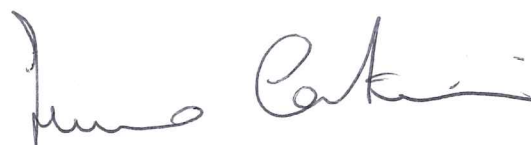


Milano, 27 marzo 2018

Con la presente si attesta che l'ISSN della Rivista "il Fallimento e le altre procedure concorsuali" edita dal Gruppo Wolters Kluwer è ISSN 0394-2740

Cordiali saluti

Francesco Cantisani
Senior Publishing Manager
Legal & Regulatory
Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Via dei Missaglia, n. 97 - Edificio B3
20142 Milano
tel. +390282476009
cell. 3456674284
francesco.cantisani@wolterskluwer.com



Tutela del diritto di difesa

CASSAZIONE CIVILE, Sez. I, 7 gennaio 2008, n. 32 - Pres. Panebianco - Rel. Del Core - P.M. Gambardella (diff.) - S.A.R.A. Elettronica S.r.l. (Avv. Leone) c. Fallimento della S.A.R.A. Elettronica S.r.l. e a. (Avv. Sparano) (Rigetta App. Napoli 25 giugno 2003)

Fallimento - Dichiarazione - Audizione del debitore - Diritto di difesa - Notificazione dell'avviso di convocazione - Irreperibilità oggettiva e colpevole dell'imprenditore - Esonero dalle formalità del codice di rito

(Cost. art. 111; legge fallimentare art. 15; cod. proc. civ. art. 140; D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5)

In tema di esercizio del diritto di difesa dell'imprenditore nel procedimento per la dichiarazione di fallimento, il rispetto dell'obbligo del tribunale di disporre la previa comparizione in camera di consiglio (come previsto dall'art. 15 l. fall., nel testo vigente anteriormente al D.Lgs. n. 5/2006), effettuando, a tal fine, ogni ricerca per provvedere alla notificazione dell'avviso di convocazione, va assicurato compatibilmente con le esigenze di speditezza ed operatività cui deve essere improntato il procedimento concorsuale; ne consegue che il tribunale, anche dopo la modifica all'art. 111 Cost. ed ai fini del rispetto del contraddittorio, resta esonerato dall'adempimento di ulteriori formalità, ancorché normalmente previste dal codice di rito, allorché la situazione di oggettiva irreperibilità dell'imprenditore debba imputarsi a sua stessa negligenza ed a condotta non conforme agli obblighi di correttezza di un operatore economico.

La Corte (omissis).

Con il primo motivo la ricorrente, denunciando violazione di norme di diritto e vizi motivazionali, deduce che la inesistenza della notifica del ricorso di fallimento e del pedissequo decreto di fissazione dei termini entro i quali presentare difese scritte, accertata dalla stessa corte di merito, ha importato la violazione del diritto di difesa. Invero, la notifica doveva essere eseguita presso la nuova sede, giacché il relativo trasferimento era stato reso pubblico tra il deposito della istanza di fallimento e la notificazione dell'avviso di comparizione. La corte ha pretermesso le circostanze pacifiche e incontestabili volte a dimostrare l'insussistenza di una situazione di colpevole irreperibilità del debitore, non superabile se non attraverso laboriosi accertamenti. In particolare, ha ommesso di considerare: la delibera 26 luglio 1996 con cui la S.A.R.A. Elettronica S.r.l. concesse in affitto lo stabilimento di Caserta ove aveva originariamente sede; la comunicazione in data 25 ottobre 1996 del trasferimento di sede (deliberato il 30 settembre 1996) all'ufficio postale di Caserta, che ne rilasciò ricevuta il giorno successivo; la richiesta di omologazione del provvedimento assembleare e l'istanza volta a ottenerne la iscrizione e pubblicazione, con efficacia immediata, ex art. 741 c.p.c.; la stipula del contratto di locazione, registrato il 25 novembre 1996, avente a oggetto i locali di via (omissis) in (omissis), destinati alla nuova sede, immediatamente operativa; il recapito presso detti locali delle due raccomandate spedite il 18 novembre 1996 e l'8 gennaio 1997 dalla S.r.l. C.T.C. Tutte queste circostanze comprovavano la buona fede e la diligenza impiegata al fine di far conoscere ai terzi la nuova sede, escluden-

do nel contempo la configurabilità di qualsivoglia condotta fraudolenta.

Con il secondo motivo la ricorrente, denunciando gli stessi vizi, critica la sentenza nella parte in cui ha ritenuto inapplicabile alla fattispecie l'art. 111 Cost. novellato. Di contro, l'applicabilità della modifica in parola non trovava ostacoli, non essendosi formato alcun giudicato sul punto della ritualità della notificazione e quindi della validità o meno della dichiarazione di fallimento. Peraltro, è indubitabile che i principi ora racchiusi nell'art. 111 Cost. fossero immanenti nell'ordinamento e desumibili da altri enunciati della carta costituzionale, ricevendo dalla nuova formulazione del precetto un rafforzamento sul piano interpretativo.

Il primo motivo è infondato.

Pur affermando il principio della necessaria garanzia del diritto di difesa, la sentenza 16 luglio 1970 n. 141 della Corte Cost. si è fatta carico di rendere compatibile il principio medesimo con l'esigenza di speditezza e di operatività cui deve essere improntato il procedimento concorsuale. All'uopo ha precisato che la tutela della difesa del debitore deve essere inquadrata nelle speciali ragioni di urgenza che si accompagnano all'attuazione del fallimento, non ultima quella della conservazione del patrimonio del fallito, in relazione alla necessità di una pronunzia rapida, volta a prevenire il pregiudizio di disperdere l'attivo o il rischio di compromettere la esperibilità di azioni recuperatorie per atti pregressi in frode e danno dei creditori o, ancora, di far decorrere il termine utile alla dichiarazione, nei confronti di chi abbia cessato l'attività di impresa. Conseguentemente, anche le modalità di convocazione del debitore non possono non risentire di quella equilibrata libertà di forme che

deve necessariamente accompagnare lo speciale procedimento fallimentare anche nella sua fase istruttoria, in vista della sollecita apertura del concorso. Proprio in base alla richiamata pronuncia, l'obbligo di convocazione del debitore in camera di consiglio non presuppone l'effettiva sua audizione, ma soltanto l'espletamento di quanto necessario per rendere detta audizione possibile. In coerenza può ammettersi l'obbligo di effettuare ulteriori ricerche, finché possibile, anche di fronte a un debitore che abbia più volte cambiato residenza, lasciando però tracce dei propri spostamenti presso i pubblici registri all'uopo predisposti (Cass. nn. 2174/1987, 2341/1986); così come si rivela necessario, di fronte alla precaria assenza dell'interessato nella residenza nota, ricorrere alle formalità dell'art. 140 c.p.c., per provvedere alla notificazione dell'avviso di convocazione. Viceversa, di fronte ad atteggiamenti di operatori economici non conformi ai dettami della legge e ai canoni della deontologia professionale, l'ufficio fallimentare è esonerato dall'adempimento di ulteriori formalità, ancorché normalmente previste dal codice di rito (Cass. nn. 9218/1996, 2341/1986, 4075/1979, 5683/1978). In particolare, non si può pretendere di convocare l'irreperibile, o colui che tenti in ogni modo di sottrarsi alla comunicazione per dilazionare la dichiarazione del fallimento. Se, quindi, il debitore si sia trasferito per ignota destinazione, tale comportamento, volontario e colpevole, legittima l'emanazione della sentenza dichiarativa di fallimento a prescindere dalla convocazione preordinata a consentirgli la prospettazione di ragioni difensive. Di vero, se la nuova residenza sia ignota, e il debitore non abbia lasciato dietro di sé alcuna traccia che permetta di reperirlo, l'impossibilità della comunicazione dipende da sua grave colpa; la sentenza di fallimento può essere emessa con esenzione dall'obbligo (divenuto inesigibile) della previa convocazione, prevalendo sulle ragioni della difesa (neutralizzate da un comportamento di malafede o non diligente del debitore) quelle di ordine pubblico cui si informa la procedura concorsuale. Il connotato della «gravità» della colpa, che ha reso difficile o addirittura impossibile la (tempestiva) reperibilità, va postulato proprio nel rispetto delle centralità emergenti dalla sentenza n. 141/1970 della Corte Cost. così come sono state recepite dalla giurisprudenza di questa Corte di legittimità. Si può prescindere dalla suddetta convocazione, quando sia stato il debitore, con il suo comportamento, a porsi al di fuori dell'ordinamento giuridico la cui tutela egli non può più pretendere.

