

### C. App. Bologna, Sez. III, 30/05/2014

---

*La ricevuta di avvenuta consegna di un messaggio PEC da parte del gestore di posta elettronica certificata del destinatario rende legalmente certa l'avvenuta conoscenza del messaggio da parte di quest'ultimo. Di conseguenza è irrilevante la mancata "apertura" del messaggio dovuta ad incuria del destinatario che ha perduto la password, essendo unicamente rilevante l'avvenuta consegna nelle forme legislativamente descritte con assoluta precisione, che generano certezza della effettiva conoscibilità dell'atto (fattispecie in materia di notifica del decreto di convocazione di società in seguito ad istanza di fallimento. **Massima non ufficiale**)*

#### Fatto e Diritto

M. A. V., D. B., A. P. hanno chiesto al Tribunale di Bologna di dichiarare il fallimento della M.F.G. s.r.l., della quale erano dipendenti e creditrici per somme non ottenute neppure a seguito di esecuzioni forzate, intraprese senza successo.

Il primo giudice nella contumacia della M.F. ne ha dichiarato il fallimento, rilevando che i debiti scaduti superavano i 30.000,00 euro, che risultavano superati i limiti dimensionali, secondo quanto emergeva dai bilanci, e che la società era insolvente, attesa l'esistenza di crediti di lavoro non adempiuti e l'infruttuosità dei tentativi di esecuzione compiuti dall'Ufficiale giudiziario in data 16.8.2013.

Contro tale sentenza ha proposto reclamo la M.F. rilevando che:

a) non v'era prova della notifica avvenuta a mezzo PEC, perché all'interno del fascicolo fallimentare v'è "attestazione di posta certificata pec aruba dell'avvenuta consegna di quanto spedito debitore dal Cancelliere alla PEC del debitore (omissis) ma non vi è alcuna certezza che tale notifica sia stata ricevuta dalla società fallita", come ergerebbe anche dalla circostanza che a verbale del procedimento prefallimentare è scritto che il difensore delle ricorrente ha depositato "ricorso regolarmente notificato alla società debitrice", notifica, quest'ultima, che dovrebbe qualificarsi come inesistente.

b) illegittimità costituzionale dell'art. 15 comma 3 l.f. come modificato dalla L. 228/2012 per contrasto con gli artt. 24 e 111 Cost., in quanto non prevede la necessità che sia fornita la prova della ricezione del messaggio, nel caso di specie non avvenuta per smarrimento della relativa password; "innanzi all'istanza di fallimento, sentire il debitore è un dovere del Tribunale che non può essere sacrificato per una maggiore celerità del processo", non conferendo la PEC "il medesimo grado di certezza che può assicurare la notifica per il tramite degli Ufficiali Giudiziari o a mezzo del servizio postale";

c) non v'era stato di insolvenza, perché M.F. era in possesso di ordini di importo considerevole, idonei a colmare una transeunte illiquidità, come emergeva dalla consulenza di parte allegata al reclamo, dalla quale emergeva un patrimonio netto di € 87.000,00 ed un capitale circolante di oltre 60.000 euro, potendo la società anche far conto su un capitale di immediata liquidità di € 23.312 e della disponibilità dei soci a ricapitalizzare, come già accaduto nel 2012, quando avevano versato € 55.000

Ha depositato tempestivamente memoria e documentazione il curatore del fallimento M.F., che resiste al gravame, mentre i creditori precedenti non sono comparsi.

Pregiudizialmente vanno valutate le questioni relative alla notifica del ricorso introduttivo del procedimento per dichiarazione di insolvenza.

