

notificazione - a mani proprie - rifiuto

Equiparazione legale alla notificazione effettuata a mani proprie - Condizioni - Identificazione dell'autore del rifiuto come destinatario dell'atto - Necessità - Altri soggetti abilitati alla ricezione - Ammissibilità - Esclusione. Cassazione Civile Sez. 1, Sentenza n. 12545 del 22/05/2013

{tab massima|green}

Cassazione Civile Sez. 1, Sentenza n. 12545 del 22/05/2013

A norma dell'art. 138, secondo comma, cod. proc. civ., il rifiuto di ricevere la copia dell'atto è legalmente equiparabile alla notificazione effettuata in mani proprie soltanto ove sia certa l'identificazione dell'autore del rifiuto con il destinatario dell'atto, non essendo consentita una analoga equiparazione nel caso in cui il rifiuto sia stato opposto da un soggetto del tutto estraneo, oppure se l'"accipiens" sia un congiunto del destinatario o un addetto alla casa (o, a maggior ragione, un vicino o il portiere), ancorché si tratti di soggetti che altre disposizioni abilitano, in ordine prioritario gradato, alla ricezione dell'atto.

{tab integrale|orange}

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Su ricorso di vari creditori, il Tribunale di Tolmezzo con sentenza 26 giugno 2009 dichiarava il fallimento della MICROLED s.p.k. (già Microled s.r.l.), dopo aver dato atto che la società, in sede di istruttoria prefallimentare, non era comparsa nonostante la regolare notificazione del decreto di convocazione.

Il successivo reclamo ex art. 18 legge fallimentare era respinto dalla Corte d'appello di Trieste con sentenza 19 settembre 2009. La corte territoriale motivava:

- che era documentato un primo tentativo negativo di notifica dell'istanza di fallimento presso la sede legale di Roma, via Stefano Jacini 68, risultante nel Registro delle imprese a seguito del trasferimento formalmente in data 21 novembre 2006 dall'originaria sede, sita in Bordano - rimasta peraltro operativa quanto meno fino al 30 Giugno 2008 (data di licenziamento dei dipendenti) - nel circondario del Tribunale di Tolmezzo;
- che una seconda notifica era stata tentata in Albania, a Durazzo - sia presso la nuova sede stabilita con successivo trasferimento in data 9 maggio 2008, sia presso la residenza del legale rappresentante, agli indirizzi rispettivamente indicati nelle certificazioni camerali : e nel primo caso il plico era stato restituito con la dicitura "inconnu", mentre la seconda risultava restituita con l'annotazione "refusé";
- che le modalità di notifica a mezzo posta rispettavano la disciplina di cui all'articolo 10, lettera a) della Convenzione 15 novembre 1965 dell'Aja sulla notifica all'estero di atti giudiziari ed extra giudiziari in materia civile o commerciale, ratificata con L. 6 febbraio 1981, n. 42;
- che la stessa documentazione prodotta dalla società reclamante confermava l'ubicazione della residenza del legale rappresentante nel luogo di tentata notifica, mentre non era decisiva l'ulteriore documentazione proveniente da autorità albanesi portante l'indicazione di una diversa residenza in Durazzo del legale rappresentante, in cui si dava atto della traduzione dall'italiano in francese, anziché dall'albanese all'italiano: e comunque il rifiuto di ricevere il plico era attestato proprio nella residenza in precedenza dichiarata negli atti sociali della Microled;
- che non assumeva rilievo, in senso contrario l'allegata circostanza dell'assenza del legale

notificazione - a mani proprie - rifiuto

rappresentante dall'Albania alla data di notifica, posto che quest'ultima era attestata da un timbro apposto in data 3 giugno 2009 con riferimento al transito del plico a Tirana, e non a Durazzo ove poi era stata tentata la notifica;

- che le eccepite imprecisioni di notifica dipendevano dal comportamento della società, che neppure aveva documentato l'eventuale riconoscimento del trasferimento in Albania e non potevano quindi essere utilizzate a vantaggio dello stesso imprenditore, in stato di incontroversa insolvenza;

- che era stato comunque rispettato il termine dilatorio di 15 giorni, tenuto conto della data di spedizione del plico. Avverso la sentenza, notificata il 23 settembre 2009 la Microled spk proponeva ricorso per cassazione affidato a tre motivi e notificato il 20 ottobre 2009.

