

Civile Ord. Sez. 1 Num. 15469 Anno 2017

Presidente: DIDONE ANTONIO

Relatore: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Data pubblicazione: 22/06/2017

sul ricorso 22699/2015 proposto da:

Pegaso S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Viale Bruno Buozzi n.82, presso l'avvocato Iannotta Gregorio, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati Iannotta Federica, Scalfari Domenico, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

Enel Servizio Elettrico S.p.a. (c.f. 09633951000), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Circonvallazione Clodia n.5, presso l'avvocato Tripodi

1

ORD.
265
2017

Giovanni, rappresentata e difesa dall'avvocato Luppino Giuseppe,
giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

contro

Enel Energia S.p.a., in persona del legale rappresentante pro
tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Lazio n.14, presso
l'avvocato Lagoteta Giuseppe, che la rappresenta e difende, giusta
procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

contro

Curatela del Fallimento Pegaso S.r.l., in persona del curatore
dott.ssa Ferraro Grazia Maria, elettivamente domiciliata in Roma,
Via P. da Palestrina n.55, presso l'avvocato Mariano Peppino,
rappresentata e difesa dall'avvocato Parrello Vincenzo, giusta
procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

nonchè contro

Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di Appello di
Reggio Calabria,

- intimato -

avverso la sentenza n. 278/2015 della CORTE D'APPELLO di REGGIO
CALABRIA, depositata il 17/08/2015;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
20/04/2017 dal cons. DI VIRGILIO ROSA MARIA;

lette le conclusioni scritte del P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale DE RENZIS LUISA che chiede che la Corte di Cassazione respinga il ricorso con le conseguenze previste dalla legge.

La Corte:

Rilevato che:

La Corte d'appello di Reggio Calabria, con sentenza del 20/7-14/8/2015, ha respinto il reclamo proposto da Pegaso srl avverso la sentenza di fallimento di detta società, fallimento dichiarato su istanza di Enel Energia ed Enel Servizio Elettrico.

La Corte ha ritenuto infondata la doglianza sulla mancata instaurazione del contraddittorio per la mancata notificazione ex art.15 l.f., rilevando che la reclamante non aveva documentato alcun malfunzionamento o discontinuità presso il gestore di riferimento, e che in ogni caso, in punto di fatto, l'art.136, comma 3, cod. proc. civ. consente il ricorso ad entrambe le forme di notificazione se non indifferentemente vista la consecutività di quella a mezzo ufficiale giudiziario rispetto a quella a mezzo pec, *in toto* fungibili tra loro ai fini dell'effettiva tutela del contraddittorio (nella specie avvenuto col deposito nella casa comunale); infondata la doglianza sullo stato di insolvenza, non essendo di per sé idonea alla reiezione della domanda di fallimento la mancanza di procedimenti esecutivi mobiliari o immobiliari, ed in fatto, nel caso, i due crediti erano portati da decreti ingiuntivi definitivi ed irrevocabili, i precetti erano stati azionati, gli importi erano di totali euro 238.691,18, e la società aveva solo provato il pagamento il 3/7/2013 di euro 15611, 72 in favore di Enel Servizio Elettrico; la transazione del 1/7/2014 (*rectius*, del 1/7/2013, come indicato concordemente dalle parti) solo con detta società comportava il riconoscimento del debito nell'intero importo

h

dell'ingiunzione, né dalla doc. in atti risultava che la Pegaso avesse comunicato ad Enel Servizio Elettrico di volersi avvalere di alcuna sospensione cautelativa degli accordi di rateizzazione pregressi; v'era in atti solo la prova della transazione del 1/7/2014 e non di quella a cui le missive del luglio 2013 e giugno 2014 avevano alluso, e non v'era nulla da cui inferire l'effettiva sussistenza della lamentata asserita coincidenza del contatore guasto difettato di cui alla vertenza indicata con quello da cui sarebbero state contabilizzate le forniture, né che detti malfunzionamenti risalissero al periodo tra il 2008 ed il 2009, inficiando i conteggi dei crediti.

Secondo gli stessi bilanci della Pegaso, osserva la Corte d'appello, i cespiti immobiliari ammontavano a circa 6 milioni di euro, con liquidità di 200 euro, a fronte della debitoria di oltre 7 milioni di euro e degli ultimi introiti di soli euro 107.847,00, la società aveva subito il 3/8/2012 sequestro penale preventivo, pendente alla data del 15/5/2014, sino a concorrenza di euro 1.634.990,00, per contestazione che già includeva i reati di associazione per delinquere, truffa e violazioni di plurime norme fiscali.

Ricorre avverso detta pronuncia la Pegaso srl sulla base di due articolati motivi.

Si difendono con controricorso il Fallimento, Enel Energia ed Enel Servizio Elettrico.

