

CORTE DI CASSAZIONE

SENTENZA 13-9-2011 N° 18762

Procedure concorsuali – fallimento – procedura prefallimentare – nullità – conseguenze



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA - 1

18762/11
 Oggetto

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Donato	Plenteda	Presidente
Dott. Renato	Rordorf	Consigliere
Dott. Carlo	Piccininni	Consigliere
Dott. Renato	Bernabai	Consigliere
Dott. Vittorio	Zanichelli	Rel. Consigliere

Istruttoria prefallimentare
 Convocazione debitore
 notificazione

R.G.N. 12459/10
Cron. 18762
Rep.
C.C. 26 mag. 2011

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

s.r.l., fallita, in persona del curatore *pro tempore*, con domicilio eletto in _____, via _____ presso l'Avv. _____, rappresentata e difesa dall'Avv. _____ come da procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

s.r.l., fallita, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

s.n.c.

- intimati -

per la cassazione della sentenza della Corte d'appello di Cagliari n. 5/10 VG depositata il 7 aprile 2010.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del giorno 26 maggio 2011 dal Consigliere relatore Dott. Vittorio Zanichelli.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La curatela del fallimento della _____ s.r.l. ricorre per cassazione nei confronti della sentenza in epigrafe con la quale la Corte d'appello ha accolto il reclamo proposto dalla fallita revocando la dichiarazione di fallimento pronunciata dal Tribunale di Cagliari il 2 ottobre 2009.

Gli intimati non hanno proposto difese.

La causa è stata assegnata alla camera di consiglio in esito al deposito della relazione redatta dal Consigliere Dott. Vittorio Zanichelli con la quale sono stati ravvisati i presupposti di cui all'art. 375 c.p.c.

CI

Vittorio Zanichelli est.

2097



MOTIVI DELLA DECISIONE

Con la prima censura del primo motivo di ricorso si deduce violazione degli artt. 145 e 149 c.p.c., 1 e 8 l. n. 890/1982 per avere la Corte di merito ritenuto irregolare la notificazione dell'avviso dell'udienza della fase prefallimentare effettuata alla società debitrice dall'ufficiale giudiziario a mezzo posta ai sensi dell'art. 149 c.p.c. e a sua volta dall'ufficiale postale come previsto dell'art. 8 citato e quindi, non avendo trovato alcuna persona idonea a ricevere il plico presso la sede della società, mediante deposito presso l'ufficio postale e avviso con lettera raccomandata (mai ritirata).

La censura non è fondata. L'art. 145 c.p.c. in tema di notificazione degli atti alle persone giuridiche, attualmente vigente e applicabile alla fattispecie, prevede, due modalità alternative da tentarsi prioritariamente: la notificazione nella loro sede, mediante consegna di copia dell'atto al rappresentante o alla persona incaricata di ricevere le notificazioni o, in mancanza, ad altra persona addetta alla sede stessa ovvero al portiere dello stabile in cui è la sede; la notificazione, a norma degli articoli 138, 139 e 141, alla persona fisica che rappresenta l'ente qualora nell'atto da notificare ne sia indicata la qualità e risultino specificati residenza, domicilio e dimora abituale (indicazioni presenti nell'atto di cui si tratta). Solo nel caso in cui la consegna dell'atto non possa essere effettuata con tali modalità è previsto, sempre che nello stesso risultino l'identità e la qualità della persona fisica che rappresenta l'ente nonché uno dei luoghi indicati, che la notifica possa essere fatta a quest'ultimo con le modalità di cui all'art. 140 o 143.

Risulta dunque evidente dalla lettera della disposizione che allorquando nell'atto sono contenuti gli elementi indicati circa il legale rappresentante la notifica non può essere effettuata alla società con modalità diverse dalla consegna materiale dell'atto ad una delle persone a ciò legittimate e quindi non è consentito procedere con quelle previste dagli artt. 140 o 143, riservate esclusivamente alla notifica al legale rappresentante.

Naturalmente è possibile anche la notifica a mezzo del servizio postale, non essendovi alcuna previsione di legge ostativa, ma il procedimento non può non tener conto della specifica disciplina sopra esaminata, essendo indubitabile che il legislatore ha ritenuto maggiormente probabile che la notifica con modalità diverse dalla consegna a persona legittimata possa

Vittorio Zanichelli est.



raggiungere lo scopo se indirizzata ad una persona fisica investita di particolari responsabilità piuttosto che in relazione ad un luogo dimostratosi scarsamente presidiato.

Ne consegue che la notifica a mezzo posta alla persona giuridica può essere effettuata, se dall'atto risultino gli indicati elementi identificativi del legale rappresentante, soltanto mediante consegna a persone abilitate a ricevere il piego, mentre deve escludersi la possibilità del deposito dell'atto e dei conseguenti avvisi che costituiscono formalità equivalenti alla notificazione ex art. 140 c.p.c.