Deduceva:

1) la violazione del principio generale ricavabile dalla L. n. 890 del 1982, art. 8, comma 1, e art. 138 c.p.c., comma 2, imposto dagli artt. 24 e 111 Cost., secondo cui il rifiuto di ricevere l'atto da notificare può essere equiparato all'avvenuta notifica nella sola ipotesi in cui il rifiuto provenga dal destinatario; ed inoltre, perché il giudice aveva posto a fondamento della decisione un fatto non rappresentato da alcune delle parti: e cioè, l'asserita non riferibilità della data del 3 giugno 2009, risultante dei timbri postali sull'avviso di ricevimento, al tentativo di notifica effettuata presso il legale rappresentante;

2) la violazione della L. Fall., art. 15, degli artt. 138, 139 e 145 c.p.c., nonché la carenza di motivazione in ordine al ritenuto rispetto del termine dilatorio di 15 giorni tra la data della notificazione del ricorso e del pedissequo decreto di convocazione in camera di consiglio e quella dell'udienza istruttoria prefallimentare;

3) la violazione degli artt. 142 e 143 c.p.c., nel ritenere integrata la notifica al momento della spedizione e non del tempestivo compimento delle formalità imposte dalle convenzioni internazionali. Resisteva con controricorso la curatela del fallimento Microled s.p.k..

La causa, inizialmente rimessa alla adunanza in camera di consiglio sulla base di una relazione ex art. 380 bis c.p.c., a seguito di meMo...a di replica della ricorrente veniva rinviata, alla pubblica udienza del 15 marzo 2013 e trattenuta in decisione sulle conclusioni precisate dal Procuratore generale e dal difensore della Microled s.p.k..

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo la ricorrente deduce la violazione di legge, assumendo che non sarebbe idonea ad integrare la rituale notificazione ex art. 145 c.p.c., comma 3, del decreto di convocazione all'udienza prefallimentare l'apparente rifiuto di riceverlo da parte dell'amministratore della Microled, attestato nella relazione dell'agente postale albanese, ai sensi dell'art. 138 c.p.c., comma 2: sia perché la norma non sarebbe applicabile ad operazioni compiute all'estero senza l'identificazione certa del destinatario, sia perché risultava provata, in punto di fatto, l'impossibilità di quest'ultimo di essere, alla data del 3 Giugno 2009 attestata dal timbro postale albanese, presso l'indirizzo indicato di Durazzo. Mentre, l'assunto della corte d'appello secondo cui il giorno della notifica non era, in realtà, il 3 giugno - quando il destinatario non era certamente in detto luogo - sarebbe poi lesivo del contraddittorio, perché rilevato d'ufficio senza previa discussione tra le parti, ed avrebbe, in ipotesi, dovuto condurre a dichiarare la nullità della notifica per assoluta incertezza della data.

Con il secondo motivo, in parte ripetitivo del primo, si censura altresì l'affermazione della corte

notificazione - a mani proprie - rifiuto

d'appello che ha imputato al legale rappresentante della società di essersi sottratto alla notifica: ciò che non sarebbe vero, avendo egli correttamente fatto iscrivere nel registro anagrafico di Durazzo il mutamento della propria residenza in quella città. Nè sarebbe plausibile negare valore alla relativa certificazione solo perché, per evidente errore materiale, nella traduzione si è menzionata la lingua francese invece che l'albanese.

Entrambi i motivi, da esaminare congiuntamente per affinità di contenuto, sono fondati.

Presupposto indispensabile per la valutazione della ritualità della notifica è l'identificazione certa dell'autore del rifiuto della recezione del plico con il destinatario dell'atto processuale: non essendo ammissibile l'equiparazione legale del rifiuto del plico alla notificazione in mani proprie (art. 138 c.p.c., comma 2) non solo, com'è ovvio, nell'ipotesi che il comportamento negativo sia ascrivibile a soggetto del tutto estraneo, ma anche ove l'accipiens sia un suo congiunto o addetto alla casa (e a fortiori, un vicino o il portiere), pur abilitati da norme diverse, in ordine prioritario gradato, alla recezione dell'atto.

Nella specie, tale attestazione di identità del sig. Skender Milaqi, quale legale rappresentante ed amministratore unico della Microled s.p.k., è mancata.

Viene quindi meno la possibilità di ritenere positivamente eseguita la notificazione ex art. 145 c.p.c., comma 3, dopo l'esito negativo del previo tentativo presso la sede della persona giuridica "inconnu").

E tutto ciò, anche a prescindere dalle ulteriori allegazioni difensive circa la prova della diversa residenza anagrafica e dell'assenza dello Skender dalla città di Durazzo alla data apparente di notifica.

Resta assorbita l'ulteriore doglianza, contestualmente enunciata del mancato rispetto del termine di 15 gg. tra la notifica dell'avviso di convocazione e l'udienza prefallimentare; così come l'ultimo motivo (pure fondato, in astratto), relativo alla violazione degli artt. 142 e 143 c.p.c., nel ritenuto perfezionamento della notificazione alla data dell'istanza di invio, anziché del compimento di tutte le formalità imposte dalle convenzioni internazionali. Il ricorso dev'essere dunque accolto, con la conseguente cassazione della sentenza impugnata ed il rinvio al Tribunale di Tolmezzo in diversa composizione, anche per le spese della fase di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie ricorso, cassa la sentenza e rinvia la causa al Tribunale di Tolmezzo in diversa composizione anche per le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, il 15 marzo 2013.

Depositato in Cancelleria il 22 maggio 2013