

Civile Ord. Sez. 6 Num. 6622 Anno 2017

Presidente: DOGLIOTTI MASSIMO

Relatore: ACIERNO MARIA

Data pubblicazione: 14/03/2017

sul ricorso 5434-2014 proposto da:

DISTILLERIA FUSCO S.R.L., P.IVA 00466460714, in persona della sua amministratrice e legale rappresentante, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA ALESSANDRO III 6, presso lo studio dell'avvocato FRANCESCO MANGAZZO, rappresentata e difesa dall'avvocato CARLO DE MAIO giusta procura speciale in atti;

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO DISTILLERIA FUSCO S.R.L., P.IVA 00466460714, in persona del Curatore, elettivamente domiciliato in ROMA, LUNGO TEVERE MARZIO 1, presso lo studio dell'avvocato FRANCESCO MACARIO, che lo rappresenta e difende giusta procura speciale a margine del controricorso;

- controricorrente -

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

nonchè contro

CAIAFA AGOSTINO, CAPORASO GIUSEPPE, MORELLI ARMANDO;

- intimati -

avverso la sentenza n. 38/2014 della CORTE D'APPELLO di BARI, emessa il 17/12/2013 e depositata il 21/01/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 12/10/2016 dal Consigliere Relatore Dott. MARIA ACIERNO;

udito l'Avvocato Carlo De Maio che si riporta ai motivi del ricorso insistendo per l'accoglimento senza rinvio;

udito l'Avvocato Francesco Macario che si riporta ai motivi del controricorso.

In ordine al procedimento recante il numero di R.G. 5434 del 2014 è stata depositata la seguente relazione:

La Corte d'Appello di Bari ha respinto il reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento della s.r.l. Distilleria l'usco sulla base delle seguenti affermazioni:

la notifica del ricorso per la dichiarazione di fallimento è stata rituale in quanto eseguita a mani del dipendente La Pietra Antonio. La società fallita ha negato l'esistenza di tale rapporto ma non è contestabile che il La Pietra fosse presso la società ed avesse consegnato il plico ricevuto ad Abele Palma, persona di fiducia della società in qualità di ex direttore ed ora custode dell'immobile aziendale. Non è pertanto verosimile che quest'ultimo non si sia recato presso l'ufficio postale a ritirare l'atto sulla base del "plico" consegnatogli dal La Pietra, qualificatosi come dipendente.

Sussiste l'insolvenza della società dal momento che l'incapacità di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni, richiesta dall'art. 5 fall.

non deve dipendere necessariamente dall'insufficienza del patrimonio sociale ma può essere frutto d'incapacità e negligenza gestionale, come è accaduto nella specie laddove si è conservato in modo incauto del materiale alcolico senza venderlo così trasformando l'attività di produzione in attività di deposito.

Avverso tale pronuncia ha proposto ricorso per cassazione la società fallita. Ha resistito con controricorso il fallimento.

Nel primo motivo viene dedotta la violazione dell'art. 15 legge fallimentare in correlazione con gli artt. 140, 14, 145 e 156 cod. proc. civ. per avere la Corte d'Appello ritenuto valida ed efficace la notifica eseguita ex art. 140 cod. proc. civ. presso la sede legale della società in contrasto con il primo ed ultimo comma dell'art. 145 cod. proc. civ. L'ufficiale giudiziario, avendo trovato chiuso lo stabilimento e non avendo trovato nessuno né vicini né portiere lo aveva depositato presso la casa comunale inviando la raccomandata dell'avvenuto deposito presso lo stabilimento. Il La Pietra non ha ricevuto il plico contenente l'atto ma solo l'avviso. La Corte d'Appello ha ritenuto del tutto corrispondente al vero quanto riferito dal curatore secondo il quale l'atto è stato ritirato da un dipendente all'ufficio postale, mentre era stato depositato in Comune. Comunque, sotto il profilo giuridico la notifica ex art. 140 cod. proc. civ. può essere eseguita solo nei confronti della persona fisica legale rappresentante della società. Poiché nella specie la persona fisica non era stata indicata l'ufficiale giudiziario doveva restituire l'atto al notificante perché procedesse alla notifica alla persona del legale rappresentante.

Nel secondo motivo viene dedotta la violazione dell'art. 5 legge fall. per aver ritenuto la Corte d'Appello sussistente l'insolvenza nonostante la piena capacità della società a far fronte alle proprie obbligazioni avendo un patrimonio molto rilevante. Non era inoltre

vero che la società non avesse un'attività produttiva dal momento che l'invecchiamento del brandy in botti apposite ne determina l'aumento del valore economico.

Il primo motivo è manifestamente fondato. Risulta dall'uniforme rappresentazione dei fatti contenuta nel ricorso e nel controricorso che la notifica venne eseguita ex art. 140 cod. proc. civ. presso la sede della società non essendo stato rinvenuto sul posto alcun addetto alla ricezione né essendovi portiere o vicini cui consegnare l'atto stesso (pag. 4 controricorso).