Come è noto l'art. 17 D.L. 18.10.2012, n. 179, rubricato sotto il titolo "Modifiche alla legge fallimentare e al decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270", dispone:

*"Il decreto di convocazione è sottoscritto dal presidente del tribunale o dal giudice relatore se vi è delega alla trattazione del procedimento ai sensi del sesto comma. Il ricorso e il decreto devono essere notificati, a cura della cancelleria, all'indirizzo di posta elettronica certificata del debitore risultante dal registro delle imprese ovvero dall'Indice nazionale degli indirizzi di posta elettronica certificata delle imprese e dei professionisti. L'esito della comunicazione è trasmesso, con modalità automatica, all'indirizzo di posta elettronica certificata del ricorrente. Quando, per qualsiasi ragione, la notificazione non risulta possibile o non ha esito positivo, la notifica, a cura del ricorrente, del ricorso e del decreto si esegue esclusivamente di persona a norma dell'articolo 107, primo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 15 dicembre 1959, n. 1229, presso la sede risultante dal registro delle imprese. Quando la notificazione non può essere compiuta con queste modalità, si esegue con il deposito dell'atto nella casa comunale della sede che risulta iscritta nel registro delle imprese e si perfeziona nel momento del deposito stesso. L'udienza è fissata non oltre quarantacinque giorni dal deposito del ricorso e tra la data della comunicazione o notificazione e quella dell'udienza deve intercorrere un termine non inferiore a quindici giorni".*

In stretta connessione, quanto alla notificazione a mezzo PEC, vanno richiamati:

a) il d.p.r. n. 68/2005, (*"Regolamento recante disposizioni per l'utilizzo della posta elettronica certificata, a norma dell'art. 27 della l. 16 gennaio 2003, n. 3"*), che all'art. 6 (*"Ricevuta di accettazione e di avvenuta consegna"*) commi 2° e 3° prevede:

*"Il gestore di posta elettronica certificata utilizzato dal destinatario fornisce al mittente, all'indirizzo elettronico del mittente, la ricevuta di avvenuta consegna.*

*La ricevuta di avvenuta consegna fornisce al mittente prova che il suo messaggio di posta elettronica certificata è effettivamente pervenuto all'indirizzo elettronico dichiarato dal destinatario e certifica il momento della consegna tramite un testo, leggibile dal mittente, contenente i dati di certificazione".*

b) Il d.m. 21.02.2011 n. 44 (*"Regolamento concernente le regole tecniche per l'adozione nel processo civile e nel processo penale, delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, in attuazione dei principi previsti dal decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni, ai sensi dell'articolo 4, commi 1 e 2, del decreto-legge 29 dicembre 2009, n. 193, convertito nella legge 22 febbraio 2010, n. 24"*), prevede all'art. 16 (*"Comunicazioni per via telematica"*) comma 3° (come modificato dall'art. 3, comma 1, lettera a, del d.m. 15.10.2012, n. 209):

*"la comunicazione per via telematica si intende perfezionata nel momento in cui viene generata la ricevuta di avvenuta consegna da parte del gestore di posta elettronica certificata del destinatario e produce gli effetti di cui agli articoli 45 e 48 del codice dell'amministrazione digitale".*

c) il d.lgs. 07.03.2005, n. 82, ("Codice dell'amministrazione digitale", come sostituito dall'art. 33, comma 1, del D.lgs. 30.12.2010, n. 235) all'art. 48 ("Posta elettronica certificata") dispone:

*"La trasmissione telematica di comunicazioni che necessitano di una ricevuta di invio e di una ricevuta di consegna avviene mediante la posta elettronica certificata ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68, o mediante altre soluzioni tecnologiche individuate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, sentito DigitPA.*

*La trasmissione del documento informatico per via telematica, effettuata ai sensi del comma 1, equivale, salvo che la legge disponga diversamente, alla notificazione per mezzo della posta.*

*La data e l'ora di trasmissione e di ricezione di un documento informatico trasmesso ai sensi del comma 1 sono opponibili ai terzi se conformi alle disposizioni di cui al decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68, ed alle relative regole tecniche, ovvero conformi al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri di cui al comma 1".*

La semplice lettura di dette norme rende evidente la piena regolarità della avvenuta notifica a mezzo PEC quale risulta dalla ricevuta di avvenuta consegna (in atti del procedimento prefallimentare e doc. 3 del resistente):

