

Civile Ord. Sez. 6 Num. 1058 Anno 2021

Presidente: SCALDAFERRI ANDREA

Relatore: PAZZI ALBERTO

Data pubblicazione: 21/01/2021

### ORDINANZA

sul ricorso 11069-2019 proposto da:

A.M. ARGENTI INVESTIMENTI SRL, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE GIUSEPPE MAZZINI 88, presso lo studio dell'avvocato MAURO AMICONI, rappresentata e difesa dall'avvocato PAOLO LA SPINA;

*- ricorrente -*

*contro*

GOLD & GOLD SRL, FALLIMENTO AM ARGENTI E INVESTIMENTI SRL;

*- intimati -*

avverso la sentenza n. 452/2019 della CORTE D'APPELLO di CATANIA, depositata il 26/2/2019;

5930  
20

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 21/10/2020 dal Consigliere Relatore Dott. ALBERTO PAZZI.

Rilevato che:

1. il Tribunale di Catania, con sentenza n. 140/2018, dichiarava il fallimento di AM Argenti Investimento s.r.l. su istanza della creditrice Gold & Gold s.r.l.;

2. la Corte d'appello di Catania, a seguito del reclamo proposto dalla società debitrice, riteneva – fra l'altro e per quanto qui di interesse - che la notifica dell'istanza di fallimento fosse stata ritualmente eseguita, poiché, risultato infruttuoso il tentativo di provvedere tramite p.e.c., l'ufficiale giudiziario dapprima aveva avuto vanamente accesso alla sede dell'impresa, trovandola chiusa, quindi aveva depositato l'atto presso la casa comunale;

la querela di falso incidentale riguardante la relata di notifica era stata poi presentata dal difensore senza alcuna idonea procura speciale, come previsto dall'art. 221, comma 2, cod. proc. civ., non essendo a ciò sufficiente – a parere del collegio del reclamo - il mandato contenuto nella procura alle liti;

3. per la cassazione della sentenza di rigetto del reclamo, pubblicata in data 26 febbraio 2019, ha proposto ricorso AM Argenti Investimento s.r.l. prospettando tre motivi di doglianza;

gli intimati Gold & Gold s.r.l., fallimento di AM Argenti Investimento s.r.l., Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Catania e Procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'appello di Catania non hanno svolto difese;

considerato che:

4. il primo motivo di ricorso denuncia, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione dell'art. 15, comma 3,

l. fall. e della normativa che disciplina la condizione di irreperibilità del destinatario della notificazione, anche in relazione all'art. 24 Cost.: l'ufficiale giudiziario, nel recarsi presso la sede della società, si sarebbe limitato ad attestare di aver trovato chiuso, senza annotare né le ragioni di una simile constatazione né le attività di ricerca e richiesta di informazioni che nell'occasione aveva compiuto, ed avrebbe omesso di effettuare un ulteriore tentativo, malgrado l'accesso fosse avvenuto (il 10 agosto 2018 alle ore 13.00) in periodo feriale e all'ora di pausa antepomeridiana; poiché l'art. 15, comma 3, l. fall. alluderebbe – in tesi di parte ricorrente – ai casi di irreperibilità assoluta e non all'ipotesi di assenza momentanea, consentendo di fare ricorso allo strumento residuale del deposito del plico presso la casa comunale soltanto nel caso in cui sia stata accertata una simile condizione, la notifica doveva considerarsi nulla a causa della mancata indicazione delle indagini compiute per accertare la condizione di irreperibilità;

la statuizione impugnata, inoltre, avrebbe omesso di prendere posizione e fornire un'adeguata motivazione in ordine alla necessaria condizione di irreperibilità del destinatario della notifica, trascurando di valutare i documenti probatori offerti dalla reclamante, che comprovavano la sua reperibilità presso la sede sociale;

5. il motivo è manifestamente infondato;