In altri termini, va ribadito il principio secondo cui l'esigenza di assicurare l'esercizio del diritto di difesa dell'imprenditore prima della dichiarazione di fallimento comporta l'obbligo del tribunale fallimentare di disporre la previa comparizione in camera di consiglio (come previsto dall'art. 15 l. fall., nel testo fissato dalla sentenza della Corte Cost. n. 141 del 1970), effettuando, a tal fine, ogni ricerca (anche attraverso le formalità dell'art. 140 c.p.c.) per provvedere alla notificazione dell'avviso di

convocazione. Tuttavia, per la compatibilità tra tale diritto di difesa e l'esigenza di speditezza ed operatività cui deve essere improntato il procedimento concorsuale, il tribunale resta esonerato dall'adempimento di ulteriori formalità, ancorché normalmente previste dal codice di rito, allorché la situazione di irreperibilità dell'imprenditore debba imputarsi a sua stessa negligenza ed a condotta non conforme agli obblighi di correttezza di un operatore economico.

La ricognizione degli orientamenti giurisprudenziali sulla portata dell'obbligo di audizione del fallito, ex art. 15 l. fall., prima di dichiararne il fallimento e delle circoscritte deroghe a tale obbligo nei casi di latitanza, fuga, irreperibilità volontaria o colpevole, consente di affrontare l'esame della fattispecie, trattandosi di stabilire se i giudici di merito abbiano ben giudicato riconoscendo la «oggettiva» irreperibilità di un imprenditore, a lui «soggettivamente» imputabile.

Al riguardo, la corte del merito ha rilevato che nella specie la notifica della convocazione presso la (vecchia) sede legale tentata il 1° e il 24 febbraio 1996 era rimasta senza esito per irreperibilità della destinataria «pur se non erano state completate le formalità richieste dall'art. 140 c.p.c.». Un secondo tentativo di notificare la convocazione fu eseguito il 13 marzo 1996 all'indirizzo dell'amministratore e legale rappresentante della società debitrice. P.P., che tuttavia, di fatto, non vi abitava, essendosene allontanato per ignota destinazione.

L'impugnata sentenza ha, poi, messo in luce che la S.A.R.A. Elettronica S.r.l. non solo non ha pubblicizzato tempestivamente il trasferimento di sede a suo tempo deliberato, ma non ha neppure incaricato la società cui dal 1° agosto 1996 aveva dato in locazione la sua azienda sita in Caserta, via (*omissis*), di comunicare il suo nuovo recapito a chiunque (ed in particolare gli ufficiali giudiziari) la cercasse in quel sito; simile precauzione, era oltremodo opportuna in quanto la S.A.R.A. Elettronica, senza attendere l'omologazione della delibera (avvenuta il 28 dicembre 1996) e quindi la pubblicità del trasferimento, aveva di fatto già spostato la propria sede nel novembre 1996, prendendo in locazione i nuovi locali in (*omissis*); in tale situazione, l'eventualità che i creditori la ricercassero presso quella che ancora risultava la sede legale, era concreta e si presentava come attuale per un lasso di tempo non breve, rispetto al quale l'ordinaria diligenza avrebbe suggerito di provvedere in modo da far conoscere ad ogni interessato il recapito della (costituenda) nuova sede sociale; per di più, avendo ricevuto due solleciti di pagamento dal legale di un creditore nei locali di (*omissis*) solo grazie alla comunicazione fatta nell'ottobre 1996 all'ufficio postale di Caserta, la società debitrice era ben conscia della possibilità concreta di azioni giudiziarie nei suoi confronti e della opportunità di rendersi reperibile; a maggior ragione, quindi, in base all'ordinaria diligenza essa avrebbe dovuto attivarsi - incaricando la conduttrice di apporre apposito cartello all'ingresso dello stabilimento e di dare le

informazioni del caso, oppure inviando ai creditori una lettera circolare recante una completa informativa circa il trasferimento della sede in corso di pubblicazione - affinché chi la cercasse presso la sede casertana potesse immediatamente e senza difficoltà venire a conoscenza del recapito di (*omissis*); d'altra parte, l'amministratore unico della società ben sapeva di non essere rintracciabile presso quella che era ancora la sua residenza, sicché anche il tentativo di notificazione ai sensi dell'art. 145, terzo comma, c.p.c., che qualche creditore avesse tentato, sarebbe risultato vano.

Da tali premesse in fatto, la corte territoriale ha dedotto che: anche in considerazione delle finalità e delle speciali ragioni di urgenza della procedura fallimentare, era stato compiuto quanto necessario per la convocazione della società debitrice, non potendosi in concreto attuare per fatto imputabile a negligenza della interessata, resasi irreperibile; la situazione di irreperibilità era da ascrivere a colpa grave della società; in un tale contesto era lecito derogare all'obbligo di compiere l'ulteriore adempimento, puramente formale, della notificazione ex art. 140 c.p.c., cui peraltro non poteva conseguire alcun utile risultato dovendo attingere la società in un luogo dove provatamente non esisteva più; in definitiva, l'iter procedurale seguito nella specie per la dichiarazione di fallimento non aveva violato il precetto dell'art. 15 l. fall.

Il ricordato svolgersi della vicenda evidenzia la correttezza giuridica della conclusione cui è giunta la corte d'appello. La *ratio decidendi* della sentenza impugnata è racchiusa nella ineccepibile qualificazione come di irreperibilità (volontaria) della condizione di un soggetto che si trasferisce senza lasciare traccia del suo trasferimento. Per le società di capitali vige, infatti, l'obbligo di dichiarare la sede della società all'atto della sua costituzione (artt. 2328, 2464, 2475 c.c.) e le successive modificazioni intervenute (art. 2436 c.c.); ed anche il sistema di pubblicità legale cui è informata la vicenda giuridica di queste società tende a far conoscere quale sia attualmente la sede dichiarata, e rende, invece, inopponibili ai terzi i mutamenti non pubblicizzati (v. art. 2457ter c.c.). Inoltre, anche il legale rappresentante della società si rese irreperibile allontanandosi dalla sua residenza, senza lasciare traccia della sua nuova residenza sui registri anagrafici come imposto dall'art. 44 c.c. (a tenore del quale il trasferimento della residenza non può essere opposto ai terzi di buona fede se non è stato denunciato nei modi prescritti dalla legge). Del pari ineccepibile è la contestuale puntualizzazione, da parte del giudice *a quo*, che le ulteriori formalità di cui all'art. 140 c.p.c., oltre a poter rimanere inadempite in una situazione di volontaria irreperibilità dell'imprenditore divenendo incompatibili con la necessità di esitare in tempi brevi la istruttoria prefallimentare, si rivelavano nella specie inutili in quanto il luogo presso cui la nuova notificazione si sarebbe dovuta eseguire non aveva più alcun collegamento con la società (*rectius*, con il legale rappresentante, anch'egli tuttavia trasferitosi per

ignota località) sicché dal suo compimento non poteva scaturire alcuna concreta possibilità di conoscenza dell'atto da parte della destinataria. In sintonia con quanto già affermato dal tribunale in sede di opposizione alla dichiarazione di fallimento, la corte territoriale, pur dando atto della incompletezza del procedimento notificatorio (anche se con erronea indicazione del motivo della incompletezza), ha dunque ampiamente giustificato l'operato degli organi del procedimento prefallimentare, rimarcando che la situazione di irreperibilità della società e del legale rappresentante doveva imputarsi a negligenza degli interessati e non poteva pregiudicare l'interesse pubblico connesso all'esecuzione concorsuale.

