

14232/14



REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Sentenza di
fallimento.
Reclamo.
Applicabilità
art.327,2°
comma
c.p.c..
Fattispecie.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. UGO VITRONE - Presidente -

Dott. ANTONIO DIDONE - Consigliere -

Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO - Rel. Consigliere -

Dott. ANTONIO PIETRO LAMORGESE - Consigliere -

Dott. LOREDANA NAZZICONE - Consigliere -

R.G.N. 10961/2012

Cron. 14232

Rep. —

Ud. 08/05/2014

PU

Gr. P. Pietro C.
x Gileno

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 10961-2012 proposto da:

GILENO GIANLUIGI, in proprio e nella qualità di socio accomandatario munito di rappresentanza della S.I.S.E.T. S.A.S. di PERILLI ALFIERO & C., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA SAVOIA 72, presso l'avvocato VOLPE PIERO, rappresentato e difeso dall'avvocato QUARTA PIER MICHELE, giusta procura in calce al ricorso;

2014

984

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO S.I.S.E.T. DI PERILLI ALFIERO & C.
S.A.S., nonché di GILENO GIANLUIGI, in proprio e
nella qualità di socio accomandatario, in persona
del Curatore dott.ssa MARI NICLA CORVACCHIOLA,
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA COLA DI
RIENZO 149, presso l'avvocato SPERDUTI PAOLO, che
lo rappresenta e difende, giusta procura in calce
al controricorso;

- controricorrente -

contro

ITALPREFABBRICATI S.P.A. INDUSTRIA ITALIANA DI
PREFABBRICATI, DE FAZIO ANTONIO;

- intimati -
avverso la sentenza n. 212/2012 della CORTE

D'APPELLO di L'AQUILA, depositata il 14/03/2012;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 08/05/2014 dal Consigliere
Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO;

udito, per il controricorrente, l'Avvocato SPERDUTI
PAOLO che si riporta;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. LUIGI SALVATO che ha concluso per il
rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

La Corte d'appello dell'Aquila, con sentenza 12/10/2011-14/3/2012, ha dichiarato inammissibile il reclamo proposto da Gileno Gianluigi, in proprio e quale amministratore e legale rappresentante della Siset s.a.s. di Perilli Alfiero & C., nei confronti del Fallimento Siset di Perilli Alfiero & C., di De Fazio Antonio e della Italfabbricati s.p.a., avverso la sentenza del Tribunale di Chieti del 4 maggio 2010, dichiarativa del fallimento della società e del socio accomandatario Gileno Gianluigi, e condannato il reclamante alle spese.

La Corte del merito ha ritenuto decorso il termine semestrale ex art.327, 2° comma c.p.c. e 18, 4° comma l.f., atteso il deposito della sentenza del Tribunale il 4/5/2010 ed il deposito del ricorso per reclamo del 12/1/2011.

La Corte aquilana, premessa l'applicabilità al processo fallimentare dell'art.327,2° comma c.p.c. nonostante il mancato richiamo di cui all'art.18, 4° comma, l.f., ha avuto riguardo alle notifiche del ricorso e del decreto ex art.15 l.f., effettuate alla società ed al socio accomandatario dai due creditori istanti, De Fazio ed Italfabbricati s.p.a., ed ha concluso nel senso che le notifiche alla società presso la sede legale di Chieti non si erano perfezionate, atteso che L'Ufficiale giudiziario, quanto alla notifica ad istanza del De Fazio, aveva

attestato l'omessa notifica "perché in via Piaggio non ho rinvenuto la suddetta società e da informazioni assunte anche presso la postina che effettua il recapito in tale zona la suddetta società non trovasi ivi" e quanto alla notifica ad istanza della Italprefabbricati, aveva indicato: "non potuto notificare perché non reperita in Via Piaggio, chieste informazioni in loco la suddetta società è risultata essere sconosciuta."

