

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. RORDORF	Renato	- Presidente -
Dott. CECCHERINI	Aldo	- Consigliere -
Dott. DI AMATO	Sergio	- Consigliere -
Dott. BERNABAI	Renato	- Consigliere -
Dott. DI VIRGILIO	Rosa Maria	- rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 15888/2010 proposto da:

M.M., FLAM S.R.L. (c.f. (OMISSIS)), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA ENNIO QUIRINO VISCONTI 20, presso l'avvocato PETRACCA NICOLA, rappresentati e difesi dall'avvocato URCIUOLO ALDO, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrenti -

contro

BANCA C.R. FIRENZE S.P.A. (C.F./P.I. (OMISSIS)), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA POMPEO MAGNO 3, presso l'avvocato GIANNI SAVERIO, rappresentata e difesa dall'avvocato DE FABRITIIS CESARE, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

contro

FALLIMENTO DELLA FLAM S.R.L., FALLIMENTO DI M.M.;

- intimati -

avverso la sentenza n. 805/2010 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 18/05/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 11/04/2013 dal Consigliere Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato SAVERIO GIANNI, con delega, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. RUSSO Rosario Giovanni, che ha concluso per il rigetto dei primi quattro motivi del ricorso; per l'accoglimento del quinto motivo; per l'assorbimento del sesto motivo e statuizione della competenza del Tribunale di Pisa.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Corte d'appello di Firenze, con sentenza del 13/4-18/5/2010, ha respinto il reclamo proposto dalla Flam s.r.l. e da M.M. avverso la sentenza del Tribunale di Firenze, n. 3 del 2010, dichiarativa di fallimento della società e del socio di maggioranza, in precedenza accomandatario della Flam s.a.s., trasformatasi in s.r.l. il 12/1/2009.

La Corte del merito ha ritenuto in primis giustificata la richiesta di abbreviazione dei termini per la notifica della convocazione L. Fall., ex art. 15, avanzata dal creditore istante ed accolta dal Tribunale, fissando con decreto del 22/12/09 l'udienza del 7 gennaio e disponendo la notifica del ricorso e del decreto almeno 7 giorni liberi prima della data d'udienza, attesa la prossimità della scadenza dei termini per la dichiarazione del fallimento personale del M..

Quanto alla eccepita violazione del diritto di difesa fatta valere dall'appellante, la Corte del merito ha rilevato: che il M. era a conoscenza dell'intenzione della Cassa di Risparmio di Firenze di chiedere il fallimento dello stesso nel termine di legge, tanto che la parte aveva in precedenza proposto una soluzione transattiva, con l'assistenza dell'avv. Palatresi, il quale, evidentemente anche nell'interesse del socio di maggioranza, aveva svolto articolate difese all'udienza del 7/1/2010;

che, quindi, il M. non poteva ritenersi all'oscuro della convocazione, pur non avendo ritirato "la prima raccomandata di convocazione", ma solo la seconda "ex art. 142 c.p.c." solo dopo la scadenza dell'anno; che pertanto, al di là della sentenza della Corte cost. 3/2010, si doveva ritenere rispettato dal Tribunale l'obbligo di convocazione dell'imprenditore, L. Fall., ex art. 15;

che le difficoltà incontrate per lo svolgimento di una normale notificazione nei confronti del M. dovevano ritenersi frutto, quanto meno, "di una inammissibile negligenza del medesimo, se non, come è assai più probabile, di una sua fraudolenta predeterminazione" (e la Corte sul punto ha richiamato la pronuncia della Corte cost. 141/1970 e pronunce del S.C., relativamente alla compatibilità tra il diritto di difesa dell'imprenditore e l'esigenza di speditezza della procedura).

Nel resto, la Corte territoriale ha ritenuto la competenza del Tribunale di Firenze, atteso che la stessa reclamante non aveva negato che la sede della società era stata trasferita sin dal 24/11/2008, ed ha rilevato che lo stato di insolvenza emergeva con certezza dalle proposte transattive, che contemplavano una lunga rateizzazione e l'intervento di un terzo.

Avverso detta pronuncia ricorrono la Flam ed il M., sulla base di sei motivi (due motivi sono stati indicati con il n.3).