*"Data invio: martedì 4 febbraio 2014 10.54.*

*Ricevuta di avvenuta consegna del messaggio indirizzato (omissis) 'posta certificata' Il giorno 0410212014 alle ore 10:54:47 (+0100) il messaggio con Oggetto (omissis) - NOTIFICA DECRETO DI CONVOCAZIONE DEL DEBITORE' inviato da (omissis) ' ed indirizzato a (omissis) è stato correttamente consegnato al destinatario.*

*Identificativo del messaggio: (omissis) Il messaggio originale è incluso in allegato, per aprirlo cliccare sul file 'postacert.eml' (...). L'allegato daticert.xml contiene informazioni di servizio sulla trasmissione"*

Dunque tale attestazione, alla luce della legislazione per esteso sopra riportata, rende legalmente certa l'avvenuta conoscenza, che coincide con "la ricevuta di avvenuta consegna da parte del gestore di posta elettronica certificata del destinatario" del messaggio, in tutto equiparata alla notifica a mezzo posta.

Di conseguenza è irrilevante la mancata "apertura" del messaggio dovuta ad incuria del destinatario che ha perduto la password, essendo unicamente rilevante l'avvenuta consegna nelle forme legislativamente descritte con assoluta precisione, che generano certezza della effettiva conoscibilità dell'atto.

Del resto la stessa Suprema Corte (Cass., 7 maggio 2014, n. 9876) in un recente arresto ha sottolineato che "il processo ha conseguito di recente il traguardo, espressamente stabilito dal D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, art. 16, comma 4, conv. in L. 17 dicembre 2012, n. 221, che nei procedimenti civili le comunicazioni e le notificazioni a cura della cancelleria devono essere effettuate esclusivamente per via telematica all'indirizzo di posta elettronica certificata, con le decorrenze previste dal successivo comma 9, come modificato dalla L. 228 del 2012", confermando la irreversibilità della evoluzione del sistema di notificazione, che deve sempre di più privilegiare la notificazione per via telematica, che in realtà consegue risultati di maggior certezza rispetto alle modalità "tradizionali", le cui concrete

difficoltà attuative hanno formato oggetto di numerosi interventi anche della Corte delle leggi, pur dovendosi ipotizzare, anche per le notificazioni tramite PEC, problemi, connessi alla novità del sistema, che spetterà all'interprete superare, ma che nel caso di specie, come già ribadito, non si sono verificati.

In tale contesto scarso significato assumono le questioni di legittimità costituzionale, che partono dal presupposto di una più ampia certezza di conoscenza in capo al destinatario fornita dalle metodologie tradizionali, mentre esso non è in alcun modo dimostrato ed anzi è smentito dalla oramai generalizzata utilizzazione del sistema telematico in ogni ramificazione del vivere civile.

Del resto ove la notifica telematica per qualsiasi ragione non possa conseguire l'effetto sperato, lo stesso art. 15 l.f. novellato prevede che *"la notifica, a cura del ricorrente, del ricorso e del decreto si esegue esclusivamente di persona a norma dell'articolo 107, primo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 15 dicembre 1959, n. 1229, presso la sede risultante dal registro delle imprese"* con ciò stesso ulteriormente garantendo il diritto di difesa del destinatario.

Irrilevante è poi l'attestazione del deposito di *"ricorso regolarmente notificato alla società debitrice"* contenuto nel verbale di udienza prefallimentare, che pare riferirsi in realtà alla stessa notifica telematica operata dalla Cancelleria (cfr. atti del Tribunale) che in nessun modo incide sulla notifica di cui si è sin qui detto e della cui dedotta "inesistenza" non è offerta motivazione alcuna.

Occorre ora scendere nel merito del reclamo che, dopo aver svolto brevissime annotazioni in ordine all'ammontare dei crediti delle ricorrenti, calcolati al lordo delle imposte, si accentra soprattutto sulla pretesa insussistenza dello stato d'insolvenza

Quanto al primo aspetto pare sufficiente osservare che le somme dovute erano sicuramente di importo superiore ad € 30.000,00, perché al capitale spettante alle ricorrenti dovevano aggiungersi interessi e rivalutazione monetaria per crediti risalenti nel tempo (alcuni al maggio 2011).

