La Nuova Procedura Civile
Direttore Scientifico: Luigi Viola
Rivista scientifica di Diritto Processuale Civile
ISSN 2281-8693
Pubblicazione del 28.2.2017
La Nuova Procedura Civile, 2, 2017

ADMAIORA
Editrice

Comitato scientifico:
Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza)- Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLOTI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) – Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Francesca PROIETTI (Magistrato) – Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) – Antonella STILO (Magistrato, Presidente di sezione) – Antonio URICCHIO (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio VALITUTTI (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Dichiarazione di fallimento, notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza, mancata osservanza dell'art. 143 c.p.c. per le persone irreperibili: nullità della sentenza

Nel procedimento per la dichiarazione di fallimento – posto che l'avvenuta procedimentalizzazione del giudizio e delle attività di trattazione ed istruttoria, a seguito della riforma di cui al D.Lgs. n. 5 del 2006 ed al D.Lgs. n. 169 del 2007, implica che la notificazione al debitore del ricorso e del decreto di convocazione all'udienza sia la regola anche quando il debitore, rendendosi irreperibile, si sia sottratto volontariamente o per colpevole negligenza al procedimento, restando la notificazione un adempimento indefettibile – ai sensi della L. Fall., art. 15, comma 3 (nel testo modificato dal D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, e dal successivo decreto correttivo 2 settembre 2007, n. 169), la notificazione al debitore del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza deve necessariamente avvenire nelle forme di cui agli artt. 136 c.p.c. e segg., salvo che non ricorra l'ipotesi dell'abbreviazione dei termini per ragioni di urgenza, prevista dalla L. Fall., art. 15, comma 5, sicché il ricorso alle formalità di notificazione di cui all'art. 143 c.p.c., per il caso delle persone irreperibili, presuppone sempre e comunque che, nel luogo di ultima residenza nota, siano compiute effettive ricerche e che di esse l'ufficiale giudiziario dia espresso conto (mentre, nella specie, si era limitato a riferire che il debitore non viveva più in loco da tempo). Ne consegue che, in mancanza di tali adempimenti, deve essere dichiarata la nullità della notificazione e, per violazione del contraddittorio, la nullità della sentenza dichiarativa di fallimento, con conseguente obbligo per il giudice di appello di rimettere gli atti al primo giudice ai sensi dell'art. 354 c.p.c., applicabile anche ai reclami camerali, quale deve considerarsi l'impugnazione avverso la dichiarazione di fallimento. Risulta superato, dunque, l'orientamento espresso da Sez. 1, n. 32 del 2008, in applicazione della L. Fall., art. 15, nel testo vigente anteriormente al D.Lgs. n. 5 del 2006.

Cassazione civile, sezione prima, sentenza del 17.1.2017, n. 979

ISL Studio Legale
Alberto Savi & Associati
http://www.studioisl.it/

…omissis…

Ragioni di fatto e di diritto della decisione

1.- Con la sentenza impugnata la Corte di appello di Milano ha respinto il reclamo proposto da , in proprio e quale liquidatore della s.r.l. in liquidazione avverso la sentenza del tribunale che aveva dichiarato il fallimento della medesima società.

In sintesi, la Corte di merito ha rilevato che era infondato il motivo di reclamo con il quale era stata dedotta la nullità della sentenza per omessa notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza, trattandosi di debitore resosi irreperibile ed essendo applicabile il principio enunciato dal Cass. n. 32/2008 in presenza di particolari ragioni di urgenza. Anche il motivo di merito, relativo alle soglie di fallibilità era infondato: era fusa con s.r.l. assumendone le posizioni debitorie. Infine, l'impugnazione delle cartelle non ne impediva l'esecutività e non poteva essere accolta l'istanza di sospensione ex art. 295 cod. proc. civ.

Contro la sentenza di appello , in proprio e quale liquidatore della s.r.l. ha proposto ricorso per cassazione affidato a sei motivi, di cui i primi quattro attinenti alla violazione del contraddittorio.

Resistono con controricorso il curatore del fallimento e la s.p.a. Equitalia Nord, creditrice istante.

Parte ricorrente e la creditrice istante hanno depositato memoria.

1.1.- Il ricorrente, nella memoria, ha dedotto che la procedura di fallimento è stata chiusa per mancanza di attivo ma evidenzia il proprio interesse alla pronuncia sul reclamo.

Va ribadito, in proposito, che la chiusura del fallimento non rende improcedibile l'opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento ed il relativo giudizio continua in contraddittorio anche del curatore, la cui legittimazione non viene meno, in quanto in tale giudizio si discute se il debitore doveva essere dichiarato fallito, o meno, e, perciò, se lo stesso curatore doveva essere nominato al suo ufficio (Sez. 1, n. 2399 del 2016).

2.- Assume valore assorbente la fondatezza dei primi due motivi concernenti la violazione del contraddittorio.

Il fallimento, infatti, è stato dichiarato nonostante l'omessa notifica del ricorso alla società o al suo legale rappresentante e, stante l'irreperibilità, neppure ai sensi dell'art. 143 cod. proc. civ., come previsto nel decreto di fissazione dell'udienza prefallimentare, nel quale era disposta una ulteriore abbreviazione dei termini per l'ipotesi di necessità di notifica ai sensi della predetta

Resistono con controricorso il curatore del fallimento e la s.p.a. Equitalia Nord, creditrice istante.

Parte ricorrente e la creditrice istante hanno depositato memoria.

1.1.- Il ricorrente, nella memoria, ha dedotto che la procedura di fallimento è stata chiusa per mancanza di attivo ma evidenzia il proprio interesse alla pronuncia sul reclamo.