Poiché nella fattispecie, pur essendo indicati nell'atto da notificare il nominativo e la reperibilità del legale rappresentante, la notificazione alla società è stata effettuata mediante deposito presso l'ufficio postale per assenza di persone legittimate alla ricezione, mentre la notificazione al legale rappresentante non è stata ritualmente effettuata, come ha ritenuto il giudice del merito con statuizione non fatta oggetto di censura, ne consegue la violazione del disposto dell'art. 15 l. fall. circa la necessaria notificazione dell'avviso di convocazione al debitore e la nullità della sentenza per violazione del principio del contraddittorio, non essendo questi comparso né messo in condizione di difendersi.

Inammissibile è poi la seconda ragione di censura contenuta nel primo motivo di ricorso dal momento che questa attiene ad un presunto difetto di motivazione ma la circostanza in ordine alla quale la motivazione sarebbe carente e contraddittoria non attiene ad un fatto, essendo pacifiche le modalità con cui la notificazione è avvenuta, ma all'inquadramento delle stesse nell'art. 145 c.p.c. piuttosto che nelle disposizioni sulla notifica a mezzo del servizio che è questione di diritto, come tale non censurabile se non per violazione di legge.

Con il secondo motivo di ricorso si deduce violazione dell'art. 18 l. fall. per avere la Corte d'appello, a fronte della ritenuta nullità della notificazione dell'avviso di convocazione, dichiarato la nullità della sentenza invece di effettuare gli accertamenti necessari nel contraddittorio delle parti cui sarebbe stata legittimata in virtù dell'effetto pienamente devolutivo del reclamo e dell'adozione del rito camerale che renderebbe inapplicabili le norme sull'appello.

Il motivo è manifestamente infondato dal momento che, prescindendo

Vittorio Zambelli est.



da ogni considerazione in ordine alla natura del giudizio camerale di impugnazione, è decisiva la considerazione che, in presenza della fondatezza del reclamo, l'art. 18 impone la revoca della sentenza dichiarativa del fallimento con conseguente cessazione della procedura, senza che siano previste o la rinnovazione degli atti nulli o la regressione al primo giudice. D'altra parte, l'accertata nullità dell'atto introduttivo comporterebbe, in base alle norme sull'impugnazione (art. 354 c.p.c.), non già la pronuncia nel merito ma la rimessione degli atti al primo giudice che, in tema di giudizio per la dichiarazione di fallimento, è stata da tempo esclusa dalla giurisprudenza della Corte con argomenti che ancora possono essere invocati: *"La procedura prefallimentare non può paragonarsi ad un processo di cognizione ordinaria, essendo essa di natura inquisitoria, compatibile con la necessaria audizione delle parti, pur nella sommarietà delle prove acquisibili, tra cui quelle rilevabili e attuabili d'ufficio dal giudice. Essa mira ad accertare con celerità e senza cognizione piena la sussistenza attuale dei presupposti per la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore: di modo che la conseguente sentenza positiva costituisce essa stessa il punto d'avvio per il giudizio di cognizione ordinaria in ordine a quei medesimi presupposti.*

È evidente, quindi, che la nullità di essa, pronunciata dalla Corte di Appello, travolge tutti gli atti consequenziali, ivi inclusi il giudizio di cognizione di 1 grado, la sentenza relativa ed il giudizio di 2 grado (art. 159 c.p.c.), mentre non fa neppure salvi situazioni, fatti ed effetti riferibili alla fase "quo ante", che possano valere come vincoli assoluti per il giudice fallimentare riguardo ad una nuova dichiarazione di fallimento.

Anzi quel giudice, nell'ipotesi di inizio di una nuova fase procedimentale prefallimentare, non può non riferirsi all'attualità delle situazioni su cui fondare l'accertamento dei presupposti della dichiarazione di fallimento, dal momento che, da un lato, l'effetto retroattivo della pronuncia della Corte di Appello induce a ritenere la dichiarazione di fallimento "tamquam non esset", dall'altro, va fatto salvo il principio secondo cui l'accertamento dei presupposti del fallimento va eseguito con riferimento ai fatti ed alle circostanze soggettive ed oggettive esistenti all'epoca della dichiarazione medesima" (così Sez. 1, Sentenza n. 7760 del 1990 in motivazione).

Il ricorso deve dunque essere rigettato. Non si deve provvedere in

Vittorio Zancarelli est.



ordine alle spese in assenza di attività difensiva da parte degli intimati.

P.Q.M.

la Corte rigetta il ricorso.

Roma, 26 maggio 2011

Vittorio Zanicelli est.

Il Presidente

Dott. Donato Pienteda

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi, 13 SET 2011



Il Funzionario Giudiziario
Cinzia DIPRIMA

Il Funzionario Giudiziario
Cinzia DIPRIMA