Del resto la nota integrativa al bilancio chiuso il 31.12.2011 (ultimo depositato) evidenzia debiti tributari e verso istituti di previdenza per euro 136.008, debiti non ancora pagati al momento della dichiarazione di fallimento, e lo stato passivo (dichiarato esecutivo il 14.5.2014) attesta l'esistenza di ulteriori debiti scaduti per € 222.460,69 in privilegio ed € 196.478,28 in chirografo,, di cui € 155.679,41 nei confronti di Equitalia.

Quanto alla insolvenza, certa è l'obiettiva situazione d'impotenza strutturale della M.F. a soddisfare regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni. Infatti ne costituisce attestazione lo stesso risalente inadempimento nei confronti delle ricorrenti (v'è uno dei decreti ingiuntivi che reca la data del 16.11.2011) per debiti di lavoro, il cui adempimento è primario obbligo dell'imprenditore per consentire la stessa prosecuzione della attività imprenditoriale e non solo per la loro natura

privilegiata, come anche dei rilevanti ed anch'essi risalenti debiti tributari e verso istituti di previdenza, immediatamente sopra richiamati.

Non vi è stato poi deposito di bilancio per l'anno 2012, segno anche questo della chiara ed inemendabile difficoltà di svolgere regolarmente l'attività di impresa, resa evidente dall'omissione di un essenziale e primario obbligo a carico della società, mentre la stessa situazione patrimoniale allegata al reclamo si fonda solamente su di una bozza di bilancio, i cui dati contabili di partenza non sono attendibili, proprio per la mancata pubblicazione del bilancio 2012, mentre la idoneità delle "*prospettive di liquidazione dell'attivo*" anche sulla base di "*commesse*" idonee a "*conseguire risorse tali da permettere la integrale estinzione delle passività (anche di quelle previdenziali a mezzo del ricorso alle rateizzazioni previste dalla Legge)*" (cfr. pagina 13 del reclamo) è smentita dalla già segnalata circostanza che tali inadempimenti risalivano oramai ad anni precedenti, il cui trascorrere non ha determinato esito alcuno, e dalla scelta di non porre in liquidazione la società, che doveva quindi avere le risorse, non solo per adempiere le obbligazioni già in essere, ma per conseguire gli strumenti necessari a proseguire l'attività di impresa e questo a fronte di un passivo che, come già si è esposto, supera i 410.000 euro (il dato non è contestato). Né può giovare alla reclamante la circostanza che il curatore sia stato autorizzato all'esercizio provvisorio, unicamente volto a non procurare altre perdite per mancate consegne di merce in parte già predisposte (per € 40.630) ed in parte già in corso di esecuzione (per € 150.000), ma che non dimostra le possibilità per M.F. di poter regolarmente far fronte alle proprie obbligazioni.

Il reclamo va quindi rigettato mentre le spese del grado, in considerazione della natura delle questioni trattate, vengono dichiarate interamente compensate.

Poiché il reclamante è totalmente soccombente, risultano sussistenti i presupposti di legge per l'applicazione a suo carico del nuovo co.1/quarter dell'art.13 T.U. n.115/2002, introdotto con la Lg.24/12/2012 n.228.

### P.Q.M

*La Corte di Appello di Bologna, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione disattesa, così dispone:*

*a) respinge il reclamo proposto da M. F. G. S.R.L. nei confronti di FALLIMENTO M. F G.. S.R.L., M. A. V., D. B. e A. P. avverso la sentenza n. xx in data xx.x.xxx del Tribunale di Bologna e per l'effetto conferma integralmente la sentenza impugnata*

*b) dichiara interamente compensate tra le parti le spese di lite, mentre risultano sussistenti i presupposti di legge per l'applicazione a suo carico del nuovo co 1l/quarter dell'art 13 T.U. n. 115/2002, introdotto con la Lg. 24/12/2012 n.228.*

*Così deciso nella camera di Consiglio della III Sezione civile della Corte di Appello il giorno 30.5.2014*