5.1 secondo la giurisprudenza di questa Corte (Cass. 642/2019) l'art. 15, comma 3, l. fall., nell'introdurre una disciplina speciale del tutto distinta da quella che, nel codice di rito, regola le notificazioni degli atti del processo, si propone – come ha chiarito la Corte costituzionale con la sentenza n. 146/2016, che ha respinto la questione di legittimità costituzionale della norma in questione con riferimento agli artt. 3 e 24 Cost. - di "*coniugare le finalità del diritto di difesa dell'imprenditore con le esigenze di specialità e di speditezza cui deve essere improntato il procedimento concorsuale*",

prevedendo che *"il Tribunale sia esonerato dall'adempimento di ulteriori formalità quando la situazione di irreperibilità deve imputarsi all'imprenditore medesimo"*;

la semplificazione del procedimento notificatorio in ambito concorsuale trova perciò la sua ragion d'essere nella specialità e nella complessità degli interessi che esso è volto a tutelare, che ne segnano la diversità rispetto a quello ordinario di notifica;

nell'ambito di questo sistema il diritto di difesa del debitore - da declinare nella prospettiva della conoscibilità, da parte del medesimo, dell'attivazione del procedimento fallimentare a suo carico — rimane adeguatamente garantito dal duplice meccanismo di ricerca previsto dalla norma in parola, che deve essere attuato dapprima rispetto all'indirizzo di posta elettronica certificata di cui l'imprenditore è obbligato a dotarsi ai sensi dell'art. 16 d.l. n. 185/08 e in seguito presso la sede legale dell'impresa, da indicarsi obbligatoriamente nell'apposito registro ai sensi dell'art. 2196 cod. civ.;

l'art. 15, comma 3, l. fall. presuppone che l'imprenditore definisca i termini della sua reperibilità, in senso fisico e tramite il sistema di posta elettronica certificata in applicazione della normativa appena richiamata, e li renda conoscibili ai terzi assicurando, nel suo stesso interesse, un sistema organico di pubblicità legale;

il procedimento per la notificazione del ricorso di fallimento - che fa gravare sull'imprenditore le conseguenze negative derivanti dal mancato rispetto degli obblighi sopra indicati - ha così inteso codificare e rafforzare il principio (consolidato nella giurisprudenza formatasi nel vigore della normativa non ancora riformata dal d. lgs. n. 5/06) secondo cui il Tribunale, pur essendo tenuto a disporre la previa comparizione in camera di consiglio del debitore fallendo e ad effettuare, a tal fine, ogni ricerca per provvedere alla notificazione dell'avviso di convocazione, è esonerato dal compimento di ulteriori formalità allorché la situazione di

irreperibilità di questi debba imputarsi alla sua stessa negligenza e/o a una condotta non conforme agli obblighi di correttezza propri di un operatore economico;

5.2 stante il carattere speciale della disciplina della notificazione dell'istanza di fallimento, la giurisprudenza di questa Corte è poi ferma nell'escludere che residuino ipotesi in cui il ricorso di fallimento e il decreto di convocazione debbano essere notificati, ai sensi degli artt. 138 e segg. o 145 cod. proc. civ. (a seconda che l'impresa esercitata dal debitore sia individuale o collettiva), nei diretti confronti del titolare della ditta o del legale rappresentante della società (cfr. Cass. 16864/2018, Cass. 6378/2018, Cass. 5080/2018, Cass. 602/2017, Cass. 17946/2016);

5.3 ne discende che l'ufficiale giudiziario non deve accertare l'irreperibilità oggettiva dell'imprenditore presso la propria sede, perché una simile verifica non solo è funzionale all'applicazione della disciplina codicistica a cui la notifica dell'istanza di fallimento è estranea, ma soprattutto è incoerente con un sistema semplificato che si impernia sulla responsabilizzazione dell'imprenditore e prevede che questi sia tenuto a determinare i termini della sua reperibilità, fisica e per posta certificata, rimanendone responsabile;