Anche la motivazione della sentenza della corte del merito è adeguata nella sua coerenza logica e del tutto conforme ai principi cui deve uniformarsi la tutela della difesa del debitore nell'ambito del precetto dell'art. 15 l. fall. Come si è ricordato, l'esercizio del diritto di difesa del debitore nella fase prefallimentare deve essere consentito compatibilmente con le finalità di interesse pubblico alle quali è ordinato il procedimento, per evitare che il rigoroso adempimento di formalità possa intralciare, o comunque rallentare, il perseguimento delle finalità che l'istituto del fallimento fondamentalemente persegue; nella specie, non era stato possibile convocare la società per l'udienza camerale prefallimentare dacché l'allontanamento dalla sede casertana, senza lasciare un preciso recapito, rendeva estremamente difficoltosa l'attività di ricerca ed impossibile una tempestiva convocazione, costituendo la condizione di irreperibilità in cui essa si era posta, con un comportamento poco diligente, un limite alla applicazione del diritto alla difesa, costituzionalmente garantito, posto a fondamento della citata pronuncia di incostituzionalità n. 141 del 1970. Analogamente, era impossibile rintracciare il legale rappresentante della società allontanatosi dalla residenza per ignota destinazione. È, dunque, corretto, l'addebito ai predetti soggetti, resisi colpevolmente irreperibili, di negligenza e di condotta non coerente agli obblighi di correttezza di un operatore economico.

Il secondo motivo è inammissibile per carenza di interesse.

La tesi, formulata in termini poco perspicui dalla impugnata sentenza, secondo cui nel caso di specie il diritto di difesa non sarebbe stato rispettato ove fosse risultata applicabile la legge costituzionale n. 2 del 1999 di modifica dell'art. 111 Cost., quand'anche erronea, coinvolge una situazione non essenziale nell'economia della motivazione, essendo di per sé sufficiente a reggere l'iter logico della sentenza in oggetto sia il rilievo della negligenza della fallenda cui deve farsi risalire l'irreperibilità e quindi la impossibilità della materiale convocazione e audizione in camera di consiglio - che, peraltro, non si vede con quali diverse modalità si sarebbe potuta garantire, pur in presenza di un suo atteggiamento impediente - sia la necessità di non pregiudicare l'interesse generale connesso al tipo di procedimento, anche conside-

rando la protrazione della pronuncia che i vari tentativi di notifica avevano comportato. Invero, secondo costante orientamento di questo Supremo Collegio, la motivazione ultronea, svolta per mera ipotesi dialettica, cui è oggettivamente estraneo lo scopo di sorreggere la decisione che non rimane viziata dalla sua eventuale erroneità, non è suscettibile di gravame, né censura in sede di legittimità (Cass. nn. 11160/2004, 3021/1996, 2078/1990, 5105/1987, 7007/1983, 1193/1967, 672/1962). D'altra parte, come del resto correttamente dedotto dalla ricorrente, il novellato art. 111 Cost. non

ha introdotto alcuna sostanziale innovazione o accentuazione del principio del contraddittorio che risulta, al contrario, pienamente tutelato anche anteriormente alla modifica costituzionale, sicché restano validi - e vanno confermati, in mancanza di profili nuovi o diversi - gli argomenti svolti nelle precedenti pronunce del giudice delle leggi di cui si è dato conto.

Al rigetto del ricorso segue la condanna della sua proponente alle spese del giudizio di Cassazione in favore del fallimento controricorrente.

(*omissis*).

La convocazione del debitore ex art. 15 l. fall. tra tutela del contraddittorio e specificità del processo fallimentare

di Ivan Libero Nocera

L'Autore si sofferma sulla pronuncia in esame relativamente all'opportuno contemperamento della garanzia del diritto di difesa con l'esigenza di celerità del procedimento fallimentare.

La decisione in commento pone l'attenzione della Suprema Corte sul rilevante rapporto tra diritto di difesa ed esigenza di speditezza del procedimento fallimentare, indagando nella specie l'operatività della suddetta relazione con riferimento al momento della notifica del ricorso di fallimento.

Al fine di rendere più esplicita la problematica, si ritiene opportuno riassumere brevemente il fatto oggetto della sentenza *de qua*.

Una società S.r.l. dichiarata fallita il 20 ottobre 1997 eccepisce la nullità della pronuncia per irrituale notificazione presso la sede legale o il legale rappresentante delle istanze di fallimento e dell'ordine di convocazione in camera di consiglio, producendo prove di effettiva conoscenza da parte di un creditore del trasferimento della sede e di pubblicità dello stesso. Il Tribunale di S. Maria Capua Vetere, con sentenza confermata in appello, respingeva l'opposizione ritenendo le prove addotte, oltre che inidonee, rivelatrici di un comportamento negligente della società medesima, a cui si imputava dunque l'impossibilità del completamento della fattispecie notificatoria, non sufficiente, questa, a considerare violati gli obblighi di tutela del debitore di cui all'art. 15 l. fall. ed il principio del contraddittorio espresso all'art. 111 Cost., a fronte di una possibile lesione dell'interesse pubblico all'esecuzione concorsuale.

Dall'esame della pronuncia si osserva come la Corte dedichi la maggior parte delle sue argomentazioni allo scopo di dimostrare l'infondatezza del primo motivo di ricorso, vale a dire la violazione del diritto di difesa prodotta dalla inesistenza della notifica del ricorso di falli-

mento (giudicando inammissibile per carenza di interesse il secondo motivo) (1), richiamando giurisprudenza di legittimità sulla portata dell'obbligo di audizione del fallito e soprattutto l'importante sentenza della Corte Costituzionale n. 141/1970 (2), la quale ha segnato il punto di equilibrio tra garanzia di difesa ed esigenze di celerità e operatività proprie del procedimento concorsuale.

Considerando che la normativa fallimentare è stata interamente novellata dal D.Lgs. n. 5/2006 e successivamente dal D.Lgs. n. 169/2007 si rivela opportuno effettuare una ricognizione della disciplina *ante* riforma, tuttora in vigore in relazione ai ricorsi per dichiarazione di fallimento depositati precedentemente e le procedure di fallimento pendenti rispetto alla data 16 luglio 2006 e applicata dunque al caso in oggetto, per poi procedere, in conclusione, ad indagare la medesima fattispecie alla luce delle nuove norme che regolano la fase prefallimentare.

La visione tradizionale che reggeva la legge del 1942 reputava la crisi dell'impresa un agente patogeno capace di dare origine a preoccupanti alterazioni nell'economia, potendosi estendere anche ad altre imprese con le quali avesse continuato ad intrattenere rapporti. L'impresa in-

Note:

(1) In seguito alla novella dell'art. 111 Cost., introdotto con la legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, si è aperto un vivace dibattito i cui termini possono così essere molto sinteticamente riassunti. Da una parte certa dottrina come Chiarloni, ne *Il nuovo art. 111 Cost. e il processo civile*, in AA.VV., *Il nuovo articolo 111 Cost. ed il giusto processo civile*, a cura di Civinini e Verardi, Milano, 2001, sostiene come la nuova norma costituzionale ribadisca principi ovvi e condivisibili, mentre dall'altra vi è chi come Trocker, *Il valore costituzionale del giusto processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, 381 suffraga viceversa la tesi della natura estremamente innovativa del novellato precetto costituzionale.