Va ribadito, in proposito, che la chiusura del fallimento non rende improcedibile l'opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento ed il relativo giudizio continua in contraddittorio anche del curatore, la cui legittimazione non viene meno, in quanto in tale giudizio si discute se il debitore doveva essere dichiarato fallito, o meno, e, perciò, se lo stesso curatore doveva essere nominato al suo ufficio (Sez. 1, n. 2399 del 2016).

2.- Assume valore assorbente la fondatezza dei primi due motivi concernenti la violazione del contraddittorio.

Il fallimento, infatti, è stato dichiarato nonostante l'omessa notifica del ricorso alla società o al suo legale rappresentante e, stante l'irreperibilità, neppure ai sensi dell'art. 143 cod. proc. civ., come previsto nel decreto di fissazione dell'udienza prefallimentare, nel quale era disposta una ulteriore abbreviazione dei termini per l'ipotesi di necessità di notifica ai sensi della predetta

disposizione (decreto trascritto, in questa parte, nella sentenza impugnata, a pag. 4).

In materia la giurisprudenza di legittimità - contraddetta dalla pronuncia impugnata - è nei termini di seguito esposti.

Nel procedimento per la dichiarazione di fallimento, l'avvenuta procedimentalizzazione del giudizio e delle attività di trattazione ed istruttoria, a seguito della riforma di cui al d.lgs. del 9 gennaio 2006, n. 5, ed al d.lgs. del 12 settembre 2007, n. 169, implica che la notificazione al debitore del ricorso e del decreto di convocazione all'udienza sia la regola anche quando il debitore, rendendosi irreperibile, si sia sottratto volontariamente o per colpevole negligenza al procedimento, restando la notificazione un adempimento indefettibile (Sez. 1, n. 10954 del 2014. Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di revoca del fallimento di una società trasferita in Bulgaria che, nel procedimento ex art. 15 legge fall., non aveva ricevuto alcuna notifica, né in Italia né all'estero).

Nel procedimento per la dichiarazione di fallimento, l'avvenuta procedimentalizzazione del giudizio e delle attività di trattazione ed istruttoria, a seguito della riforma di cui al d.lgs. n. 5 del 2006 ed al d.lgs. n. 169 del 2007, implica che la notificazione al debitore del ricorso e del decreto di convocazione all'udienza sia la

regola anche quando il debitore, rendendosi irreperibile, si sia sottratto volontariamente o per colpevole negligenza al procedimento, restando la notificazione un adempimento indefettibile (Sez. 1, n. 22218 del 2013. Nell'affermare il principio, la S.C. ha anche escluso di poter addivenire a diversa interpretazione - non supportata dal testo dell'art. 15 legge fall. - alla stregua di un bilanciamento dei contrapposti interessi costituzionalmente protetti ed in ragione dell'urgenza legata al rischio di consolidamento di atti pregiudizievoli o della scadenza del termine di cui all'art. 10 legge fall., ipotesi nella specie non ricorrenti).

Ai sensi dell'art. 15, comma terzo, legge fall., nel testo modificato dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, e dal successivo decreto correttivo 2 settembre 2007, n. 169, la notificazione al debitore del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza deve necessariamente avvenire nelle forme di cui agli artt. 136 e seguenti cod. proc. civ. - salvo che non ricorra l'ipotesi dell'abbreviazione dei termini per ragioni di urgenza, prevista dall'art. 15, comma quinto, della legge fall. - sicché il ricorso alle formalità di notificazione di cui all'art. 143 cod. proc. civ., per il caso delle persone irreperibili, presuppone sempre e comunque che, nel luogo di ultima residenza nota, siano compiute effettive ricerche e che di esse l'ufficiale giudiziario dia espresso conto (mentre, nella specie, si

era limitato a riferire che il debitore non viveva più in loco da tempo); ne consegue che, in mancanza di tali adempimenti, deve essere dichiarata la nullità della notificazione e, per violazione del contraddittorio, la nullità della sentenza dichiarativa di fallimento, con conseguente obbligo per il giudice di appello di rimettere gli atti al primo giudice ai sensi dell'art. 354 cod. proc. civ., applicabile anche ai reclami camerali, quale deve considerarsi l'impugnazione avverso la dichiarazione di fallimento (Sez. 1, n. 17205 del 2013).

Risulta superato, dunque, l'orientamento espresso da Sez. 1, n. 32 del 2008, in applicazione dell'art. 15 legge fall., nel testo vigente anteriormente al d.lgs. n. 5 del 2006, fatto proprio dai giudici del merito. Né, ratione temporis, sono applicabili i diversi principi enunciati da Sez. I, n. 17946/2016 e dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 146/2016, a proposito di fattispecie regolata dall'art. 15 l. fall. nel testo modificato dal decreto legge n. 179/2012, convertito in legge n. 221/2012.

Accolto il ricorso nei sensi innanzi indicati, con assorbimento delle restanti censure, la sentenza impugnata deve essere cassata e, non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto, la Corte può decidere nel merito dichiarando la nullità della sentenza dichiarativa di fallimento.

Le spese processuali - liquidate in dispositivo - seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte accoglie i primi due motivi di ricorso, assorbiti gli altri, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito ai sensi dell'art. 384 cod. proc. civ., dichiara la nullità della sentenza dichiarativa di fallimento.

Condanna i controricorrenti in solido al pagamento delle spese processuali, liquidate in euro 2.800,00, di cui euro 2.200,00 per onorario per la fase di reclamo e in euro 3.200,00, di cui euro 200,00 per esborsi quanto al giudizio di legittimità, oltre accessori.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 30 novembre 2016

Il presidente est.

DEPOSITATA
IN CANCELLERIA
IL
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO