

Procedimento per la dichiarazione di fallimento: insussistenza del diritto del debitore di differire la trattazione

Cassazione civile, sez. I, 10/08/2016, n. 16950. Pres. Nappi. Est. Rosa Maria Di Virgilio.

Fallimento – Procedimento per la dichiarazione di fallimento – Convocazione del debitore – Istanza di differimento per la proposta di concordato preventivo – Diritto al differimento – Non sussiste – Diniego del differimento – Violazione del diritto di difesa – Esclusione

In tema di procedimento per la dichiarazione di fallimento, non sussiste un diritto del debitore ad ottenere il differimento della trattazione per consentire il ricorso a procedure concorsuali alternative, né il relativo diniego da parte del giudice configura una violazione del diritto di difesa, in quanto tali iniziative sono riconducibili all'autonomia privata, il cui esercizio deve essere oggetto di bilanciamento, ad opera del giudice, con le esigenze di tutela degli interessi pubblicistici al cui soddisfacimento la procedura fallimentare è tuttora finalizzata.

(Massime a cura di Redazione IL CASO.it – Riproduzione riservata)

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. NAPPI Aniello - Presidente -
Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria - rel. Consigliere -
Dott. CRISTIANO Magda - Consigliere -
Dott. FERRO Massimo - Consigliere -
Dott. TERRUSI Francesco - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 20809-2010 proposto da:
VITALE FERRARA DI S.V. C. (p.i. (OMISSIS)), e F.L. (c.f. (OMISSIS))
V.S. (c.f. (OMISSIS)), nella qualità di soci illimitatamente responsabili della predetta società, e F.L., nella qualità di titolare della ditta individuale "TIRRENIA AUTO", elettivamente domiciliati in ROMA, VIA DEL CORSO 300, presso l'avvocato GIUSEPPE ANDREOTTA, che li rappresenta e difende, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrenti -

contro

CREDITO EMILIANO S.P.A. (c.f. (OMISSIS)), in persona del legale

rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA GERMANICO 101, presso l'avvocato FRANCESCA VITOLO, rappresentato e difeso dall'avvocato URBANO FABIO CARDARELLI, giusta procura in calce al controricorso;

CURATELA DEL FALLIMENTO DELLA SOCIETA' VITALE FERRARA DI S.V. C. S.N.C., in persona dei legali rappresentanti pro tempore, nonchè dei soci illimitatamente responsabili V.S., e F.L., E DEL FALLIMENTO DI F.L., anche nella qualità di imprenditore individuale titolare della ditta "TIRRENIA AUTO", in persona della Curatrice avv. D.D.F., elettivamente domiciliata in ROMA, CIRC.NE CLODIA 19, presso l'avvocato CLAUDIO IOVANE, rappresentata e difesa dall'avvocato VALERIO IORIO, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrenti -

contro

BANCO DI NAPOLI S.P.A., BANCA DI SALERNO - CREDITO COOPERATIVO S.C.R.L., FUNARI S.P.A.;

- intimati -

avverso la sentenza n. 588/2010 della CORTE D'APPELLO di SALERNO, depositata il 02/07/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 27/06/2016 dal Consigliere Dott. DI VIRGILIO ROSA MARIA;

udito, per i ricorrenti, l'Avvocato GIUSEPPE ANDREOTTA che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per la controricorrente CURATELA FALL., l'Avvocato VALERIO IORIO 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 l'inammissibilità ex art. 366 c.p.c., (Cass. SS.UU. n. 5698/12) e condanna aggravata alle spese.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Corte d'appello di Salerno, con sentenza depositata il 2/7/2010, ha rigettato il reclamo proposto dalla società Vitale ; Ferrara di S.V. ; c. s.n.c. e dai soci illimitatamente responsabili F.L. e V.S. nonchè da F.L., quale titolare della ditta individuale "Tirrenia Auto", avverso la sentenza dichiarativa di fallimento della società e dei soci, resa dal Tribunale di Salerno il 27/1/2010.

La Corte del merito nello specifico ha respinto:

il primo motivo (con quale i reclamanti avevano fatto valere l'inesistenza della notifica ex art. 15 L. Fall., al V. in proprio, quale socio illimitatamente responsabile), rilevando che era stata eseguita la notifica a mezzo posta presso la residenza anagrafica, e non ex art. 139 c.p.c., che dall'avviso di ricevimento risultava la consegna a persona qualificatasi come "impiegato", qualificazione da ritenersi corrispondente a quella di "persona addetta alla casa ovvero al servizio del destinatario" L. n. 890 del 1982, ex art. 7, comma 2 e che la spedizione di un'ulteriore raccomandata non autorizzava, in mancanza di querela di falso, a ritenere la consegna a persona non abilitata a riceverla, ma costituiva ulteriore garanzia di conoscenza per il destinatario;

il secondo motivo, rilevando che le banche ricorrenti avevano provato che la maggior parte dei conti recanti saldi passivi azionati col fallimento erano successivi alla delibera del Ccir del 9/2/00, in vigore dal 22/4/00, richiamata dal D.Lgs. n. 342 del 1999, art. 25 e che, in tali condizioni, l'incidenza della capitalizzazione non reciproca sulla formazione dei saldi passivi non era tale da delineare una situazione molto differente da quella risultante dagli estratti conto delle banche, per cui era irrilevante la chiesta C.T.U.; che, in ogni caso, era condivisibile l'argomento del Tribunale, secondo cui la marginale incidenza della capitalizzazione trimestrale sui saldi passivi di alcuni conti non giustificava l'inadempimento delle due imprese, considerato altresì che numerosi saldi passivi erano stati ammessi dagli stessi debitori, che li avevano inseriti nelle poste passive della società e dell'impresa individuale.

Ha respinto altresì:

i motivi terzo e quarto, ritenendo non censurabile la conclusione del Tribunale sullo stato di insolvenza, con l'evidenziazione di due circostanze significative: la sostanziale inesistenza di patrimonio immobiliare (dismesso, sia pure quattro anni prima del fallimento) e la revoca degli affidamenti dalle banche, nè induceva a diverso avviso il fatto che le perdite si fossero verificate a fronte di un considerevole volume d'affari (si trattava di disavanzi risalenti, per la società, al 2007 e quindi non imputabili al provvedimento di sequestro, portati a nuovo nel bilancio 2008 per oltre due milioni di Euro); sussisteva l'insolvenza anche per l'impresa individuale, atteso il disavanzo, al di là di apparenti utili di esercizio per gli anni 2007 e 2008, quantificato in oltre un milione di Euro, somma impropriamente riportata all'attivo invece che al passivo nello stato patrimoniale come perdite portate a nuovo nel 2007 e 2008; andava altresì valutato il comportamento processuale dei resistenti che avevano omesso la produzione del conto economico del 2008 della società e per ambedue le imprese della contabilità del 2009; era irrilevante il riferimento alla pendenza del procedimento tributario, nell'ambito del quale era stato sospeso l'avviso di accertamento delle ingenti somme pretese dall'Agenzia Entrate, ed era incensurabile la decisione del Tribunale di non dare termine per presentare istanza di concordato all'esito del giudizio tributario; nè era rilevante la dichiarazione del direttore dei Cantieri Opera s.p.a., di cui la F. è amministratrice delegata, avente natura di mera dichiarazione generica d'intenti;

il quinto motivo, per quanto già detto, ed il sesto, in relazione al quale i reclamanti non avevano dato seguito alla riserva di integrazione del ricorso per fruire del termine più io collegato alla notifica della sentenza di fallimento nè impugnato con querela di falso il verbale dell'11/3/2010, nel corso della quale avevano i reclamanti dichiarato di firmare per ricevuta della sentenza stessa. Ricorrono avverso detta pronuncia la società, i soci illimitatamente responsabili V.S. e F.L., quest'ultima anche quale titolare della ditta individuale, con ricorso affidato a dieci motivi. Si difendono con separati controricorsi il Fallimento ed il Credito Emiliano.

I ricorrenti ed il Fallimento hanno depositato le memorie ex art. 378 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.1. - Col primo motivo (che, come i motivi secondo, terzo e quarto, sono proposti nell'interesse di V.S., della s.n.c. V. e F. e della F., quale socia illimitatamente responsabile), i ricorrenti denunciano la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 15 L.Fall., riformato ed il vizio di motivazione.

Deducano che il certificato di residenza di V.S., prodotto all'udienza del 17/6/2010, attestava che alla data della notifica a mezzo posta del 5/11/09 lo stesso era residente a (OMISSIS), risultando qui avere trasferito la residenza dal 16/10/09, provenendo da Cava dei Tirreni, nè la Corte ha detto alcunchè sulla risultanza di detto certificato.

1.2. - Col secondo, della violazione e falsa applicazione della L. n. 890 del 1982, art. 7, per avere la Corte di merito ritenuto che la qualifica di impiegato "corrisponde a quella di addetto alla casa ovvero al servizio del destinatario", della L. n. 890 del 1982, art. 7, ex comma 2, mentre la qualifica di impiegato non individua quella particolare relazione col notificando che fa presumere la consegna, ed inoltre dall'avviso di ricevimento risulta il rifiuto a ricevere.

1.3.- Col terzo, della violazione e falsa applicazione della L. n. 890 del 1982, art. 7, u.c., e succ. mod. e comunque della violazione dell'art. 112 c.p.c., e art. 132 c.p.c., n. 4; sostengono che la doglianza sulla notifica era diversa da come inteso dalla Corte di merito, ed era basata sulla L. n. 890 cit., art. 7, u.c., per cui era dovuta la spedizione della seconda raccomandata, della quale non risulta la ricezione, ma solo l'accettazione dal centro postale di Cava dei Tirreni.

1.3. - Col quarto motivo, della violazione e falsa applicazione dell'art. 15 L.Fall., comma 2 e dell'art. 111 Cost., facendo valere il vizio di notifica al V., per come già esposto.

2.1. - I primi quattro motivi, strettamente collegati, vanno valutati unitariamente e sono da ritenersi infondati.

La natura processuale del vizio comporta l'esame diretto dell'atto da parte di questa Corte ed a riguardo si deve rilevare che dall'avviso di ricevimento dell'atto spedito a mezzo raccomandata al V., riprodotto dai ricorrenti a pag. 59 del ricorso, risulta la consegna dell'atto diretto al V., via (OMISSIS), a persona al servizio del destinatario, con l'ulteriore qualifica di "impiegato", che ha firmato la ricezione, e che l'agente postale ha indicato il numero del Cad emesso, nella parte dell'avviso destinata all'indicazione della mancata consegna per rifiuto della persona abilitata.

Ciò posto, si rileva che la L. n. 892 del 1980, art. 7, così dispone: "L'agente postale consegna il piego nelle mani proprie del destinatario, anche se dichiarato fallito. Se la consegna non può essere fatta personalmente al destinatario, il piego è consegnato, nel luogo indicato sulla busta che contiene l'atto da notificare, a persona di famiglia che conviva anche temporaneamente con lui ovvero addetta alla casa ovvero al servizio del destinatario, purchè il consegnatario non sia persona manifestamente affetta da malattia mentale o abbia età inferiore a quattordici anni. In mancanza delle persone suindicate, il piego può essere consegnato al portiere dello stabile ovvero a persona che, vincolata da rapporto di lavoro continuativo, è comunque tenuta alla distribuzione della posta al destinatario. L'avviso di ricevimento ed il registro di consegna debbono essere sottoscritti dalla persona alla quale è consegnato il piego e, quando la consegna sia effettuata a persona diversa dal destinatario, la firma deve essere seguita, su entrambi i documenti

summenzionati, dalla specificazione della qualità rivestita dal consegnatario, con l'aggiunta, se trattasi di familiare, dell'indicazione di convivente anche se temporaneo. Qualora il consegnatario non sappia firmare o ne sia impossibilitato, l'agente postale fa menzione di tale circostanza sia sul registro di consegna sia sull'avviso di ricevimento, apponendovi la data e la propria sottoscrizione. Se il piego non viene consegnato personalmente al destinatario dell'atto, l'agente postale dà notizia al destinatario medesimo dell'avvenuta notificazione dell'atto a mezzo di lettera raccomandata." Tale ultimo disposto è stato aggiunto dalla L. n. 31 del 2008, di conversione del D.L. n. 248 del 2007 ed è nel caso applicabile *ratione temporis* (e sotto tale profilo, è errata in diritto l'asserzione della Corte del merito, di superfluità di tale adempimento).