Il P.G. ha depositato le conclusioni.

La ricorrente ed Enel Servizio Elettrico hanno depositato le memorie ex art.380 bis.1. cod. proc. civ.

Si dà atto che il Collegio ha disposto la redazione della presente ordinanza nella forma della motivazione semplificata.

Considerato che:

In relazione al primo complesso motivo, deve essere *in primis* valutata la fondatezza delle censure rivolte nei confronti della pronuncia impugnata, in relazione alla valutazione della notificazione ex art.15 legge fall. del primo ricorso per fallimento, che la ricorrente indica come depositato da Enel Servizio Elettrico l'8 aprile 2014, a fronte del secondo ricorso di Enel Energia, depositato successivamente il 19 maggio 2014.

Questo perché, ove venisse riscontrata l'infondatezza delle censure indicate, sarebbe del tutto superfluo esaminare i vizi dedotti nei confronti della notificazione della seconda istanza di fallimento: ed infatti, come affermato tra le più recenti nelle pronunce del 6/11/2013, n. 24968 e del 7/11/2016, n.98, anche a seguito delle modifiche apportate dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 e dal d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, nel procedimento per dichiarazione di fallimento al debitore, cui sia stato regolarmente notificato il ricorso nel rispetto delle forme previste dalla legge, non devono essere necessariamente notificati i successivi ricorsi che si inseriscano nel medesimo procedimento, avendo egli l'onere di seguire l'ulteriore sviluppo della procedura e di assumere ogni opportuna iniziativa in ordine ad essa, a tutela dei propri diritti; ne consegue 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.

Nella specie, pertanto, ai fini del rispetto del principio del contraddittorio e del diritto di difesa, garantiti nella fase prefallimentare dall'art.15 legge fall., va valutata la regolarità della

notificazione relativa all'istanza del creditore Enel Servizio Elettrico, che la ricorrente ritiene viziata per le ragioni indicate alle pagine 9 e 10 del ricorso, e precisamente perché, dopo che non era andato a buon fine il tentativo di notificare a mezzo pec, l'ufficiale giudiziario ha provveduto a notificare istanza e decreto di convocazione "senza specifica analitica richiesta della ricorrente...dichiarando di aver tentato la notifica presso la sede della società, senza, tuttavia, neppure indicare l'indirizzo esatto dove sarebbe stata ricercata la sede della Pegaso srl e senza accertare che il luogo della tentata notificazione fosse corrispondente alla sede della società risultante dal registro delle Imprese, come previsto dall'art.15 L.F."

Ora, che la notificazione sia stata richiesta dalla società, in accordo col disposto di cui all'art. 15 legge fall. nel testo applicabile *ratione temporis*, come risultante a seguito della disposizione di cui all'art.17 del d.l. 18/10/2012, n. 179, è certamente plausibile, ed al più la mancata indicazione da parte dell'Ufficiale giudiziario potrebbe configurare una irregolarità, ma non certo la nullità dell'operato di questi; nel resto, la corrispondenza del luogo ove si è recato il notificante con la sede come risultante dal Registro delle Imprese risulta *per tabulas*, spettando, se mai alla parte far valere che quel luogo non corrispondeva alla propria sede, oppure che la sede non era chiusa.

Nel resto, come già ritenuto da questa Corte nella pronuncia n. 26333 del 20/12/2016, la questione di costituzionalità fatta valere in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost. dell'art. 15, comma 3, l.fall. (come sostituito dal d.l. n. 179 del 2012, conv., con modif., dalla l. n. 221 del 2012), nella parte in cui prevede la notificazione del ricorso alla persona giuridica tramite posta elettronica certificata (PEC) e non nelle forme ordinarie di cui all'art. 145 cod.proc.civ. è

manifestamente infondata, atteso che, come già affermato da Corte costituzionale 16 giugno 2016, n. 146, la diversità delle fattispecie a confronto giustifica, in termini di ragionevolezza, la differente disciplina, essendo l'art. 145 cod.proc.civ. esclusivamente finalizzato ad assicurare alla persona giuridica l'effettivo esercizio del diritto di difesa in relazione agli atti ad essa indirizzati, mentre la contestata disposizione si propone di coniugare la stessa finalità di tutela del medesimo diritto dell'imprenditore collettivo con le esigenze di celerità e speditezza proprie del procedimento concorsuale, caratterizzato da speciali e complessi interessi, anche di natura pubblica, idonei a rendere ragionevole ed adeguato un diverso meccanismo di garanzia di quel diritto, che tenga conto della violazione, da parte dell'imprenditore collettivo, degli obblighi, previsti per legge, di munirsi di un indirizzo di PEC e di tenerlo attivo durante la vita dell'impresa.