(2) Corte Cost. 16 luglio 1970, n. 141, in *Dir. fall.*, 1970, 601 con nota di Provinciali e Satta, *ivi*, 285.

solvente, dunque, in ragione della difficoltà ad adempiere le proprie obbligazioni avrebbe potuto «contagiare» la collettività economica, e pertanto era doveroso procedere alla rapida cancellazione a tutela dell'intero ceto creditorio più che del singolo creditore o dello stesso debitore.

Si spiega così la scarna disciplina dell'istruttoria prefallimentare e la c.d. cameralizzazione del procedimento, contraddistinto da una palese natura sommaria a struttura deformalizzata (3) che ha trovato necessaria integrazione nella prassi giurisprudenziale, la quale si è profusa nello sforzo di coniugare le esigenze della rapidità della decisione con quelle del rispetto del diritto di difesa garantito dall'art. 24 Cost. (4) e, dopo la novella del 2001, anche dall'art. 111 Cost. (5), sicché era possibile sostenere che il processo fallimentare fosse retto da «un diritto vivente del tutto condizionato dalla decisiva impronta che le prassi dei tribunali hanno segnato a margine ed in seguito all'evoluzione di conformità costituzionale della normazione primaria» (6).

La decisione in commento offre lo spunto per esaminare l'evoluzione delle relazioni tra diritto di difesa del debitore, che si estrinseca nella specie nel suo diritto ad essere convocato, e la dichiarazione di fallimento caratterizzata pressoché ontologicamente da un rilevante grado di sommarietà.

Le difficoltà a coniugare il principio del contraddittorio e il procedimento fallimentare si mostrarono in occasione dei lavori preparatori per la legge fallimentare del 1942 laddove fu accolta l'ipotesi, formalizzata poi nell'art. 15, di attribuire al Tribunale la facoltà di audire l'imprenditore prima della dichiarazione di fallimento sia in caso di iniziativa officiosa, sia su ricorso dei creditori (7), omettendo di considerare l'alternativa proposta che propugnava l'obbligo di comparizione per il debitore (8).

Considerando più nello specifico si osserva che, nella originaria normativa del 1942 contraddistinta da spirito autoritario e corporativo, la mera facoltatività di sentire il debitore in camera di consiglio, come prescriveva l'art. 15 l. fall., raffigurava una doppia funzione: dietro l'apparenza di permettere al debitore una immediata e puntuale verifica della ritualità della dichiarazione di fallimento (così puntuale da realizzarsi anche a sua insaputa) e al giudice un ulteriore strumento di indagine attraverso l'interrogatorio delle parti, celava una sorta di provvedimento cautelare *inaudita altera parte*, o di procedimento monitorio (camerale), con l'eventuale fase dell'opposizione, realizzando dunque una disciplina assai sommaria, agile e rapida nell'accertamento dei presupposti per la dichiarazione di fallimento.

Con l'avvento della Costituzione si profilò il problema della lettura dell'art. 15 l. fall. alla luce dell'art. 24 Cost., che consacra l'inviolabilità del diritto alla difesa in ogni stato e grado del procedimento (9). Oltre al conflitto con la norma costituzionale, la disciplina fallimentare collideva con un contesto di legislazione spe-

Note:

(3) Sul punto si veda *ex pluribus* Fabiani, *L'istruttoria pre-fallimentare*, in questa *Rivista*, 1994, 491; Di Gravio, *La processualità della fase prefallimentare*, nota a decr. App. Roma 8 novembre 2001, in *Dir. fall.*, 2002, 120; Dimundo, *Il giudizio di dichiarazione di fallimento*, in questa *Rivista*, Torino, 1990, 133; Ferro, *Archiviazione dell'istruttoria prefallimentare e sistemazione stragiudiziale in mancanza di creditori istanti*, commento a Trib. Firenze 19 settembre 2001, in questa *Rivista*, 2002, 562; Id., *L'istruttoria prefallimentare nella giurisprudenza*, relazione al Convegno di studi sul tema: «*Problemi attuali e prassi nel diritto fallimentare*», Pistoia, 25-26 marzo 1994, in *Dir. fall.*, 1994, 901; Giorni, *Riflessioni in tema di istruttoria prefallimentare*, in *Giur. comm.*, 1984, 1060; Guemelli, *L'istruttoria prefallimentare. La dichiarazione di fallimento*, Relazione al «*Corso di preparazione per curatore fallimentare*», settembre-novembre 1998, in *Dir. fall.*, 1999, 306.

(4) Così sebbene il tribunale non fosse tenuto a disporre una nuova convocazione dell'imprenditore in caso di deposito di ulteriori istanze dopo la sua audizione - si veda Cass. 6 novembre 2006, n. 19141, Cass. 25 maggio 1994, n. 5101; Cass. 2 agosto 1990, n. 7757 - si affermava l'obbligo di effettuare tale formalità nel caso in cui fosse possibile rintracciare i presupposti per la dichiarazione di fallimento dal ricorso depositato in un momento successivo alla comparizione avanti al giudice e di cui dunque il debitore non aveva potuto avere notizia.

(5) La legge costituzionale n. 2/1999, che ha esplicitato i principi del c.d. giusto processo, non ha lasciato immune da conseguenze la procedura fallimentare come emerge *ex multis* da Ferri, *L'art. 111 Cost. e le procedure concorsuali*, Relazione al Convegno «*Temi attuali di diritto fallimentare*», Paestum, 14-15 giugno 2002, in *Dir. fall.*, 2002, 1428; Panzani, *Fallimento e giusto processo*, in questa *Rivista*, 2002, 237; Didone, *I giudizi di cognizione nell'accertamento del passivo fallimentare e l'imparzialità del giudice ex art. 111 Cost.*, *ivi*, 2001, 822.

(6) Così Ferro, in *L'istruttoria prefallimentare*, Torino, 2001, 97.

(7) Tale proposta era contenuta nell'art. 688 del progetto del codice di commercio. Già nel XIX secolo, in una temperie economico-giuridica che considerava interesse generale l'eliminazione di una impresa antieconomica, da cui l'assenza del diritto di intervenire in giudizio del debitore, la sottocommissione deputata a modificare la disciplina fallimentare in seno al codice di commercio adottò la proposta di Pasquale S. Mancini di improntare al rispetto del contraddittorio il procedimento per la dichiarazione di fallimento (Cfr. *Atti della Commissione incaricata del progetto preliminare*, Firenze, 1872-1873); si vide tuttavia eliminare l'aggiunta in Senato in base alla dubbia giustificazione per la quale il Tribunale avrebbe avuto comunque il potere di convocare il fallito per interpellarlo in merito (cfr. *Relazione dell'Ufficio centrale del Senato, in Lavori preparatori del codice di commercio del Regno d'Italia*, II, Roma, 1883, 29). Permaneva l'art. 688 cod. comm. il quale, rendendo esplicita la facoltà del Tribunale di «sentire previamente il fallito» rispetto alla dichiarazione di fallimento d'ufficio, si prestò ad una operazione di estensione analogica da parte della dottrina che ampliò tale potere anche alle ipotesi di procedimenti iniziati su ricorso del creditore o su dichiarazione del debitore medesimo (si veda in proposito Luciani, *Trattati del fallimento*, I, Roma, 1900, 176; Monelli, *Del fallimento*, I, Milano, 1938, 121; Candian, *Il processo di fallimento*, II, Padova, 1939, 311). Per un'analisi dell'origine della disciplina fallimentare oltre ad Asquini, *Dal codice di commercio al libro del lavoro*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, 1, si veda Andrioli, *L'evoluzione della legislazione fallimentare dal codice di commercio del 1865 al codice civile del 1942*, in *Studi in onore di Antonio Segni*, Milano, 1967, 43.

(8) In proposito cfr. Ministero di grazia e giustizia, *Osservazioni e proposte sul progetto del codice di commercio*, sub art. 788, Roma, 1941, 16.