Quanto alle notifiche effettuate al legale rappresentante, la Corte territoriale ha rilevato che il creditore De Fazio aveva notificato al precedente legale rappresentante Perilli Alfiero e che Italprefabbricati aveva notificato al Gileno presso la residenza di questi in Pescara, via Segantini, 29, ma che tuttavia l'agente postale aveva barrato la casella " per irreperibilità del destinatario", senza provvedere alle formalità di cui all'art.140 c.p.c. o dell'art. 8 della l.890 del 1982.

Ne consegue, secondo la Corte aquilana, la nullità della notifica, e quindi l'onere per il reclamante di provare che la nullità gli ha impedito di avere conoscenza del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza camerale, onere non assolto, ed anzi è in atti la prova contraria, stante i legami del Gileno col precedente legale rappresentante Perilli, al quale è stata effettuata regolare notifica del ricorso e decreto ex art.15 l.f., come da informazioni della Guardia di Finanza.

Avverso detta sentenza ricorre il Gileno, in proprio e quale accomandatario, con ricorso affidato a due motivi.

Si difende il solo Fallimento.

Gli intimati De Fazio ed Italprefabbricati non hanno svolto difese.

Il ricorrente ha depositato la memoria ex art.378 c.p.c.

Motivi della decisione

1.1.- Col primo motivo, il ricorrente denuncia il vizio di violazione e falsa applicazione degli artt.18, 4° comma l.f., 140 c.p.c., 8, l. 890/1982, e 2729 c.c.

Secondo il ricorrente, la notifica non è stata eseguita per la temporanea assenza del destinatario, è quindi inesistente per il destinatario ed è viziato il ragionamento della Corte d'appello, che ha presunto l'esistenza di "stretti rapporti" tra il Gileno ed il Perilli considerando la cessione delle quote del 18/4/2009, mentre la notifica al primo sarebbe avvenuta il 18/3/2010.

1.2.- Col secondo motivo, la parte denuncia il vizio di insufficiente e contraddittoria motivazione della sentenza, per avere ritenuto che il Gileno avesse conoscenza del ricorso per dichiarazione di fallimento e del decreto di fissazione dell'udienza prefallimentare.

La parte ribadisce che non è stata eseguita la notifica nei propri confronti e che erra la Corte del merito nel presumere la conoscenza del ricorso e del decreto di

h

fissazione dell'udienza prefallimentare per la presunta comunicazione effettuata dal Perilli al Gileno.

2.1.- Va rapidamente sgombrato il campo dall'eccezione di inammissibilità del ricorso per violazione del principio di autosufficienza, sollevata dal Fallimento, per avere il ricorrente "confezionato" il proprio atto mediante allegazione diretta della copia fotostatica della sentenza d'appello, di copie di avvisi di ricevimento, di buste per notifica e stralci di relate di notifica.

Ed infatti, il ricorrente non si è limitato al mero inserimento di detti atti all'interno del ricorso ed al richiamo agli stessi, ma ha provveduto alla narrazione della vicenda processuale individuando i punti salienti di causa, sì da rispettare il requisito di cui all'art.366, 1° comma, n.3 c.p.c. (vedi a riguardo, la recente ordinanza delle Sezioni unite, 4324/2014).

2.2.- Il primo motivo del ricorso è infondato.

Va esaminata in via preliminare la questione dell'applicabilità dell'art.327, 2° comma c.p.c. al reclamo avverso la sentenza di fallimento, atteso che l'art.18, 4° comma l.f.(applicabile nella formulazione risultante a seguito del correttivo di cui al d.lgs. 169/2007), richiama esplicitamente solo il primo comma della norma del codice di rito (come già nella formulazione a seguito del d.lgs. 5/2006).



L'art.327 c.p.c., "Decadenza dall'impugnazione", come novellato dall'art.46, 17° comma, l.69/2009, *ratione temporis* applicabile, così recita: " Indipendentemente dalla notificazione, l'appello, il ricorso per cassazione e la revocazione per i motivi indicati nei nn. 4 e 5 dell'art.395 non possono proporsi dopo decorsi sei mesi dalla pubblicazione della sentenza.

Questa disposizione non si applica quando la parte contumace dimostra di non avere avuto conoscenza del processo per nullità della citazione o della notificazione di essa, e per nullità della notificazione degli atti di cui all'art.292 c.p.c."