Il secondo mezzo, col quale la ricorrente si duole, prospettando il vizio ex art.360 n.3 cod. proc. civ. sotto cinque diversi profili, del ritenuto stato di insolvenza, presenta profili di inammissibilità ed infondatezza.

La tesi di fondo della ricorrente è che non potevano essere valorizzati come indici di insolvenza il mancato pagamento dei decreti ingiuntivi definitivi e della transazione del luglio 2013 (si ricordi che Enel Servizio Elettrico aveva desistito dalla richiesta di fallimento a seguito della transazione del luglio 2013, e che Pegaso aveva corrisposto la prima rata per poi non ottemperare al versamento delle rate successive concordate), perché la parte aveva richiesto un bonario componimento della vertenza, atteso che il provvedimento del Tribunale di Cosenza del 21/6/2013 nel giudizio promosso da Full Gest, affittuaria del complesso alberghiero della Pegaso, aveva

accertato il malfunzionamento del misuratore, che era il medesimo che aveva originato "gli stratosferici consumi addebitati alla Pegaso srl".

Tale difesa è stata attentamente scrutinata dalla Corte territoriale, che, al di là dell'erroneo riferimento alla data della transazione (luglio 2014 anziché 2013, ma il provvedimento del Tribunale di Cosenza è del 21 giugno 2013, quindi in ogni caso anteriore alla transazione del luglio 2013, in cui la Pegaso si è riconosciuta debitrice), ha rilevato che nelle missive la Pegaso non aveva mai comunicato di volersi avvalere della sospensione cautelativa degli accordi di rateizzazione, che non vi era la prova che il misuratore mal funzionante fosse lo stesso e soprattutto, che il malfunzionamento risalisse al periodo 2008/2009, al quale si riferivano i conteggi dei crediti rimasti impagati.

In tal modo, la Corte del merito non è assolutamente andata in ultrapetizione, ma ha correttamente valutato le contestazioni della parte nell'ottica della valutazione degli indici dello stato di insolvenza, di sua specifica spettanza.

E, come affermato nella recente pronuncia del 14/3/2016, n. 5001, ai fini dell'accertamento dello stato di insolvenza, il giudice della fase prefallimentare, a fronte della ragionevole contestazione del credito vantato dal ricorrente, deve procedere all'accertamento, sia pur incidentale, dello stesso, salvo che la sua esistenza risulti già accertata con una pronuncia giudiziale a cognizione piena, potendo, in tal caso, onde adempiere al suo dovere di motivazione, limitarsi ad un mero rinvio ad essa, con l'obbligo, invece, ove rilevi significative anomalie, tali da giustificare il dubbio sulla correttezza della conclusione ivi raggiunta, di dare specificamente conto delle ragioni che l'hanno indotto ad allontanarsi dalla precedente decisione.

Quanto infine alla valutazione dei bilanci, la censura della ricorrente è sostanzialmente inammissibile, tendendo a prospettare una diversa valutazione rispetto a quella condotta dalla Corte territoriale, sulla base anche degli ulteriori indici, oltre che sul bilancio, atteso che, come tra le ultime ribadito nella pronuncia n. 7252 del 27/03/2014, lo stato di insolvenza richiesto ai fini della pronuncia dichiarativa del fallimento dell'imprenditore non è escluso dalla circostanza che l'attivo superi il passivo e che non esistano conclamati inadempimenti esteriormente apprezzabili: in particolare, il significato oggettivo dell'insolvenza, che è quello rilevante agli effetti dell'art. 5 legge fall., deriva da una valutazione circa le condizioni economiche necessarie (secondo un criterio di normalità) all'esercizio di attività economiche, si identifica con uno stato di impotenza funzionale non transitoria a soddisfare le obbligazioni inerenti all'impresa e si esprime, secondo una tipicità desumibile dai dati dell'esperienza economica, nell'incapacità di produrre beni con margine di redditività da destinare alla copertura delle esigenze di impresa (prima fra tutte l'estinzione dei debiti), nonché nell'impossibilità di ricorrere al credito a condizioni normali, senza rovinose decurtazioni del patrimonio; ed il convincimento espresso dal giudice di merito circa la sussistenza dello stato di insolvenza costituisce apprezzamento di fatto, incensurabile in cassazione, ove sorretto da motivazione esauriente e giuridicamente corretta.

Conclusivamente, va respinto il ricorso; le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

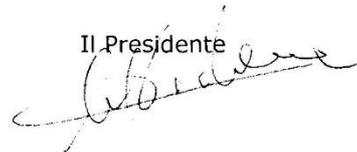
P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna la ricorrente alle spese, liquidate a favore di ciascun controricorrente in euro 6200, di cui euro 200,00 per esborsi; oltre spese forfettarie ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art.13, comma 1 *quater* del d.p.r. 115 del 30/5/2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1 bis dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, in data 20 aprile 2017

Il Presidente



La cancelleria