Orbene, la notifica risulta avvenuta a persona al servizio del destinatario, come previsto dalla legge, indicata quale "impiegato", come attestato dall'agente postale, nè la parte ha impugnato di falso detta indicazione, e risulta altresì correttamente inviata la raccomandata di cui all'art. 7 u.c., cit., con ciò risultando l'adempimento di detto obbligo di legge.

Devono ritenersi pertanto del tutto infondate le doglianze dei ricorrenti di mancata consegna dell'atto e di carenza dei requisiti di legge in capo al consegnatario dell'atto; inammissibile, prima ancora che infondata, stante l'avvenuto invio della lettera racc. L. n. 892 del 1980, ex art. 7, u.c., è la deduzione della mancata ricezione della raccomandata spedita dall'agente postale, indicata al terzo motivo, ma che non risulta essere stata fatta valere nell'ambito del giudizio di reclamo, come risulta dal contenuto del primo motivo del ricorso per reclamo, riprodotto alle pagine 26-28 dell'odierno ricorso per cassazione.

Irrilevante, infine, è la prova, sulla base del certificato di residenza, del trasferimento da (OMISSIS) il 16/10/2009, a fronte della notifica eseguita in (OMISSIS) il 5/11/2009, atteso il valore meramente indiziario della certificazione in oggetto (sul principio, si richiamano, tra le altre, le pronunce 6953/2006 e 9052/2002).

1.5. - Col quinto motivo, nell'interesse anche della F. quale titolare ditta individuale come per i successivi motivi, i ricorrenti si dolgono della nullità e violazione e falsa applicazione della L. Fall., art. 15, commi 2, 3 e 4 e art. 111 Cost.: i ricorsi per fallimento della Banca di Salerno e del Banco di Napoli sono stati resi noti solo all'udienza 18/1/2010, seguita da rinvio al giorno successivo, con la conseguente impossibilità di garantire il diritto di difesa e su detta censura la Corte del merito non si pronunciata, a meno di non volere ritenere la decisione sul punto nell'argomento speso circa l'inverosimiglianza delle prospettive di risanamento, di cui a pagina 8 della pronuncia.

2.2. - Il motivo va respinto.

Va in primis ritenuta l'inammissibilità del motivo come formulato in termini di omessa pronuncia su di un vizio processuale.

Ed infatti, come ritenuto, tra le ultime, nelle pronunce 22952/2015, 3667/2006, 10073/2003, in tema di "errores in procedendo", non è consentito alla parte interessata di formulare, in sede di legittimità, la censura di omessa motivazione, spettando alla Corte di cassazione accertare se vi sia stato, o meno, il denunciato vizio di attività, attraverso l'esame diretto degli atti, indipendentemente dall'esistenza o dalla sufficienza e logicità dell'eventuale motivazione del giudice di merito sul punto, nè il mancato esame, da parte di quel giudice, di una questione puramente processuale può dar luogo ad omissione di pronuncia,

configurandosi quest'ultima nella sola ipotesi di mancato esame di domande o eccezioni di merito. Nel merito, il vizio processuale va apprezzato direttamente da questa Corte, quale giudice del fatto processuale, ed a riguardo deve concludersi per l'infondatezza della denunciata lesione, dovendo ritenersi la congruità del termine concesso, nè, in ogni caso, i ricorrenti hanno addotto quale profilo o specifica contestazione avrebbero potuto far valere in un diverso, più lungo termine a difesa (e sul punto, possono richiamarsi per una sostanziale correlazione le pronunce 24968/2013 e 98/2016, che, escluso che anche a seguito delle modifiche apportate dal D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 e dal D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, debbano essere necessariamente notificati i successivi ricorsi che si inseriscano nel medesimo procedimento fallimentare, hanno ritenuto che la circostanza che il fallimento venga dichiarato su istanza di un creditore diverso rispetto a quello da cui proviene la notificazione del ricorso non lede il diritto di difesa, a meno che il debitore non deduca di non essere stato in grado di allegare tempestivamente circostanze idonee a paralizzare l'istanza ulteriore e diversa rispetto a quella che gli era stata tempestivamente notificata).

