6191/08, 1760/08, 19141/06, 19072/04), non si fonda sul presupposto della dichiarabilità d'ufficio del fallimento, ma sul rilievo che il fallendo ha l'onere di seguire l'ulteriore sviluppo della procedura e di assumere ogni opportuna iniziativa in ordine ad essa, a tutela dei propri diritti.

Tale principio non può ritenersi inciso dal fatto che l'attuale testo dell'art. 6 della l. fall. prevede che la dichiarazione di fallimento possa intervenire solo ad istanza della parte privata o del pubblico ministero, giacché la sentenza dichiarativa è pur sempre unica e destinata a produrre effetti nei confronti dell'universalità dei creditori.

Ne consegue che, una volta che il debitore sia stato posto in condizione di difendersi

nei confronti della domanda di fallimento proveniente da uno dei creditori, il fatto che il fallimento venga poi dichiarato su istanza di un creditore diverso non lede il suo diritto di difesa, a meno che egli non deduca di non essere stato in grado di allegare tempestivamente circostanze idonee a paralizzare l'istanza ulteriore e diversa rispetto a quella che gli era stata tempestivamente notificata.

Nella specie, attesa la ritualità della notifica eseguita da Geotech, la ricorrente è stata posta in grado di comparire all'udienza fissata, nel corso della quale avrebbe potuto esercitare compiutamente il proprio diritto di difesa anche in relazione al ricorso presentato dalla s.n.c. Spagnol, che proprio a quell'udienza è stato riunito al primo: dovendosi pertanto imputare a sua scelta il mancato esercizio, in concreto, di tale diritto, resta assorbita la censura con la quale si addebita alla corte territoriale di aver erroneamente ritenuto che la presenza all'udienza di un avvocato privo di mandato potesse tener luogo della mancata notificazione del secondo ricorso.

4) Con l'ottavo ed il nono motivo di ricorso Tecnogeo contesta la legittimazione della Spagnol s.n.c. a richiedere il fallimento. Deduce, in primo luogo, che il credito vantato dalla predetta società nei suoi confronti trova titolo in un lodo arbitrale irrituale, peraltro oggetto di impugnazione per nullità dinanzi al tribunale di Udine, emesso in data successiva alla sua cancellazione dal R.I.; rileva, per altro aspetto, che la corte territoriale ha ommesso di pronunciare sul motivo di reclamo con il quale era stata eccepita l'inesistenza di tale credito.

I motivi, che possono essere congiuntamente esaminati, devono essere respinti.

La corte di merito ha affermato – sia pure senza indicare compiutamente le ragioni del proprio convincimento - che la Spagnol s.n.c. era creditrice di Tecnogeo: poiché la legittimazione a presentare ricorso di fallimento non è esclusa dalla carenza in capo al creditore di un titolo azionabile in via esecutiva, né dal fatto che il credito sia contestato, in quanto il giudice investito della decisione sul ricorso resta libero di valutarne incidentalmente la sussistenza, sarebbe stato onere della ricorrente, in omaggio ai principi di specificità e di autosufficienza del ricorso, di indicare quali

circostanze decisive, allegare agli atti e trascurate o mal interpretate dalla corte territoriale, avrebbero condotto al rigetto della domanda di fallimento.

5) Il decimo motivo di ricorso, con il quale Tecnogeo deduce che gli ulteriori crediti emergenti dall'istruttoria prefallimentare non raggiungevano la soglia di fallibilità di cui all'art. 15 u. co. I. fall., attiene invece a una questione di fatto che non risulta aver formato oggetto del giudizio di merito e va pertanto dichiarato inammissibile.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali, che liquida in € 3.200, di cui € 200 per esborsi, oltre accessori di legge, in favore di ciascuna delle parti controricorrenti.

Roma, 17 luglio 2013.

Il cons. est.



Il Presidente



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 6 NOV. 2013

Il Funzionario Giudiziario

Armando CASARINO


Il Funzionario Giudiziario

Armando CASARINO