(9) L'esegesi dell'art. 15 in seguito all'art. 24 Cost. suscitò un forte dibattito in dottrina. Non mancando chi si pronunciava per una declaratoria di incostituzionalità non ritenendo possibile la convivenza delle due norme (in particolare si veda Perotti, *L'inviolabilità del diritto alla difesa e l'art. 15 della legge fallimentare*, in *Giust. civ.*, 1957, 532), l'interpretazione della disposizione fallimentare si risolveva per Grasso in un potere discrezionale del Tribunale senza implicare la realizzazione di un contraddittorio assicurato peraltro in sede di opposizione (cfr. Grasso, *La pronuncia d'ufficio*, Milano, 1967, 202), mentre comportava per Ferrara un dovere di sentire il debitore (sul punto si veda Ferrara, *Il fallimento*, Milano, 1966, 203).

ziale che spostava l'obiettivo dall'eliminazione giuridica delle imprese in stato di decozione al loro possibile salvataggio attraverso enti pubblici e fondi di dotazione, considerando interesse generale economico e sociale il mantenimento in vita dell'impresa (10).

La giurisprudenza dunque, spesso lungimirante rispetto al legislatore, ha tuttavia convertito, con una sorta di eterogenesi dei fini, la norma di cui all'art. 15 da strumento inquisitorio a «cavallo di Troia» per introdurre nel processo fallimentare il contraddittorio tra le parti tipico del procedimento contenzioso (11).

Il conflitto tra prassi e norma legislativa è stato risolto dalla Corte Cost. con la sentenza n. 141/1970, cardine della motivazione della decisione in commento, la quale ha dichiarato incostituzionale l'art. 15 l. fall. nella parte in cui «non prevede l'obbligo del tribunale di disporre, prima di dichiarare il fallimento, la comparizione dell'imprenditore in camera di consiglio per l'esercizio del diritto di difesa, nei limiti compatibili con la natura del procedimento fallimentare». In tale ultimo inciso del dispositivo si racchiudono, come spiega lo stesso giudice delle leggi, i necessari contrappesi al diritto di difesa, costituiti dall'esigenza di speditezza e operatività cui deve informarsi la procedura concorsuale, che individua nella conservazione del patrimonio del debitore fallito una delle sue precipue finalità (12).

Nella specie la giurisprudenza ha contribuito ad affinare la coerenza dell'obbligo di convocazione, la quale anche in caso di estrema urgenza si ritiene impreteribile, potendosi provvedere anche *ad horas*, con la conseguenza dell'omissione la nullità della sentenza dichiarativa di fallimento (13). L'importanza della preventiva audizione dell'imprenditore nella fase istruttoria è confermata dal fatto che neppure la richiesta del debitore di essere dichiarato fallito possa assumere rilevanza confessoria (14).

Il dovere di convocare il debitore secondo la lettura costituzionale dell'art. 15 l. fall., è posto in capo all'ufficio fallimentare a tutela sia dell'interesse individuale di difesa, sia dell'interesse collettivo a che il tribunale riunisca elementi sufficienti ad una dichiarazione di fallimento.

La decisione in esame costituisce un esempio paradigmatico di come il diritto alla difesa, che impone la piena conoscenza dell'istanza di fallimento proposta, debba contemperarsi, in determinate condizioni, con la necessaria rapidità tipica del procedimento fallimentare. Come si è detto, infatti, la trasformazione della facoltà del tribunale di sentire il debitore nell'obbligo di tale adempimento non implica infatti l'elevazione a valore assoluto della comparizione dell'imprenditore, essendo necessario il rispetto della natura sommaria del processo fallimentare (15).

A tal proposito in una sentenza pubblicata pochi giorni dopo quella in commento la medesima sez. della Cassazione ribadisce infatti che «quando il debitore è stato informato dell'avvio della procedura prefallimenta-

re a suo carico ed è stato posto in condizione di svolgere le sue difese, non è necessario che egli sia convocato e avvertito ogniquale volta alle prime istanze di fallimento se ne aggiungano altre di altri creditori, avendo egli l'onere di seguire lo sviluppo della procedura e di assumere ogni opportuna iniziativa in ordine sia alle eventuali informazioni richieste dall'ufficio dal tribunale sulle condizioni soggettive e oggettive dell'impresa, sia alle eventuali ulteriori pretese creditorie inserite nel coacervo delle istanze e delle prove a carico di lui (sentt. nn. 19141/2006, 19072/2004, 7757/1990, 2310/1987, 6472/

Note:

(10) Greco, *L'evoluzione del processo per la dichiarazione di fallimento*, in *Pol. dir.*, 1974, 114, osserva che «i creditori avranno interesse al fallimento, perché il protrarsi di una produzione antieconomica pregiudicherebbe i loro crediti. E lo Stato tutela detto interesse, ma questo va configurato come un interesse settoriale, di categoria».

(11) Cfr. sul punto Francescut, *Difesa e garanzie costituzionali nella procedura per dichiarazione di fallimento*, in *Corti Brescia, Venezia, Trieste*, 1969, 153, Solveti, *Note in margine all'art. 15 legge fallimentare*, in *Temi*, 1969, 171. Tra le numerose sentenze si segnala su tutte Trib. Roma 19 maggio 1969, in *Foro it.*, 374.

(12) Una delle più autorevoli voci in dottrina, Salvatore Satta, ha osservato criticamente che il tentativo di bilanciare il diritto di difesa dell'imprenditore fallito con la celerità del procedimento per la dichiarazione di fallimento farebbe «cadere nel vuoto» la dichiarazione di incostituzionalità, in Satta, *L'estensione del fallimento al socio dopo le recenti sentenze della Corte Costituzionale*, lezione tenuta al Centro di studi fallimentari presso il Trib. di Napoli il 29 ottobre 1970, in *Dir. fall.*, 1970, 285.

(13) A lungo la giurisprudenza si divise nello stabilire se la nullità per mancata audizione del debitore fosse da considerarsi assoluta e quindi rilevabile anche *ex officio*, o di carattere relativo avente come corollario la subordinazione dell'accertamento relativo alla specifica deduzione della parte tra i motivi di opposizione alla sentenza dichiarativa. Cass., sez. un., 4 marzo 1975, n. 806, in *Giust. civ.*, 1975, 1729, con nota di Santulli, *Ancora sugli effetti della dichiarazione di incostituzionalità in ordine agli art. 15 e 147 comma 1 e 2 e 162 comma 1 l. fall.*, ha risolto la questione stabilendo che la nullità per mancata convocazione può essere rilevata anche d'ufficio solo nella fase di primo grado del giudizio di opposizione, mentre nelle fasi ulteriori del giudizio si applica il principio della conversione dei motivi di nullità in motivi di gravame.

(14) Le prove legali quali la confessione ed il giuramento, logicamente collegate ad un processo fondato sul principio dispositivo, mal si adattano alla natura sommaria ed inquisitoria del procedimento per la dichiarazione di fallimento, come sostiene Cass. 20 maggio 1980, n. 3300, in *Dir. fall.*, 1980, II, 340.

(15) Si veda in proposito la sentenza «gemella» della Corte Cost. 16 luglio 1970, n. 142 in *Foro it.*, 1970, I, 2037 (che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 147 l. fall. nella parte in cui «non consente ai soci illimitatamente responsabili l'esercizio del diritto di difesa nei limiti compatibili con la natura del procedimento in camera di consiglio prescritto per la dichiarazione di fallimento»); Corte Cost. 27 giugno 1972, n. 110, in *Foro it.*, 1972, I, 1902 (che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 15 l. fall. «nella parte in cui non prevede che il tribunale debba ordinare la comparizione in camera di consiglio dei soci illimitatamente responsabili nei cui confronti produce effetto la sentenza che dichiara il fallimento della società con soci a responsabilità illimitata, perché detti soci possano esercitare il diritto di difesa»). Le Sezioni Unite della Cassazione hanno accolto tale indirizzo, ribadendo che «principio del contraddittorio e diritto di difesa sono dunque da riguardare con riferimento ad un procedimento sommario che, per suoi connotati fisiologici, non tollera formalità che non siano essenziali rispetto alle garanzie costituzionali tenute presenti dalla predetta Corte» (Cass., sez. un., 7 luglio 1978, n. 3372, in *Dir. fall.*, 1978, II, 568).