dunque, laddove l'art. 15, comma 3, l. fall. prevede che la notificazione del ricorso e del decreto per la dichiarazione di fallimento, in mancanza di indirizzo p.e.c., sia eseguita dall'ufficiale giudiziario "presso la sede risultante dal registro delle imprese" ed "esclusivamente di persona", intende stabilire l'obbligo non di accertare la reperibilità oggettiva dell'imprenditore presso la sua sede, come avviene al fine di stabilire la legittimità del ricorso alla notifica ai sensi dell'art. 143 l. fall., bensì di tentare la notifica a mani nel luogo dove l'imprenditore è considerato reperibile secondo lo speciale sistema di notifica previsto dalla legge fallimentare;

in altri termini è questo speciale sistema di pubblicità che condiziona la declinazione della reperibilità dell'imprenditore presso la sua sede ai fini della dichiarazione di fallimento, di modo che la medesima reperibilità andrà verificata non in termini assoluti o momentanei, perché l'imprenditore è considerato reperibile presso la sede che lui stesso è tenuto a indicare nel registro delle imprese, ma di rinvenibilità presso la sede;

il passaggio dalla notifica presso la sede della società a quella presso la casa comunale presuppone allora che la società non sia rinvenuta presso la sede risultante dal registro delle imprese, come è avvenuto nel caso di specie, quando l'ufficiale giudiziario ha dato atto di aver trovato chiusa la sede sociale e di non aver potuto per questo motivo provvedere alla notifica a mani dell'imprenditore;

non si presta a censura la sentenza impugnata laddove, tenendo conto della peculiarità di questa notificazione, ritiene sufficiente l'indicazione "trovato chiuso", con la quale l'ufficiale giudiziario ha registrato l'unica circostanza rilevante ai fini dell'applicazione della norma in parola, vale a dire l'impossibilità di procedere alla notificazione in occasione del suo accesso;

6. il secondo motivo di ricorso lamenta, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 e 4, cod. proc. civ., l'intervenuta violazione dell'art. 221, comma 2, cod. proc. civ., poiché la decisione impugnata ha ritenuto necessaria la presenza dell'amministratore in udienza al fine di ribadire la volontà di proporre incidentalmente querela di falso nei confronti dell'ufficiale giudiziario, a motivo dell'inidoneità della procura speciale alle liti rilasciata anche all'uopo al difensore; in questo modo la Corte d'appello avrebbe ritenuto indispensabile per la proposizione di querela incidentale una procura speciale autenticata da pubblico ufficiale munito di idonei poteri certificativi, escludendo erroneamente l'idoneità a tale scopo della

procura rilasciata al difensore ai sensi dell'art. 83, comma 3, cod. proc. civ., malgrado la stessa riportasse al suo interno anche lo specifico mandato a proporre la querela di falso;

7. il motivo è manifestamente fondato;

7.1 la Corte distrettuale, all'interno della decisione impugnata (pag. 6), ha registrato che il difensore della reclamante era *“munito di procura alle liti in seno alla quale gli è stato, altresì, esteso il mandato alla proposizione della querela di falso in ordine alla relata in questione con riferimento all'attestazione di aver trovato chiuso alle ore 13.00”*;

ciò nonostante tale procura è stata ritenuta inidonea alla proposizione della querela di falso in via incidentale *“in mancanza di autonomia di mandato e di autenticazione della sottoscrizione del mandante ad opera di pubblico ufficiale munito di idonei poteri certificativi”*, tale non essendo *“il procuratore alle liti”*, che *“ha potere di certificazione limitatamente al mandato alle liti ex art. 83 c.p.c.”* (pag. 7);

in sostanza a dire della Corte distrettuale in caso di querela incidentale la procura speciale prevista dall'art. 221, comma 2, cod. proc. civ. non può essere quella rilasciata al difensore *ex art. 83, comma 3, cod. proc. civ.*, poiché il potere certificativo previsto da questa norma riguarderebbe il solo mandato alle liti;