Si difende con controricorso la sola Banca Cassa di Risparmio di Firenze s.p.a..

Il Fallimento non ha svolto difese.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.1.- Con il primo motivo, i ricorrenti denunciano violazione e falsa applicazione dell'art. 140 c.p.c., artt. 24 e 111 Cost., nonché il vizio di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un fatto decisivo per il giudizio.

Secondo i ricorrenti, la Corte d'appello ha violato il termine a difesa fissato dal Tribunale per la notificazione del ricorso (7 giorni liberi prima dell'udienza del 7 gennaio); ha tenuto conto, senza alcuna prova, "delle difficoltà per lo svolgimento di una normale notificazione"; ha errato nel ritenere perfezionata la notificazione ex art. 140 c.p.c. il 30/12/2009, quando l'atto è stato portato dalla Banca all'Ufficio Notifiche, e non già il 4/1/2010, quando l'Ufficiale Giudiziario ha inviato la raccomandata a.r., secondo quanto disposto dalla sentenza della Corte cost. 3/2010.

1.2.- Col secondo motivo, i ricorrenti denunciano violazione e falsa applicazione della L. Fall., art. 15, e vizio di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, per avere la Corte del merito ignorato che la notifica al M. non è stata eseguita nel termine a fronte di "inesistenti difficoltà".

1.3.- Con il terzo mezzo, la Flam ed il M. si dolgono del vizio di motivazione della pronuncia impugnata, per avere ritenuto il M., che mai si era reso irreperibile ed aveva coltivato le trattative per una composizione della controversia con la Cassa, responsabile dell'omessa notifica nel termine del ricorso per la dichiarazione di fallimento.

1.4.- Con il quarto mezzo, i ricorrenti censurano la pronuncia della Corte territoriale, per vizi motivazionali e per la violazione della L. Fall., art. 15, in relazione alla disposta abbreviazione dei termini, per l'urgenza della sola creditrice Cassa di Risparmio, in assenza di ragioni oggettive.

1.5.- Col quinto mezzo, i ricorrenti denunciano vizi motivazionali e di violazione, falsa applicazione di legge, in relazione alla ritenuta competenza del Tribunale di Firenze, dovendosi ritenere competente il Tribunale di Pisa, avendo la Flam s.r.l. spostato la propria sede da (...) a (...) in concomitanza con l'iscrizione nel registro delle imprese, avvenuto il 12/1/2009, e quindi entro l'anno dal fallimento.

1.6.- Col sesto motivo, la Flam denuncia vizi motivazionali, in relazione all'esistenza dello stato di insolvenza, ed all'omessa o inadeguata valutazione della documentazione contabile dalla stessa società depositata. La Corte del merito ha valutato solo l'esistenza dell'unico debito della società, senza valutare lo stato patrimoniale della stessa, depositato in atti sub 8) e la relazione allegata sub n. 7).

2.1.- I primi tre motivi del ricorso, da valutarsi congiuntamente in quanto strettamente collegati, sono fondati, nei limiti e per le argomentazioni di seguito esposti.

In primis, deve rilevarsi che le censure di tutti e tre i motivi riguardano la sola posizione del M., e non anche della società Flam, che quindi non ha interesse a far valere vizi della pronuncia riguardanti la posizione del socio; quanto all'accenno all'iter della notifica eseguita nei confronti della società, di cui a pag. 18 del ricorso, nella valutazione complessiva del motivo e della intestazione dello stesso, deve ritenersi che tale riferimento non rivesta la natura di un'autonoma censura della parte, essendo inserita discorsivamente all'interno delle doglianze relative alla sola posizione del M.

Ove, peraltro, si potesse attribuire a detto richiamo la veste di un'autonoma censura, dovrebbe rapidamente concludersi per l'inammissibilità per novità, non avendo la parte indicato in quale atto del giudizio di merito e come avrebbe fatto valere detta doglianza.