1983, 3856/1980). Inoltre, il diritto di difesa dello stesso debitore può essere esercitato anche attraverso attività equipollenti (rispetto a quella tipica della comparizione avanti al giudice), sempre che idonee a realizzare lo scopo relativo (sentenze nn. 1149/1977, 273/1973)» (16).

Ancora, come sostiene la stessa Corte Cost. nella sentenza richiamata nella pronuncia in commento, sarebbe inoltre «in contrasto con le finalità di giustizia, cui lo stesso diritto di difesa è essenzialmente coordinato, il consentire che arrechino pregiudizio all'interesse pubblico connesso alla esecuzione concorsuale, la fuga, la latitanza o comunque la condotta dilatoria negligente o, talvolta, fraudolenta del debitore medesimo» (17).

La Suprema Corte nella sentenza *de qua* ribadisce infatti l'obbligo del tribunale fallimentare di disporre la previa comparizione del debitore, confermando rigorosamente la giurisprudenza di legittimità precedente, secondo la quale si deve procedere ad ogni tipo di ricerca del debitore, anche attraverso le formalità dell'art. 140 c.p.c. allo scopo di provvedere alla notificazione dell'avviso di convocazione (18). Nella stessa giurisprudenza tuttavia si precisa che il formalismo del processo ordinario debba essere limitato dalle esigenze di tempestività del procedimento fallimentare, poste a tutela del ceto creditorio, consentendo dunque che nel caso in cui il comportamento dell'imprenditore sia tale da porsi «al di fuori dell'ordinamento giuridico» (19) e della deontologia professionale il tribunale possa prescindere dalla convocazione ai sensi dell'art. 15 l. fall. (20).

Del resto lo stesso art. 111 Cost., come riformato, sancisce che il giusto processo non è solo quello in cui sia garantito il rispetto dei principi del contraddittorio e della terzietà ed imparzialità del giudice, ma anche quello che si svolge in un tempo ragionevole assicurato dalla legge (21).

L'estraneità all'ordinamento giuridico della condotta del debitore, come condizione necessaria affinché l'ufficio fallimentare sia esonerato dall'adempimento di ricerche ulteriori, è stata quindi declinata utilizzando il principio cardinale della buona fede oggettiva, ammettendo dunque la menomazione del diritto di difesa dell'imprenditore che versi in una situazione di irreperibilità da imputarsi «alla sua stessa negligenza ed a condotta non conforme agli obblighi di correttezza di un operatore economico» (22). Già le pronunce di legittimità immediatamente successive alla suddetta sentenza della Corte Cost. avevano ritenuto non meritevole di tutela, perché contraria all'interesse pubblico connesso all'esecuzione concorsuale, la fuga o la latitanza o comunque una condotta «dilatoria, negligente, fraudolenta» (23).

La *ratio* sottostante si rintraccia nel rispetto delle esigenze di ordine pubblico che informano il procedimento fallimentare, le quali impongono che, in caso di irreperibilità dovuta ad un comportamento doloso o gravemente colposo del debitore, si proceda celermente senza svolgere ulteriori indagini complesse, le quali avrebbero

come risultato quello di «invertire l'onere della preoccupazione» (24) del fallimento.

Tale argomentazione non si pone in contraddizione neppure con la tutela del diritto di difesa affermato in Corte Cost. n. 141 del 1970, giacché, come si è visto, lo stesso giudice delle leggi riconosce limiti all'obbligo di convocazione del debitore tutte le volte in cui si crea una situazione incompatibile tra l'esigenza di celerità e tempestività della procedura fallimentare ed il comportamento volontario del debitore medesimo, non affermando inoltre una indefettibile necessità dell'audizione dell'imprenditore dichiarato fallito, in quanto l'obbligo è riferito alla mera convocazione in camera di consiglio, mentre l'audizione è considerata solo eventuale (25).

La Suprema Corte nella decisione in esame, pur non provvedendo alla notificazione ai sensi dell'art. 140 c.p.c., ha ritenuto comunque adempite le formalità necessarie per la convocazione della società debitrice, la quale versava in una situazione di irreperibilità imputabile alla sua stessa negligenza, fino a ritenersi anzi volontaria, giacché nel cambiare sede non si era preoccupata di lasciare un recapito esatto (stante inoltre l'irreperibilità dello stesso rappresentante legale), con la conseguenza di aggravare i tempi di istruttoria e di rendere del resto inutili le suddette formalità di notifica, la cui inesistenza ha costituito motivo di impugnazione della ricorrente (26).

Note:

(16) Cass. 28 gennaio 2008, n. 1760, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 1.

(17) Corte Cost. 16 luglio 1970, n. 141, *cit.*

(18) Sul punto cfr. la più volte citata Cass. 23 ottobre 1996, n. 9218, in questa *Rivista*, 1997, 190.

(19) Cfr. Cass. 4 aprile 1986, n. 2341, in *Giust. civ.* 1986, 1887 e in questa *Rivista*, 1986, 1350, con nota di Lo Cascio, *Ancora sul diritto di difesa del debitore in sede di istruttoria prefallimentare*, 310.

(20) Cfr. ancora Cass. 23 ottobre 1996, n. 9218, *cit.*

(21) Riguardo la corrispondenza della disciplina sul processo civile al nuovo principio costituzionale della ragionevole durata si veda Bozza, *La ragionevole durata del giusto processo, la legge Pinto e il processo fallimentare*, in atti del Convegno «Giusto processo e fallimento», tenutosi ad Alba il 24 novembre 2001 e pubblicati in questa *Rivista*, 2002, 237, il quale ritiene che la ragionevole durata del processo costituisca obiettivo cogente per il legislatore.

(22) Così la sentenza in commento che cita letteralmente Cass. 23 ottobre 1996, n. 9218, *cit.*

(23) In tal senso Cass. 11 marzo 1972, n. 692, in *Giust. civ.*, 1972, 1311. Si veda poi Cass. 20 marzo 1996, n. 2368, in questa *Rivista*, 1996, 974; Trib. Alba 17 dicembre 1996, in questa *Rivista*, 1997, 432; Trib. Milano 27 ottobre 1988, in *Dir. fall.*, 1989, 630.

(24) In questi termini Bronzini, *Convocazione del debitore irreperibile*, in *Dir. fall.*, 1977, 125.

(25) Già Satta, in *Dopo le sentenze della Corte costituzionale sugli artt. 15 e 147 l. fall.*, in *Dir. fall.*, 1970, 285, fa derivare da tale rilievo la possibile legittima omissione dell'audizione nel caso in cui le circostanze lo richiedessero. Più recentemente si veda Cass. 8 gennaio 1997, n. 73, in questa *Rivista*, 1997, 406 e Ferro, *L'istruttoria prefallimentare*, Torino, 2001, 2500.

(26) A contrario la stessa Cassazione nella decisione 2 marzo 1987, n. 2174, in questa *Rivista*, 1987, 2174, ha diversamente stabilito che «il ri-
(segue)

Nella prassi si è ritenuto quindi applicato l'art. 15 l. fall., come modificato dal giudice delle leggi, laddove il debitore sia comunque informato della pendenza del procedimento nei suoi confronti e della possibilità di difendersi producendo memorie scritte, sebbene sia impossibilitato a presentarsi (27).

Il bilanciamento nella fase istruttoria tra diritto al contraddittorio dell'imprenditore e esigenze di celerità a tutela dei creditori, ai quali deve essere evitato un danno derivabile dalla mancata sollecita instaurazione della procedura, è stato ribadito dalla Riforma del 2006 (e confermato pressoché integralmente da quella del 2007), la quale ha inciso fortemente sul momento della dichiarazione di fallimento delle imprese insolventi, innovando in particolare la fase prefallimentare.