7.2 un simile assunto non è coerente con la giurisprudenza di questa Corte, la quale (v. Cass. 20415/2006) ha già avuto occasione di ricordare che in linea generale la nozione di specialità della procura si correla alla puntuale e specifica indicazione del contenuto dell'affare o della controversia, precisando inoltre che l'espressa previsione della necessità, in determinati casi, della procura speciale è riconducibile all'esigenza di richiamare la volontà del rappresentato sul potere conferito in considerazione della rilevanza dell'atto che il rappresentante è autorizzato a porre in essere;

a tal fine l'art. 221 cod. proc. civ. pone un'eccezione alla regola prevista dall'art. 84, comma 1, cod. proc. civ. secondo la quale il difensore, abilitato in virtù di procura alle liti generale o speciale, può compiere tutti gli atti del processo: eccezione che si estrinseca nel fatto che la procura speciale alle liti conferita *ex art. 83, comma 3, cod. proc. civ.*, che pure di regola permette al difensore di compiere ogni atto del processo, non abilita il medesimo alla proposizione della querela di falso, salvo che questo potere non sia stato espressamente conferito;

*“ciò significa, evidentemente, che la procura alle liti, conferita, come nella specie, a margine dell'atto di citazione per l'instaurazione di una determinata controversia, è certo "speciale" e, proprio perché tale, astrattamente è idonea a conferire anche il potere di proporre querela ed a far ritenere osservato l'art. 221 c.p.c., purché dalla stessa sia desumibile che detto potere sia stato attribuito. La questione, in buona sostanza, attiene all'interpretazione della procura e richiede di accertare se con essa la parte abbia conferito il potere di proporre querela”;*

il problema, pertanto, non sta nel potere certificativo del difensore, dato che la norma richiede una procura “speciale” ma non autonoma, bensì nel fatto che lo stesso difensore sia abilitato a proporre querela di falso secondo le peculiari modalità previste dall'art. 221 cod. proc. civ., occorrendo a tal fine un *quid pluris* rispetto alla normale procura speciale, vale a dire l'espressa indicazione dell'attività da svolgere ovvero la sottoscrizione dell'atto anche ad opera della parte, allo scopo di garantire l'esigenza di richiamare l'attenzione della stessa e rendere incontrovertibile la sua consapevolezza e volontà di porlo in essere;

in questa prospettiva la differenza fra querela di falso proposta in via principale o in corso di causa sta non nel diverso potere certificativo attribuito al difensore dall'art. 83, comma 3, cod. proc. civ., del tutto coincidente in entrambi i casi, ma piuttosto nel fatto che nel primo caso la procura speciale, necessaria *ex art. 221 cod. proc. civ.* per proporre la

querela di falso da persona diversa dalla parte, se conferita al difensore a margine o in calce all'atto di citazione per la proposizione della stessa querela in via principale, non necessita di specificazione del documento impugnato, perché il collegamento con l'atto su cui è apposta elimina ogni incertezza sull'oggetto della stessa (v. Cass. 2773/1997, Cass. 21941/2013);

il che non significa, però, che la procura speciale conferita ai sensi dell'art. 83, comma 3, cod. proc. civ. non sia utile alla proposizione della querela di falso in via incidentale quando il suo contenuto riporti – come nel caso di specie – l'espressa indicazione dell'attività da svolgere e dia conto in questo modo della consapevolezza e volontà della parte di presentare la querela di falso;

8. rimane assorbito il terzo motivo di ricorso, vertente sull'accertamento – erroneamente compiuto, in tesi – dello stato di insolvenza di AM Argenti Investimento s.r.l.;

9. la sentenza impugnata andrà quindi cassata, con rinvio della causa alla Corte distrettuale, la quale, nel procedere al suo nuovo esame, si atterrà ai principi sopra illustrati, avendo cura anche di provvedere sulle spese del giudizio di legittimità.

#### **P.Q.M.**

La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso, rigetta il primo motivo, dichiara assorbito il terzo, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa alla Corte di Appello di Catania in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma in data 21 ottobre 2020.