

2561/14



REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Reclamo
avverso
dichiarazione
di
fallimento.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 16113/2010

- Dott. CORRADO CARNEVALE - Presidente - Cron. 2561 c.i.
- Dott. SERGIO DI AMATO - Rel. Consigliere - Rep. /
- Dott. ANTONIO DIDONE - Consigliere - Ud. 28/11/2013
- Dott. CARLO DE CHIARA - Consigliere - PU
- Dott. GUIDO MERCOLINO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 16113-2010 proposto da:

NICOLA (c.f. _____) nella qualità
di omonimo titolare della ditta NICOLA,
elettivamente domiciliato in _____,

2013

1834

- *ricorrente* -

contro

G.D.A. S.P.A., FALLIMENTO NICOLA;

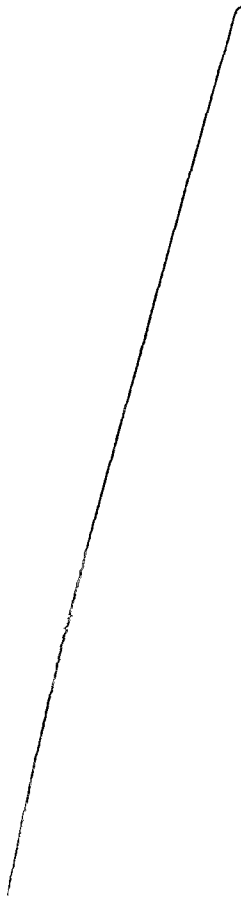
- intimati -

avverso la sentenza n. 411/2010 della CORTE
D'APPELLO di SALERNO, depositata il 27/04/2010;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 28/11/2013 dal Consigliere
Dott. SERGIO DI AMATO;

ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. PASQUALE FIMIANI che ha concluso per
l'accoglimento del ricorso.




SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 27 aprile 2010 la Corte di appello di Salerno rigettava il reclamo proposto da Nicola i avverso la sentenza in data 27 novembre 2009 con la quale il Tribunale di Sala Consilina ne aveva dichiarato il fallimento, su istanza della s.p.a. G.D.A. (già Talento Professional Store s.p.a.). In particolare, la Corte di appello osservava che: 1) la convocazione del debitore disposta con decreto del 26 novembre 2009 per l'udienza del giorno successivo era stato preceduto da altro decreto in data 10 novembre (depositato il giorno successivo) che convocava il debitore per l'udienza del 25 novembre e che, tuttavia, era stato notificato soltanto il giorno 17 novembre e perciò senza il rispetto del termine di quindici giorni previsto dall'art. 15 l. fall., il cui mancato rispetto era stato eccepito dal resistente; il Tribunale, pertanto, aveva rilevato la nullità della notificazione, aveva fissato una nuova udienza e, ritenuta la sussistenza di ragioni di urgenza in relazione al fatto che il termine annuale previsto dall'art. 10 l. fall. veniva a scadere il giorno 28, aveva abbreviato i termini come consentito dall'art. 15, quinto comma, l. fall.; 2) detta disposizione prevede che, ricorrendo ragioni di urgenza, «il presidente del tribunale possa disporre che il



ricorso ed il decreto di fissazione dell'udienza siano portati a conoscenza delle parti con ogni mezzo idonea, omessa ogni formalità non indispensabile alla conoscibilità degli stessi»; pertanto, doveva ritenersi idonea allo scopo la comunicazione effettuata dalla cancelleria a mezzo fax, alle ore 18,02 del 26 novembre, al procuratore costituito e ciò anche se il Tribunale non aveva espressamente autorizzato la comunicazione a mezzo fax ed anche se il procuratore costituito non aveva dichiarato di voler ricevere le comunicazioni con detto mezzo ed il relativo numero era indicato soltanto nel timbro apposto sulla memoria di costituzione; infatti tali circostanze non sono indicate come presupposto di una comunicazione urgente ai sensi del citato art. 15; 3) anche a voler considerare il provvedimento del Tribunale come un nuovo decreto di convocazione, con conseguente inutilizzabilità della comunicazione al procuratore costituito, il decreto, comunque, era stato portato a conoscenza del . mediante consegna a mani proprie effettuata dai Carabinieri nel pomeriggio del giorno 26; 4) la mancata indicazione dei termini ridotti (sia per la comparizione che per il deposito di memorie e documenti) non era motivo di nullità del decreto poiché l'art. 15, quinto comma, 1. fall. non fissa dei limiti alla riduzione e non prescrive che ne sia specificata l'entità; 5) non