1.5. - Col sesto motivo, i ricorrenti denunciano la violazione e falsa applicazione della L. Fall., art. 5; sostengono che nel caso andava esclusa l'insolvenza per i *facta principis*, e quindi per il sequestro preventivo del 22/9/08, riformato parzialmente e poi revocato dalla Cassazione il 23/7/09, e per la connessa azione esattoriale, sospesa con provvedimento del 20/7/09; nè poteva essere valutata ex art. 116 c.p.c., la mancata esibizione dell'ultimo bilancio, in presenza della causa eccezionale di crisi.

1.7.- Col settimo, della violazione e falsa applicazione della L. Fall., art. 5, atteso che l'accumulo di perdite di gestione in misura marginale rispetto al volume d'affari non costituisce di per sè stato di insolvenza, nella contemporanea assenza di ingiunzioni e protesti, e che la permanenza del credito e degli affidamenti concessi escludono detto stato.

1.8. Con l'ottavo, della violazione e falsa applicazione della L. Fall., art. 5, artt. 111 e 116, per avere il Giudice del merito ritenuto l'inverosimiglianza delle contestazioni mosse ai creditori istanti e quindi concluso per l'insolvenza in presenza di ragioni di credito contestate, mentre le imprese dichiarate fallite hanno provato la permanenza di altri rapporti in essere con istituti di credito.

2.8. - I motivi 6, 7 e 8 vanno valutati unitariamente e sono da ritenersi inammissibili, trattandosi di censure in fatto, svolte nei confronti della valutazione operata dal Giudice del merito, scevra da errori giuridici e priva di vizi logici.

1.9. - Col nono mezzo, i ricorrenti si dolgono della violazione della L.Fall., art. 15, in relazione all'art. 111 Cost., sostenendo il mancato rispetto delle norme sul giusto processo e la "mancata garanzia del contraddittorio sull'effettiva prospettabilità del concordato e sulla rilevanza della dichiarazione di intenti della s.p.a. Cantieri Opera".

2.9. - Il motivo è infondato.

Quanto alla censura di violazione del contraddittorio per la mancata concessione del termine per proporre il concordato preventivo, va data continuità all'indirizzo espresso, tra le ultime, nelle pronunce 23111/2014 e 19214/2009, secondo cui, in tema di procedimento per la dichiarazione di fallimento, non sussiste un diritto del debitore, convocato avanti al

giudice, ad ottenere il differimento della trattazione per consentire il ricorso a procedure concorsuali alternative (nella specie, la proposta di concordato o accordo preventivo), nè il relativo diniego da parte del giudice configura una violazione del diritto di difesa, in quanto tali iniziative sono riconducibili all'autonomia privata, il cui esercizio deve essere oggetto di bilanciamento, ad opera del giudice, con le esigenze di tutela degli interessi pubblicistici al cui soddisfacimento la procedura fallimentare è tuttora finalizzata.

Quanto alla ritenuta inattendibilità della testimonianza del direttore della Cantieri Opera, si tratta di specifica valutazione da parte del Giudice del merito, non censurabile sotto il profilo del vizio ex art. 360 c.p.c., n. 3.

1.10. - Col decimo, i ricorrenti denunciano la nullità ex art. 360 c.p.c., n. 4, e la violazione dell'art. 116 c.p.c., sostenendo che non si può ritenere che quanto attestato nel verbale del 11/3/2010 equivalga a notificazione della sentenza e che è irrilevante la mancata integrazione delle difese.

2.5. - Il motivo è inammissibile per carenza di interesse, atteso che i ricorrenti non si sono avvalsi della riserva di indicare nuovi motivi di ricorso dopo la formale notifica della sentenza.

3.1. - Conclusivamente, va respinto il ricorso ed i ricorrenti vanno condannati alle spese del presente giudizio, liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna i ricorrenti alle spese, liquidate in Euro 7000,00, oltre Euro 200,00 per esborsi; oltre spese forfettarie ed accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 27 giugno 2016.

Depositato in Cancelleria il 10 agosto 2016