Il D.L. n. 5/2006 ha riformulato interamente le forme delle *vocatio* cui all'art. 15, la quale in precedenza, come si è visto, era scevra di una disciplina puntuale e articolata che ne dettasse le modalità ed i tempi di istruzione, in parte colmata dall'intervento integrativo della Cassazione e della Corte Cost., le quali hanno individuato quelle che nel linguaggio giuridico tedesco si definiscono *mindestansforderungen* o *minimalgarantien*, vale a dire le condizioni minime di garanzia.

Se si osserva in particolare il combinato disposto dell'art. 15 con l'art. 6 della stessa l.fall. (che prevedono rispettivamente un'accurata disciplina dell'istruttoria e l'iniziativa esclusiva *ex partibus* della dichiarazione di fallimento), si nota come la procedura per la dichiarazione fallimentare sia mutata radicalmente, passando da un paradigma marcatamente inquisitorio (28) ad un modello di processo giurisdizionale di cognizione contenzioso (29), da realizzarsi utilizzando le forme camerali, che dovrebbe quindi coniugare diritto di difesa, terzietà del giudice e speditezza dell'accertamento (30).

L'adozione della modalità del procedimento in camera di consiglio risponde ad una esigenza di rapidità giacché, come sostiene la Relazione governativa *sub* art. 15, la normativa di cui agli artt. 737 ss. c.p.c. si rivela, infatti, capace di garantire un giusto grado di speditezza e concentrazione del procedimento e al tempo stesso di «rispettare i limiti imposti all'incidenza della forma procedimentale dalla natura della controversia», in ossequio alle garanzie del giusto processo che impone «pienezza di contraddittorio e diritto alla prova» (31).

Più in particolare si prevede infatti, oltre all'innovazione dell'obbligo di convocare insieme al debitore anche il ricorrente, il dovere del tribunale di notificare copia del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza, contemplando la necessità di un termine di difesa non inferiore a quindici giorni (32) tra la comunicazione dell'avviso di convocazione o la notificazione del ricorso e l'udienza, analogamente alla disciplina dell'amministrazione straordinaria (33).

In proposito una recente pronuncia di appello, pur premettendo che la lettera del nuovo art. 15, terzo comma, diretta a garantire la piena realizzazione del princi-

pio del contraddittorio sebbene nelle forme camerali, non consenta di dichiarare il fallimento qualora manchi una notificazione in senso giuridico del decreto di convocazione, puntualizza che «il rischio di atti distrattivi o di fuga del debitore, ovvero la prossimità del consolidamento di ipoteche, della scadenza del termine annuale *ex* artt. 10 o 147 l. fall. o della irrevocabilità dei pagamenti concretano le «particolari ragioni di urgenza» previste dall'articolo 15 quinto comma l.fall. Si giustifica, dunque, in presenza di eventualità siffatte, l'abbreviazione del termine a comparire sino a tre giorni liberi, così come la prescrizione di modalità semplificate di notifica autorizzate dal giudice a mente dell'articolo 151 c.p.c.; non è consentito, però, di prescindere dall'onere della notifica» (34).

Allo stesso comma terzo, trova inoltre risposta la questione dell'individuazione del soggetto onerato di notificare il debitore del procedimento ad esso relativo laddove si stabilisce che il creditore istante debba provvedere alla notifica.

La previsione della notificazione dunque amplia il grado di certezza giuridica giacché comporta una serie di regole le quali, previste dal c.p.c. e già estese alle procedure concorsuali, vengono ora confermate e applicate direttamente. La Suprema Corte aveva infatti in prece-

Note:

(segue nota 26)

tersi dei trasferimenti, anche in un breve arco di tempo, della residenza del debitore da un comune all'altro, o della sua abitazione nell'ambito dello stesso comune, non può essere considerato comportamento anormale o negligente, allorché questi spostamenti abbiano avuto riscontro nelle prescritte segnalazioni anagrafiche e non vi siano elementi che evidenzino il carattere fittizio delle relative annotazioni».

(27) Tra le varie decisioni in proposito si segnala Cass. 6 luglio 1993, n. 7385, in questa *Rivista*, 1993, 1241; Cass. 1° aprile 1993, n. 3912, *ivi*, 1993, 1032; Cass. 26 febbraio 1990, n. 1439, *ivi*, 1990, 495.

(28) Cfr. *ex multis* Cass. 2 dicembre 2005, n. 26264 e Cass. 28 luglio 1997, n. 7019, in questa *Rivista*, 1998, 1215.

(29) Così Carli, *Onere della prova, principio del contraddittorio e dichiarazione di fallimento: il nuovo regime*, in *Contr. e impr.*, 2007, 832.

(30) Sul punto si veda Saletti, *La tutela giurisdizionale nella legge fallimentare riformata*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 1.

(31) Come è stato già sostenuto, l'affermazione della «cameralizzazione» dell'accertamento prefallimentare si pone in linea con la tendenza legislativa che si propone di utilizzare il procedimento camerale come schema processuale fungibile per la tutela di interessi diversi e specificati in un'ottica funzionale di effettività e celerità della tutela giurisdizionale. Sul punto Di Florio, *Alcune osservazioni sul cd. progetto Vaccarella e brevi appunti sul rito camerale*, in Gilardi, *Processo e organizzazione*, Bologna, 2003, 167.

(32) La riforma del 2007 ha modificato tale termine, il quale non è più come in precedenza un termine libero, trovando dunque applicazione il criterio generale di cui all'art. 155 c.p.c. ai sensi del quale non va conteggiato il giorno iniziale, computandosi invece quello finale.

(33) In proposito si veda *ex multis* Ferro, *La legge fallimentare*, Padova, 2007, 113; Schiano di Pepe, *Il diritto fallimentare riformato. Commento sistematico*, Padova, 2006; Bonfatti, Censoni, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2007.

(34) App. Palermo 18 maggio 2007, in questa *Rivista*, 2008, 319, con nota di De Santis, *Istruttoria prefallimentare e diritto di difesa*.

denza stabilito l'operabilità dell'art. 145 c.p.c., ai sensi del quale la notifica deve effettuarsi al legale rappresentante della società presso la sede legale o presso la residenza, il domicilio o la dimora abituale del rappresentante legale (35), precisando però che, allorché non sia possibile tale forma di esecuzione, si attuino le modalità previste dall'art. 143 c.p.c. in relazione alla notifica a persona di residenza, dimora e domicilio sconosciuti (36). Inoltre nell'ipotesi, analoga a quella della sentenza *de qua*, in cui si verifichi un mancato rinvenimento del debitore presso l'abitazione risultante dai registri anagrafici, si provvederà ad effettuare la notificazione alle forme disposte in caso di irreperibilità dall'art. 140 c.p.c.; laddove si verificano elementi idonei a riscontrare non un mero allontanamento, bensì un trasferimento definitivo in altro luogo sconosciuto, si procederà nelle modalità prescritte dall'art. 143 c.p.c. in tema di notificazione a persona di residenza, dimora e domicilio sconosciuti (37).

La giurisprudenza di merito successiva alla Riforma ha applicato l'art. 15 tutelando i diritti difensivi della parte destinataria della notificazione laddove si è affermata, ad esempio, la nullità per violazione del diritto di difesa della sentenza dichiarativa di fallimento qualora il creditore istante abbia omissso di notificare il decreto di convocazione per l'udienza camerale presso la sede legale del debitore, risultante dal certificato camerale, essendo del tutto irrilevante l'esito negativo del pignoramento promosso dalla società istante nella predetta sede, stante l'autonomia della procedura prefallimentare rispetto a quella esecutiva individuale promossa dal creditore istante (38).

Tale attuazione piena del principio del contraddittorio, a pena di nullità va riferita anche ai casi in cui il tribunale definisce l'istruttoria con rigetto (39).