In sintesi, il M. fa valere la violazione dell'art. 140 c.p.c., e della L. Fall., art. 15, sostenendo che la notifica del ricorso e del decreto di convocazione L. Fall., ex art. 15, richiesta dalla Banca il

30/12/2009, ed eseguita ex art. 140 c.p.c., si è perfezionata nei propri confronti solo il 4/1/2010, con la spedizione dell'avviso di deposito presso la Casa comunale alla parte, a soli tre giorni liberi prima dell'udienza del 7/1/2010, e non già il 30/12/2009, con la spedizione per la notifica all'Ufficiale giudiziario. Il ricorrente denuncia altresì il vizio di motivazione della pronuncia, nella parte in cui afferma l'esistenza di difficoltà di notificazione, inesistenti, e ritiene che la parte si sia preordinatamente sottratta alla notificazione medesima.

Ciò posto, va rilevato che, con le censure ex art. 360 c.p.c., n. 3, la parte ha inteso investire questa Corte della questione relativa al perfezionamento della notificazione, e quindi della corretta instaurazione del contraddittorio e del diritto di difesa della parte, L. Fall., ex art. 15.

L'art. 140 c.p.c., dispone che "Se non è possibile eseguire la consegna per irreperibilità o per incapacità o rifiuto delle persone indicate nell'articolo precedente, l'ufficiale giudiziario deposita la copia nella casa del comune dove la notificazione deve eseguirsi, affigge avviso del deposito in busta chiusa e sigillata alla porta dell'abitazione o dell'azienda del destinatario, e gliene dà notizia per raccomandata con avviso di ricevimento". La Corte cost., con la sentenza 3/2010, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di detta norma, nella parte in cui prevede che la notifica si perfeziona, per il destinatario, con la spedizione della raccomandata informativa, anziché con il ricevimento della stessa o, comunque, decorsi dieci giorni dalla relativa spedizione. Nella specie, dall'esame degli atti, ammissibile alla stregua della natura processuale del vizio dedotto, risulta che la raccomandata con avviso di ricevimento è stata inviata lo stesso giorno del compimento delle prime due formalità previste dall'art. 140 c.p.c., e quindi il 30 dicembre 2009, e ritirata l'11/1/2010, dopo l'udienza L. Fall., ex art. 15; in applicazione della norma come risultante a seguito dell'intervento della Corte cost., la notificazione si è perfezionata alla data del 9 gennaio 2010, anteriormente alla consegna, ma dopo la data fissata per l'udienza L. Fall., ex art. 15, con ciò determinandosi la violazione del principio del contraddittorio, con la conseguente nullità degli atti del procedimento e della sentenza emessa.

Come affermato, tra le ultime, nella pronuncia 22926/2009, la L. Fall., art. 15, come modificato dal D.Lgs. n. 5 del 2006, e dal D.Lgs. n. 169 del 2007, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie, prevede che il procedimento per la dichiarazione di fallimento si svolga con le modalità dei procedimenti in Camera di consiglio;

è ormai pacifico che il procedimento per la dichiarazione di fallimento sia un procedimento a cognizione piena, sia pure da svolgersi con il rito camerale, a cui vanno applicati i principi in

materia di giudizi contenziosi, primo fra tutti quello del contraddittorio (così anche la pronuncia 20836/2010);

la giurisprudenza di questa Corte ha costantemente ritenuto che l'instaurazione del giudizio camerale è caratterizzato da due fasi distinte che si perfezionano, rispettivamente, la prima, relativa al rapporto istante-giudice, con il deposito del ricorso in cancelleria, e la seconda, intesa alla necessaria costituzione del contraddittorio tra le parti, con la notifica al convenuto del ricorso e del pedissequo decreto, contenente la fissazione dell'udienza di comparizione e del termine per la notificazione del ricorso e del decreto;

da ciò consegue che l'omessa notifica o il mancato rispetto del termine fissato per la stessa non comportano, in difetto di espressa sanzione, la nullità del ricorso, già regolarmente proposto con il suo deposito in cancelleria (Cass. 18448/04; Cass. 507/03; Cass. 3837/06), ma soltanto la necessità di assicurare l'effettiva instaurazione del contraddittorio, che può realizzarsi, in applicazione dell'art. 162 c.p.c., comma 1, mediante l'ordine di rinnovazione della notifica emesso dal giudice (Cass. 12983/09), ovvero mediante la rinnovazione della stessa eseguita spontaneamente dalla parte (Cass. 27450/056868/09 9528/09, 15482/05; 11360/99), oppure tramite la costituzione spontanea del resistente, venendo in tutti questi casi raggiunto lo scopo, che è quello di portare quest'ultimo a conoscenza del ricorso contro lo stesso proposto, così assicurandosi la regolarità del contraddittorio.