sussisteva la pretesa mancata indicazione delle ragioni di urgenza, specificamente individuate nell'imminente scadenza del termine ex art. 10 l. fall. e non rilevava il fatto che tale scadenza fosse già nota al momento della prima convocazione, poiché l'art. 15 non subordina l'abbreviazione dei termini alla novità dei motivi di urgenza; 6) non sussisteva la dedotta violazione del diritto di difesa poiché il reclamante neppure aveva specificato quali difese e quali documenti gli sarebbe stato precluso di articolare e depositare, considerato anche che il nella memoria di costituzione per l'udienza del 25 novembre si era difeso nel merito; 7) quanto, infine, alla sussistenza dello stato di insolvenza, lo stesso era emerso da vari protesti, dalla cessazione dell'attività nel maggio 2008 (peraltro proseguita negli stessi locali da una società della quale era legale rappresentante la moglie del dalla svendita delle attrezzature, da un debito verso l'INPS di € 22.000,00 e, infine, da una notevole esposizione nei confronti dell'Amministrazione finanziaria, come era risultato da una consultazione dell'anagrafe tributaria.

Nicola propone ricorso per cassazione, deducendo nove motivi. Il fallimento e la s.p.a. G.D.A., creditore istante, non hanno svolto attività difensiva.

MOTIVI DELLA DECISIONE


1. Con il primo motivo il ricorrente deduce la violazione degli artt. 15, commi secondo, terzo, quarto e quinto, e 18 l. fall. nonché degli artt. 133, 134, 136, 137, 151, 176, 183 e 354 c.p.c e 24 e 111 Cost., lamentando che erroneamente la Corte di appello aveva escluso l'inesistenza o la nullità della comunicazione del decreto, considerato che lo stesso non disponeva alcuna deroga in tema di notificazione e comunicazione degli atti processuali civili. La comunicazione, inoltre, non solo era stata effettuata d'ufficio e non ad istanza di parte, ma con l'inoltro di un fax, senza che vi fosse l'indispensabile presupposto, previsto dagli artt 133 e 134 c.p.c. e cioè la dichiarazione del procuratore costituito di voler ricevere le comunicazioni presso un numero di fax.

Con il secondo motivo il ricorrente deduce la violazione degli artt. 15, commi secondo, terzo, quarto e quinto, e 18 l. fall. nonché degli artt. 134, 176 e 354 c.p.c. e 148 c.p.c., lamentando che erroneamente la Corte di appello, pur avendo ritenuto che il provvedimento del Tribunale in data 26 novembre 2009 fosse un'ordinanza fuori udienza a seguito della riserva del giudice delegato di riferire al collegio, aveva poi applicato disposizioni relative alla notificazione del decreto di comparizione. Non si poteva ritenere applicabile il disposto dell'art. 148 c.p.p. al

procedimento prefallimentare che è governato, quale *lex specialis*, dall'art. 15 l. fall. Non si potevano, inoltre, applicare alla comunicazione al procuratore costituito disposizioni relative alla prima notificazione al debitore.

Con il terzo motivo il ricorrente deduce la violazione degli artt. 15, commi secondo, terzo, quarto e quinto, e 18 l. fall. nonché degli artt. 354 c.p.c e 24 e 111 Cost., lamentando che la Corte territoriale aveva escluso la necessità di una indicazione della misura dell'abbreviazione dei termini, senza considerare che la stessa non poteva risolversi nella eliminazione dei termini e doveva comunque essere compatibile con l'esigenza di difesa del debitore e con la praticabilità della obbligatoria prescrizione relativa al deposito, da parte del debitore, di una situazione patrimoniale, economica e finanziaria aggiornata nonché dei bilanci relativi agli ultimi tre esercizi.

Con il quarto motivo il ricorrente deduce la violazione degli artt. 15, commi secondo, terzo, quarto e quinto, 10 e 18 l. fall. nonché degli artt. 354 c.p.c e 24 e 111 Cost., lamentando che la Corte di appello aveva ommesso di dare il giusto rilievo alla circostanza che la mancata osservanza dei termini di comparizione rispetto al primo decreto di convocazione era dipeso soltanto dall'inerzia del creditore che non aveva



effettuato la notifica lo stesso giorno dell'emissione del decreto. Del resto, l'imminenza della scadenza del termine era da addebitare al creditore che prima dell'istanza di fallimento non aveva assunto alcuna iniziativa stragiudiziale o esecutiva.