Nello stesso solco garantistico si collocano le Sezioni Unite della Cassazione le quali, sempre in materia di notifica, stabiliscono che «seppure il procedimento di notificazione in esame non prevede formalità costanti e necessarie, le garanzie costituzionali del diritto di difesa (art. 24 Cost.), il principio del contraddittorio (art. 101 c.p.c.) e l'esigenza che le forme trovino corrispondenza nello scopo dell'atto, devono necessariamente essere realizzati» (40).

Da ciò discende l'enucleazione di requisiti essenziali nell'individuazione delle forme di esecuzione della notificazione, tra i quali «la certificazione dell'attività compiuta ad opera del soggetto procedente, la consegna di copia conforme dell'atto, l'osservanza di formalità idonee a garantire la conoscenza legale dell'atto e un grado di certezza non inferiore a quello offerto dai procedimenti ordinari rispetto alla trasmissione della copia e della sua conformità all'originale, senza che tali requisiti possano considerarsi superati dall'autorizzazione concessa da qualsiasi giudice ai sensi dell'art. 151 c.p.c.» (41).

Le forme atipiche di notificazione dunque devono essere in grado di offrire «un grado di certezza della co-

noscenza legale da parte del destinatario, non diverso da quello offerto dai procedimenti ordinari» (42).

Al fine di rendere più rapido il procedimento, si consente tuttavia al presidente del tribunale, con decreto motivato, di abbreviare i termini a comparire e per la deduzione delle prove nel caso in cui ricorrano particolari ragioni d'urgenza. Su questo punto la Riforma del 2007 ha previsto la facoltà del presidente di utilizzare forme alternative alla notifica con l'unico obiettivo della conoscibilità dell'atto, ribadendo quel rapporto dialettico tra tutela del contraddittorio e esigenze di tempestività e operatività qualificanti il processo fallimentare (43). Tale «deformalizzazione» della notifica, con il conseguente onere di comunicazione sostanziale, si applica anche al caso di abbreviazione dei termini a difesa dati alle parti per la presentazione di memorie ed il deposito di documenti e relazioni tecniche, indicazione organizzativa non cogente per il creditore o il P.M. istanti, né per il debitore.

In conclusione l'art. 15 l.fall. come novellato raffigura un processo contenzioso di primo grado a cognizione piena, attuando pienamente l'art. 111 Cost. ed il modello del giusto processo anche nella fase prefallimentare, ma con un'attenzione peculiare alle esigenze delle procedure concorsuali (44).

Note:

(35) Quest'ultimo inciso introdotto dalla novella della L. n. 263/2005.

(36) Così, Cass. 21 novembre 1993, n. 11507, in *Soc.*, 1994, 479, con commento di Cupido.

(37) Così Cass. 2 giugno 1988, n. 3743, in *Foro it.*, 1989, I, 828 e in *questa Rivista*, 1988, 974.

(38) Cfr. Trib. Roma 20 marzo 2007, in questa *Rivista*, 2007, 1237; Trib. Napoli 6 novembre 2006, in questa *Rivista*, 2007, 560, con nota di Montanari, *La nuova disciplina del giudizio di apertura del fallimento: questioni aperte in tema di istruttoria e giudizio di fatto*; Trib. Napoli 6 dicembre 2006, segnalata in questa *Rivista*, 2007, 3, 351; Trib. Mantova 16 novembre 2006, in questa *Rivista*, 2007, 559, con nota di Montanari, cit.; Trib. Pescara 19 dicembre 2006, in questa *Rivista*, 2007, 553, con nota di Montanari, cit.; Trib. Varese 15 dicembre 2006, in questa *Rivista*, 2007, 553, con nota di Montanari, cit. Si veda per una panoramica recente De Santis, *Istruttoria prefallimentare e diritto di difesa*, in questa *Rivista*, 2008, 323.

(39) Cfr. Ferro, *La legge fallimentare*, Padova, 2007, 113.

(40) Cass., sez. un., 22 giugno 2007, n. 14570, la quale ha ritenuto priva dei requisiti minimi e quindi inesistente la notificazione effettuata all'estero mediante fax ed invio di raccomandata senza ricevuta di ritorno); cfr. sul punto anche Cass. 15 febbraio 2006, n. 3286. È possibile rinvenire già in Cass. 25 marzo 2003, n. 4319, la regola per cui in tema di notificazioni autorizzate dal giudice ai sensi dell'art. 151 c.p.c., le forme devono trovare corrispondenza nello scopo dell'atto e le modalità prescelte debbono garantire i principi fondamentali del diritto di difesa e del diritto al contraddittorio.

(41) *Ibidem*.

(42) *Ivi*.

(43) Si veda sul punto Jorio-Fabiani, *Il nuovo diritto fallimentare. Aggiornamento*, Bologna, 2007, 6; Notari, in *AA.VV.*, *Diritto fallimentare. Manuale breve*, Milano, 2008, 104.

(44) Cfr. De Santis, *Commento all'art. 15 l. fall.*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da Jorio e coordinato da Fabiani, tomo I, Bologna, 2006, 297.

In tale norma infatti si palesa il bisogno di semplificazione e rapidità che connota la procedura fallimentare, incanalati tuttavia in un panorama garantistico teso

a tutelare il diritto al contraddittorio sempre più disciplinato, nel solco segnato dall'equilibrata pronuncia della Corte Cost. n. 140/1970.

SOFTWARE

DIR

Danni Interessi Rivalutazione

A cura di Marco Rossetti – Giudice del Tribunale di Roma

Software d'autore per il calcolo di tutte le tipologie di danno, degli interessi e della rivalutazione.

Il software DIR, unitamente al testo di approfondimento che lo accompagna, rappresenta uno strumento indispensabile per la liquidazione di qualsiasi tipo di danno, compreso il danno "da morte", nonché per il calcolo del trascorrere del tempo su qualsiasi tipo di credito.

Sviluppato con l'innovativa tecnologia Microsoft .Net, il software si caratterizza per la semplicità di installazione e di utilizzo e per una grafica amichevole e intuitiva.

DANNI IN MATERIA CONTRATTUALE

- calcolo del danno da **ritardato adempimento**;
- calcolo della rivalutazione o del **maggiore danno ex art. 1224, comma 2, c.c.**;
- calcolo dell'**anatocismo**;
- gestione dei crediti periodici (ratei);
- calcolo degli **interessi legali particolari** previsti da norme speciali (es. in materia di transazioni commerciali, opere pubbliche, ecc.);
- controllo del **superamento del tasso antiusura**.

DANNI IN MATERIA EXTRA-CONTRATTUALE

- liquidazione del **danno biologico**, con possibilità di scelta tra i criteri adottati

dai tribunali italiani ed ampia personalizzazione del risarcimento;

- liquidazione del **danno non patrimoniale**, con possibilità di scelta tra i diversi criteri adottati dai tribunali italiani;
- liquidazione unitaria e contestuale per tutti gli eredi dei **danni c.d. "da morte"**, compresa la capitalizzazione dei redditi perduti; il sistema consente la liquidazione sia del danno *iure proprio*, sia del danno *iure haereditario*, **ripartendo il risarcimento in base alle quote ereditarie per la successione legittima**;
- liquidazione del **danno patrimoniale**, compreso quello da ridotta capacità di produrre reddito, con possibilità di distinguere tra danni passati e danni futuri e di scelta tra diversi coefficienti di capitalizzazione; liquidazione del danno da ridotta capacità di produrre reddito nei bambini, nei fanciulli e nei soggetti non percettori di reddito;
- computo degli effetti del ritardato adempimento dell'obbligazione risarcitoria c.d. **"interessi compensativi"**, secondo i criteri dettati dalle Sezioni Unite della Cassazione.

Per informazioni

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona** (www.ipsoa.it/agenzie)
- **www.ipsoa.it**