Nella specie, atteso il perfezionamento della notificazione nei confronti del M. in data successiva all'udienza di comparizione, si è determinato il vizio del contraddittorio in senso pieno e radicale, che ha così travolto gli atti del procedimento e la sentenza che ha definito lo stesso. La Corte d'appello, oltre a fare erroneamente riferimento al mancato ritiro della prima raccomandata ed al ritiro di una seconda raccomandata, il cui invio non è invero previsto nella notificazione ex art. 140 c.p.c., adottata nella specie, ha argomentato nel senso di ritenere che il M., a ragione delle trattative con la Banca, ed avuto riguardo alle difese assunte dalla società all'udienza del 7/1/2010, non poteva non essere a conoscenza dell'intenzione della creditrice di chiedere il fallimento nel termine annuale di legge; che le difficoltà incontrate per lo svolgimento di "una normale notificazione... risultano, infatti, frutto, quanto meno, di una inammissibile negligenza del medesimo, se non di una sua fraudolenta predeterminazione".

A riguardo, si deve rilevare la palese incongruenza delle argomentazioni addotte dalla Corte del merito, nella generica deduzione del dovere sapere il M. dell'"intenzione" della Banca di chiedere il fallimento, nel ritenere che lo stesso avesse ostacolato una normale notificazione ed anzi fraudolentemente preordinato il mancato ritiro della raccomandata.

La Corte del merito ha altresì richiamato giurisprudenza, relativa al contemperamento del rispetto dell'obbligo di previa comparizione dell'imprenditore e delle esigenze di speditezza ed operatività del procedimento concorsuale, relative peraltro alla normativa fallimentare anteriore alla riforma (vedi, tra le tante, e tra le ultime, l'ordinanza 3062/2011), mentre, nel fallimento riformato, la giurisprudenza si è espressa nel senso di ritenere che la procedimentalizzazione dell'attività di trattazione ed istruttoria impone di ritenere che la notificazione del ricorso e decreto L. Fall., ex art. 15, sia la regola anche qualora il debitore si sia sottratto volontariamente o per colpevole negligenza, rendendosi irreperibile, salvo quanto consentito dal quinto comma della norma cit., che consente al presidente del Tribunale, con previsione analoga all'art. 151 c.p.c., di disporre che sia portato a conoscenza dell'imprenditore il ricorso col pedissequo decreto con ogni mezzo idoneo, omessa ogni formalità non indispensabile alla conoscibilità dello stesso.

2.2.- L'accoglimento dei primi tre motivi di ricorso determina l'assorbimento degli altri motivi, quanto alla posizione del M..

Quanto alla posizione della Flam, il quarto motivo è infondato.

La Corte d'appello ha ritenuto che l'abbreviazione dei termini di cui alla L. Fall., art. 15, comma 5, nella formulazione *ratione temporis* applicabile, era stata giustificata dalla prossimità della scadenza del termine per la dichiarazione del fallimento personale del M., socio di maggioranza della società, e precedentemente, socio accomandatario della Flam s.a.s., trasformatasi in s.r.l. il 12/1/2009, e tale dato di fatto correttamente è stato inteso quale "particolare ragione d'urgenza", legittimante la chiesta abbreviazione.

Va altresì osservato che la parte, che, come indicato nella sentenza dalla Corte d'appello, risulta avere svolto articolate difese in vista dell'udienza del 7 gennaio, non ha formulato in detta sede riserve o censure in relazione al ristretto termine concesso, così realizzandosi in ogni caso, la sanatoria di cui all'art. 156 c.p.c..