L'ufficiale giudiziario ha, pertanto, provveduto ex art. 140 cod. proc. civ. all'invio a mezzo raccomandata a.r. dell'avviso di deposito presso la Casa Comunale dell'atto da notificare ex art. 48 disp. att. cod.proc. civ.

Ma tale forma di notifica non è consentita dal nuovo testo dell'art. 145 cod. proc. civ. applicabile alla fattispecie dedotta nel presente giudizio. La disposizione prevede che la notifica possa essere eseguita alternativamente e senza gradualità presso la sede dell'ente con consegna di copia dell'atto al rappresentante o alla persona incaricata di ricevere le notificazioni o, in via gradata, all'addetto alla sede, o al portiere dello stabile oppure alla persona fisica che rappresenta l'ente. Esclusivamente in tale ipotesi il terzo comma consente la notifica ex art 140 e 143 cod. proc. civ. ma non quando la notifica venga eseguita presso la sede dell'ente. Contrariamente a quanto sostenuto nel controricorso tale lettura della norma, oltre a corrispondere al testo della stessa (così il terzo comma “ *se la notificazione non può essere eseguita a norma dei comma precedenti, la notificazione alla persona fisica indicata nell'atto può essere eseguita anche a norma degli artt. 140 e 14 cod. proc. civ.*”) corrisponde a quanto affermato da questa Corte nelle pronunce fondate sulla nuova formulazione dell'art. 145 cod. proc. civ. Nella

sentenza n. 9237 del 2012 viene affermato espressamente che mentre nel regime previgente la S.U. con la sentenza n. 8091 del 2002 avevano affermato, per supplire alla lacuna della norma processuale che non prevedeva la possibilità di una notifica agli enti ex art. 140 e 143 cod. proc. civ., che *“esaurite le forme di notificazione previste espressamente dall'art. 145 c.p.c., si applicassero gli artt. 140 e 143, precisando, quanto alla notificazione a norma dell'art. 140 c.p.c., che ciò dovesse essere fatto nei confronti del legale rappresentante, se indicato nell'atto e purché avesse un indirizzo diverso da quello della sede dell'ente; oppure, nel caso in cui la persona fisica non fosse indicata nell'atto da notificare, direttamente nei confronti della società”*(...) In base alla nuova disciplina, dunque, il vano esperimento delle forme di notificazione previste nell'art. 145 c.p.c., commi 1 e 2 consente bensì l'utilizzazione delle forme previste dagli artt. 140 e 143 c.p.c. per la notificazione alle persone giuridiche. Ciò, tuttavia, con la doppia precisazione che: 1) la notifica è fatta alla persona fisica che rappresenta l'ente, e non già all'ente in forma impersonale (cfr. Cass. ord. 13 settembre 2011 n. 18762), e 2) le due strade sono alternative, dovendosi seguire quella prevista dall'art. 140 se il recapito della predetta persona fisica è noto, ma sul luogo non si rinvencono persone alle quali consegnare il plico, e quella prevista dall'art. 143, nel caso d'irreperibilità della persona fisica medesima. I medesimi principi erano stati già affermati nella sentenza n. 18762 del 2012 con la quale era stata estesa anche alla notificazione presso la sede dell'ente della notificazione a mezzo posta ma si era ribadito che le forme di notificazione ex art. 140 e 143 cod. proc. civ., *“sono riservate esclusivamente alla notifica al legale rappresentante”*. (principi omologhi si ritrovano anche nella sentenza n. 22957 del 2012).

Le valutazioni meramente fattuali della pronuncia impugnata, non sono precedute dalla esatta qualificazione giuridica della notificazione eseguita e della sua validità ed efficacia rispetto al parametro normativo applicabile.

In conclusione ove si condividano i predetti rilievi il primo motivo deve essere accolto ed il secondo assorbito.

Il Collegio condivide la relazione deposita ed osserva in ordine alla memoria di parte ricorrente che la dichiarata risoluzione del concordato fallimentare per inadempimento del proponente ha determinato la reviviscenza della procedura fallimentare originaria (Cass. 8427 del 2013 e 6043 del 2016) con conseguente pienezza dell'interesse ad agire in capo al ricorrente.

Quanto all'invalidità della notificazione deve rilevarsi che l'orientamento richiamato nella relazione è del tutto univoco.

Secondo l'orientamento consolidato di questa Corte di recente ribadito nella pronuncia n. 18339 del 2015 così massimata: *“ In ogni ipotesi di revoca del fallimento che non precluda la rinnovazione della dichiarazione medesima (nella specie, per violazione del principio del contraddittorio in ragione dell'omessa notificazione della istanza di fallimento al debitore), il giudice del reclamo, ai sensi dell'art. 354 c.p.c., deve rimettere la causa al primo giudice che, rinnovati gli atti nulli, provvede nuovamente al riguardo”*. Pertanto all'accoglimento del primo motivo segue il rinvio al giudice di primo grado.

P.Q.M.

Accoglie il primo motivo, assorbito il secondo. Cassa la sentenza impugnata e rinvia al Tribunale di Foggia in diversa composizione.

Così deciso nella camera di consiglio del 12 ottobre 2016

Il Presidente

(Dr. Massimo Dogliotti)

11