Con il quinto motivo si deduce la violazione degli artt. 15, commi secondo, terzo, quarto e quinto, e 18 l. fall. nonché degli artt. 354 c.p.c e 24 e 111 Cost., lamentando che la Corte di appello aveva dato rilievo, ai fini dell'abbreviazione dei termini, a ragioni di urgenza che non erano sopravvenute, ma esistevano già al momento dell'emissione del primo decreto di convocazione.

Con il sesto motivo il ricorrente deduce la violazione degli artt. 15, commi secondo, terzo, quarto, quinto, sesto e settimo, 18 l. fall. nonché degli artt. 354 c.p.c e 24 e 111 Cost., lamentando che erroneamente la Corte di appello aveva escluso la violazione del diritto di difesa, argomentando che il reclamante non aveva indicato quali difese o quali produzioni documentali gli erano state precluse. In tal modo, tuttavia, la sentenza impugnata aveva finito per addossare al reclamante l'onere della prova di un inesistente elemento costitutivo della nullità

Con il settimo motivo il ricorrente deduce la violazione degli artt. 15, commi terzo, quarto, e

quinto, 18 l. fall., degli artt. 354 c.p.c e 24 e 111 Cost., nonché il vizio di motivazione, lamentando che la Corte territoriale aveva omissis qualsiasi valutazione sulla congruità del termine.

Con l'ottavo motivo si deduce la violazione degli artt. 354 c.p.c., 24 e 11 Cost. nonché il vizio di motivazione, lamentando che erroneamente la sentenza impugnata aveva affermato che il si era difeso anche nel merito, con la memoria di costituzione per l'udienza del 25 novembre 2009; in realtà, infatti, con tale memoria si affermava che non era «possibile argomentare dettagliatamente proprio per la lesione del diritto di difesa dovuto alla privazione della documentazione contabile e l'incompatibilità dei tempi concessi al debitore con le possibili ricerche presso i pubblici uffici».

Con il nono motivo si deduce la violazione dell'art. 5 l. fall. ed il vizio di motivazione, lamentando che la sentenza impugnata non aveva considerato la volontarietà dell'inadempimento e l'assenza di ulteriori protesti oltre quelli relativi ai quattro titoli emessi in favore del creditore istante e che illegittimamente la Corte di appello aveva tenuto conto del progetto di stato passivo.

2. Il primo, il secondo ed il quinto motivo devono essere esaminati congiuntamente in quanto strettamente



connessi e sono infondati. Il provvedimento con il quale il Tribunale fissa una nuova udienza dopo la comparizione del debitore, che lamenta il mancato rispetto del termine di comparizione previsto dall'art. 15, terzo comma, 1. fall., si colloca nell'ambito del procedimento iniziato con il ricorso e con il decreto con il quale è stata fissata la prima udienza di comparizione. Tale provvedimento, non specificamente previsto dal citato art. 15, deve ritenersi consentito alla stregua dell'art. 164, terzo comma, c.p.c., in mancanza di previsione contraria o incompatibile dettata dalla disciplina speciale. Orbene, secondo l'art. 164, terzo comma, c.p.c., «se il convenuto deduce l'inosservanza dei termini a comparire ... il giudice fissa una nuova udienza nel rispetto dei termini». I termini, tuttavia, restano quelli disciplinati dall'art. 15 1. fall. secondo cui gli stessi «possono essere abbreviati dal presidente del tribunale, con decreto motivato, se ricorrono particolari ragioni di urgenza». Ne consegue che legittimamente il Tribunale ha ridotto i termini a comparire con espresso riferimento all'imminente scadenza del termine annuale previsto dall'art. 10 1. fall., il cui obiettivo rilievo prescinde dalla sopravvenienza o meno della circostanza rispetto alla prima fissazione dell'udienza. Ne consegue ulteriormente che del provvedimento reso fuori udienza



doveva essere data - ai sensi degli artt. 134, secondo comma, e 170 c.p.c. - comunicazione al procuratore costituito e non alla parte personalmente e che la comunicazione di cancelleria non doveva, prima delle modifiche all'art. 45 d.a.c.p.c. introdotte dal d.l. n. 179/2012, riprodurre per esteso il provvedimento, come si desume dall'art. 136, primo comma, c.p.c., secondo cui «il cancelliere, con biglietto di cancelleria ... dà notizia di quei provvedimenti per i quali è disposta dalla legge tale forma abbreviata di comunicazione».