E' utilizzabile a riguardo il principio espresso nella pronuncia 16757/2010, secondo cui il mancato rispetto del termine di quindici giorni, che deve intercorrere tra la data di notifica del decreto di convocazione del debitore e la data dell'udienza (come previsto dalla nuova formulazione della L. Fall., art. 15, comma 3), e la sua mancata abbreviazione nelle forme rituali del decreto motivato sottoscritto dal Presidente del Tribunale, previste dalla L. Fall., art. 15, comma 5, costituiscono cause di nullità astrattamente integranti la violazione del diritto di difesa, ma non determinano - ai sensi dell'art. 156 c.p.c., per il generale principio di raggiungimento dello scopo dell'atto - la nullità del decreto di convocazione, ove il debitore abbia attivamente partecipato all'udienza, rendendo

dichiarazioni in merito alle istanze di fallimento, senza formulare, in tale sede, rilievi o riserve in ordine alla ristrettezza del termine concessogli, nè fornendo specifiche indicazioni del pregiudizio eventualmente determinatosi, sul piano probatorio, in ragione del minor tempo disponibile.

2.3.- Il quinto motivo presenta profili di inammissibilità e di infondatezza.

A riguardo, va rilevato che la Flam deduce di avere fermamente contestato che il trasferimento della sede fosse avvenuto prima dell'iscrizione nel registro delle imprese del 12/1/2009 e la Corte d'appello ancora la decisione al fatto, non veritiero, della mancata contestazione nè argomenta le ragioni del rigetto delle argomentazioni addotte dalla Flam e dal M..

A riguardo, si deve rilevare che, come si evince dalla stessa prima parte del motivo, pag. 23 del ricorso, la contestazione della Flam era intesa a far valere la data dell'iscrizione della sede nel registro delle imprese, per cui deve ritenersi nuova e quindi inammissibile la deduzione avanzata nel presente giudizio, intesa a far valere il trasferimento della sede contestualmente all'iscrizione, e quindi entro l'anno dalla dichiarazione di fallimento.

Nel resto, la conclusione in diritto della Corte del merito è corretta, rilevando la sede effettiva nè potendo la parte stessa invocare a proprio favore l'iscrizione nel registro delle imprese, successiva al trasferimento, in modo da potere spostare la competenza del Tribunale.

2.3.- Il sesto motivo è inammissibile.

Ed infatti, la ricorrente Flam intende far valere come vizio di motivazione la mancata valutazione dei documenti sub nn.7 e 8 del fascicolo del reclamo, relazione e situazione patrimoniale 1/1/2009 - 31/12/2009, ma i documenti in oggetto, neppure in tesi, e sulla base di un giudizio di verosimiglianza, sono idonei a condurre ad una decisione diversa da quella adottata dal Giudice del merito, rimanendo in ogni caso non toccata dai rilievi dei ricorrenti la conclusione alla quale è pervenuta la Corte d'appello, ritenendo provato lo stato di insolvenza alla stregua delle proposte transattive tra le parti, che prevedevano una lunga rateizzazione e l'intervento di un terzo.

3.1.- Conclusivamente, accolti i primi tre motivi, assorbiti gli altri, in relazione alla sola posizione del M., rigetta i motivi quanto alla Flam, va cassata la sentenza impugnata in relazione alla sola posizione del M. e, siccome il Giudice d'appello avrebbe dovuto rimettere la causa in primo grado, ex art. 354 c.p.c., cassata anche la pronuncia di primo grado, ricorre nel caso l'ipotesi di cui all'art. 383 c.p.c., u.c., da cui la rimessione al Tribunale in diversa composizione, che dovrà provvedere anche sulle spese del presente giudizio. Atteso il rigetto del ricorso quanto alla Flam, la stessa va condannata al pagamento del compenso del presente giudizio, liquidato come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte accoglie i primi tre motivi di ricorso, assorbiti gli altri, quanto alla posizione del M. e rigetta il ricorso quanto alla Flam, cassa la pronuncia impugnata in relazione ai motivi accolti, e quindi solo per le statuizioni relative a M. M., e rinvia al Tribunale di Firenze in diversa composizione, anche per le spese del presente giudizio.

Condanna la Flam al pagamento del compenso del presente giudizio liquidato in Euro 3.000,00, oltre Euro 200,00 per esborsi, oltre accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 11 aprile 2013.

Depositato in Cancelleria il 30 maggio 2013