L'art.18, 4° comma, l.f. dispone: " Il termine per il reclamo decorre per il debitore dalla data di notificazione della sentenza a norma dell'articolo 17 e per tutti gli altri interessati dalla data della iscrizione nel registro delle imprese ai sensi del medesimo articolo. In ogni caso, si applica la disposizione di cui all'articolo 327, primo comma c.p.c., del codice di procedura civile."

Secondo il Fallimento, dovrebbe ritenersi *in limine* inapplicabile il disposto di cui all'art.327, 2° comma c.p.c., atteso che il giudizio fallimentare non si palesa quale giudizio di parti in senso tradizionale, non pare ipotizzabile lo stesso giudizio contumaciale, ed inoltre, la sentenza dichiarativa di fallimento gode di un particolare regime di efficacia *erga omnes*, collegata alla

data di iscrizione nel registro delle imprese, che non può essere superata per il fallito, tant'è che per questi l'art.16, u.c. l.f. fa riferimento alla data precedente di pubblicazione ai sensi dell'art.133, 1° comma c.p.c., coerentemente con il *dies a quo* di cui all'art.327, 1° comma, c.p.c.

Ciò posto, si osserva che la Corte del merito ha ritenuto di applicare al processo fallimentare il secondo comma dell'art.327 c.p.c., nonostante il mancato richiamo, alla stregua di un'interpretazione costituzionalmente orientata, nel rispetto del principio del contraddittorio e del diritto di difesa.

Detta interpretazione deve ritenersi corretta.

La questione in oggetto si pone per la prima volta avanti a questa Corte.

Nel precedente regime fallimentare, che all'art.18 l.f., disciplinando l'opposizione alla dichiarazione di fallimento, non richiamava in alcun modo l'art.327 c.p.c., con la pronuncia 6979/1991, si è affermato che qualora, per la mancanza di notificazione o comunicazione al debitore della sentenza dichiarativa del suo fallimento non possa decorrere il termine breve di opposizione, di cui all'art. 18 l. f. nel testo emendato dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 151 del 1980, trova applicazione analogica l'art. 327 c. p. c., non solo nella parte in cui commina il termine annuale di decadenza, ma anche nella

disciplina del suo secondo comma con riguardo all'esclusione della decadenza dall'impugnazione nelle ipotesi ivi previste di mancata conoscenza del processo, da ciò conseguendo che l'inutile decorso dell'anno della pubblicazione di detta sentenza non comporta la decadenza dalla facoltà di opposizione da parte del debitore nei cui confronti non sia stato instaurato, nel procedimento per la dichiarazione di fallimento, un effettivo contraddittorio. Anche la pronuncia 17014/2004, in tema di opposizione ex art. 195 l.f. alla dichiarazione di insolvenza, si è espressa nel senso di ritenere applicabile analogicamente l'art.327 c.p.c. nella sua interezza, a ragione del rispetto del principio del contraddittorio e nella irrilevanza dell'inizio del giudizio nella forma del ricorso e quale giudizio camerale.

Nel fallimento riformato, con la sentenza 9321/2013, questa Corte si è pronunciata in relazione alla diversa questione della chiusura del fallimento, rilevando che l'inapplicabilità dell'art.327, 2° comma, c.p.c., con riferimento al termine per la proposizione del reclamo avverso il decreto di chiusura, deriva dalla peculiarità del procedimento fallimentare, nella specie giustificabile con la natura di procedimento incidentale da riconoscersi al reclamo endofallimentare, sicchè la "conoscenza del processo" di cui alla citata norma va riferita alla conoscenza del procedimento fallimentare, conseguendone,

pertanto, che quella disposizione potrebbe fondatamente essere invocata solo dal creditore che non abbia ricevuto l'avviso di cui all'art. 92 l. f.