Per quanto concerne la trasmissione del biglietto di cancelleria a mezzo fax al numero desunto dal timbro apposto sulla memoria di costituzione e non specificamente indicato dal difensore quale numero presso il quale dichiarava di voler ricevere gli avvisi, si deve osservare che il terzo comma dell'art. 134 c.p.c., applicabile *ratione temporis* in quanto introdotto dal d.l. n. 35/2005 ed abrogato dalla legge n. 183/2011, prevedeva che, ai fini delle comunicazioni a mezzo telefax o a mezzo di posta elettronica, «il difensore indica nel primo scritto difensivo utile il numero di fax o l'indirizzo di posta elettronica presso cui dichiara di voler ricevere l'avviso». Tale indicazione, contrariamente a quanto assume il ricorrente, non ha carattere facoltativo, ma obbligatorio, lasciando al difensore soltanto la scelta



tra numero di fax o indirizzo di posta elettronica. In questo senso depone non solo la lettera della norma ("il difensore indica" e non "può indicare"), ma anche la sua *ratio* che era, evidentemente, soprattutto quella di semplificare le comunicazioni di cancelleria, scopo che sarebbe stato frustrato nel caso in cui l'indicazione fosse stata rimessa alla scelta del difensore. L'ambito della volontà del difensore era, pertanto, limitato alla individuazione del numero di fax o dell'indirizzo di posta elettronica. Nello stesso senso depone, infine, l'evoluzione della normativa che ha previsto all'art. 125, primo comma ultima parte, c.p.c. (nel testo introdotto dal d.l. n. 138/2011 e confermato dalla legge n. 183/2011) l'obbligo del difensore, questa volta enunciato espressamente, di indicare l'indirizzo di posta elettronica certificata ed il proprio numero di fax ed ha previsto, all'art. 136, secondo e terzo comma, c.p.c. (nel testo introdotto dalla legge n. 183/2011) che le comunicazioni di cancelleria sono fatte a mezzo posta elettronica certificata e se ciò non è possibile a mezzo fax. Dalla obbligatorietà dell'indicazione consegue la sufficienza che la stessa risulti dal timbro apposto sulla memoria; l'apposizione del timbro, senza indicazioni contrastanti nell'intestazione della memoria, consente, infatti, di ritenere implicita la



volontà del difensore di voler ricevere le comunicazioni al numero di fax ivi risultante.

3. Il terzo, il quarto, il sesto, il settimo e l'ottavo motivo, che devono essere esaminati congiuntamente in quanto propongono tutti la questione della eccessiva brevità del termine a comparire, sono infondati.

La congruità del termine di comparizione deve essere apprezzata con un bilanciamento tra le ragioni di urgenza e le concrete possibilità di difesa. Nella specie le prime erano impellenti visto che il termine ex art. 10 l. fall. veniva a scadere il giorno dopo la nuova udienza. Quanto alle seconde in astratto è evidente che il ritardo del creditore nell'assumere l'iniziativa per la dichiarazione di fallimento non può tradursi in un'indebita compressione del diritto di difesa. Tuttavia, tale evenienza è stata esclusa in concreto dalla Corte di appello, con ragionamento congruo ed immune da vizi logici e giuridici, e in particolare con la considerazione che il debitore, costituendosi nella prima udienza, aveva depositato una memoria contenente anche difese nel merito, ancorchè, come dedotto in questa sede, rappresentando pure l'impossibilità di una difesa più dettagliata, e con la considerazione, dalla quale può ragionevolmente trarsi conferma della completezza della dispiegata difesa, che

il debitore non aveva dedotto, con il reclamo, quali difese gli sarebbero state precluse.

4. Il nono motivo è infondato. La Corte di appello, infatti, ha preso in considerazione non solo quegli inadempimenti che il debitore ha affermato essere stati volontari, ma anche, come riferito in narrativa, l'esposizione debitoria risultante dal progetto di stato passivo, la cui rilevanza è pacifica nella giurisprudenza di questa Corte (e plurimis Cass. 4 maggio 2011, n. 9760; Cass. Cass. 6 settembre 2006, n. 19141). Infatti, ai fini della revoca della sentenza dichiarativa di fallimento è vero che la sussistenza dello stato di insolvenza dell'imprenditore deve essere accertata con riferimento alla data della dichiarazione di fallimento, ma può essere desunta anche da elementi acquisiti in tempo successivo, primo fra tutti le risultanze dello stato passivo che non siano contestate.

Non deve procedersi sulle quote del contributo di insolvenza, con avute le parti contestate
rispetto, in questi sede, alcuna attività difensiva.
P . Q . M .

rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 28 novembre 2013.

il cons. estensore

Sergio Di Amato



il presidente

[Signature]
Il Funzionario Giudiziario
[Signature]

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 5 FEB. 2014

Il Funzionario Giudiziario
Il Funzionario Giudiziario
[Signature]