Ciò posto, per la stessa ragione già fatta valere nella pronuncia 6979/1991, ed a maggior ragione nel fallimento riformato, nel reclamo ex art.18 l.f. deve ritenersi applicabile anche il secondo comma dell'art.327 c.p.c., per il rispetto del principio del contraddittorio, di cui è espressione effettiva la norma in oggetto; è infatti ormai pacifico ~~_____~~ che ~~_____~~ il ~~_____~~ procedimento per la dichiarazione di fallimento è 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 le pronunce 20836/2010 e 22926/2009). Con la pronuncia resa a sezioni unite, 18243/2008 (e conforme, la successiva, resa a sezione semplice, 2817/2009), è stato affermato che per stabilire se sia ammissibile una impugnazione tardivamente proposta, sul presupposto che l'impugnante non abbia avuto conoscenza del processo a causa di un vizio della notificazione dell'atto introduttivo, occorre distinguere due ipotesi: se la notificazione è inesistente, la mancata conoscenza della pendenza della lite da parte del destinatario si presume "*iuris tantum*", ed è onere dell'altra parte dimostrare che l'impugnante ha avuto comunque contezza del processo; se

invece la notificazione è nulla, si presume "iuris tantum" la conoscenza della pendenza del processo da parte dell'impugnante, e dovrà essere quest'ultimo a provare che la nullità gli impedito la materiale conoscenza dell'atto. Alla stregua di detto principio, va esaminata la fattispecie.

Occorre partire dal rilievo della Corte d'appello, che il Gileno non ha in alcun modo censurato, della residenza di questi in Pescara, via Segantini, n.29; ne consegue che il mancato recapito dell'atto presso detta residenza è da imputarsi ad una temporanea assenza, e che il mancato completamento delle formalità richieste dall'art.8, 2° comma, l.890/1982 per la notifica a mezzo posta ha determinato la nullità della notificazione, ma non l'inesistenza (così, tra le tante, le pronunce 10998/2011, 25031/2008).

Ma anche ove si volesse ritenere l'irreperibilità del Gileno presso la residenza, a seguire l'indicazione dell'Agente postale, si sarebbe dovuto procedere al completamento della fattispecie notificatoria ex art.149 c.p.c.

In ogni caso, posto che, per principio consolidato, l'inesistenza della notificazione si verifica allorquando la stessa venga eseguita in luogo non avente alcun collegamento con il destinatario (così tra le tante, le pronunce 13970/2013, 102/02 e 10278/2001), è di palese

evidenza come il Gileno non possa far valere l'inesistenza della notificazione disposta presso quella che la stessa parte non nega essere la sua residenza.

Da ciò consegue l'onere per il ricorrente di provare il requisito soggettivo di cui all'art.327, 2° comma, c.p.c., ovvero di non avere avuto conoscenza del processo a ragione della nullità.

E' di immediata evidenza che il ricorrente non ha allegato né provato alcunché in merito, non ha dedotto di non essere stato neppure interrogato né che il Curatore non ha provveduto all'apprensione dei beni.

2.3.- Il secondo motivo è inammissibile, perché rivolto verso parte della pronuncia della Corte del merito superflua ai fini del decidere, e comunque assorbito dal rigetto del primo motivo.

3.1.- Il ricorso va pertanto respinto, e va enunciato il seguente principio di diritto: " Va ritenuta l'applicabilità al reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento dell'art.327, 2° comma, c.p.c., per il rispetto del principio del contraddittorio, e va considerato se si versi in un caso di notificazione inesistente o nulla, atteso che, nel primo, si presume *iuris tantum* la mancata conoscenza del processo, spettando alla controparte la prova contraria, mentre, nel secondo caso, spetta al reclamante provare di non avere avuto conoscenza del processo a ragione della nullità."

Le spese del giudizio seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte respinge il ricorso; condanna il ricorrente alle spese, liquidate in euro 5000,00, oltre euro 200,00 per esborsi; oltre spese forfettarie ed accessori di legge.

Così deciso in Roma, in data 8 maggio 2014

Il Presidente

Il Consigliere est.

Rue Marie L. Jachio

M. V. V. V. V. V. V. V.
4

IL CASO.it

Depositato in Cancelleria

23 GIU 2014

IL CANCELLIERE
Alfonso Madafferi

[Handwritten signature]