

R. G. del 2014 N. 2396

Sentenza n. 1826/2015

Pronunziata il 03.11.2015

Pubblicata il 03.11.2015

**REPUBBLICA ITALIANA**

**In nome del Popolo Italiano**

**La CORTE d'APPELLO di BOLOGNA**

**Sezione Terza Civile**

Nel giudizio d'Appello di cui al **n.2396/2014 R.G.(App.BO)**, promosso da :

**"ALFA BETA Società Agricola s.r.l." e XX** – rappresentate e difese, in forza di procura alle liti a margine del loro atto d'appello, dall'avv. Giorgio Giusti del Foro di Modena, essendo elettivamente domiciliati in Bologna, via Solferino n.11, presso lo studio legale dell'avv. Giuliano Berti Arnoaldi Veli ;

**- Appellanti**

***nei confronti di***

**FALLIMENTO della "GAMMA DELTA S.r.l. in Liquidazione"** – rappresentato e difeso come da procura conferitagli con la costituzione nella presente sede, dall'avv. Fabio Zanotti, avendo eletto domicilio presso lo studio legale del medesimo, in Bologna, via M. D'Azeglio n.31 ;

**- Appellato**

**Il Collegio – come sopra verbalizzato – composto dai Magistrati :**

Dott. Emilia Salvatore - Presidente

Dott. Pietro Guidotti - Consigliere

Dott. Fabio Florini - Consigliere Relatore

Ai sensi degli artt.352 co.ult. e 281/*sexies* c.p.c. – a scioglimento della relativa riserva – **all'esito dell'udienza di oggi, 3/11/2015, e sulle seguenti conclusioni :**

**Per gli appellanti** «... Ogni diversa istanza ed eccezione respinta, previe le declaratorie del caso e di rito, voglia l'Ecc.ma Corte adita, in accoglimento del presente gravame avverso la sentenza del Tribunale di Bologna n. 20598/2014 in data 29.4.2014, pubblicata in pari data, notificata in data 18.9.2014, riformarsi integralmente la stessa e in accoglimento delle conclusioni avanzate da parte appellante nel primo grado del giudizio, per i dedotti motivi:

- In via pregiudiziale: ritenuto che nel caso di specie è stata ex adverso richiesta l'applicazione dell'art 16 septies del D.L. 18.10.2012, n. 179, convertito con modificazioni con L. 17.12.2012, n. 221 (introdotto dall'art. 45 bis, 2° co., lett. b), del D.L. 24.6.2014, n. 90, a sua volta introdotto dalla legge di conversione 11.8.2014, n.114) ritenuta la manifesta incostituzionalità della norma dianzi citata per violazione dell'art. 111 della Costituzione anche con riferimento agli artt.325 e 147 c.p.c., come eccepito, si chiede che l'Ecc.ma Corte adita voglia dichiarare non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dedotta e conseguentemente rimettere la pronuncia sul punto alla Corte Costituzionale, con ogni provvedimento inerente e conseguente;

- Nel merito: respingere tutte le domande avverse in quanto inammissibili, improponibili e, comunque, infondate e non provate sia in fatto che in diritto, con ogni provvedimento inerente e conseguente;

- In via istruttoria: \*In via di estremo subordine, se negata la circostanza oggettiva, si chiede la ammissione di prova per testi, da indicare, sul seguente capitolo: "Vero che la soffitta di cui è causa non era ultimata ed è stata trasferita allo stato grezzo e che la striscia di terreno non edificabile è conseguenza di una rettifica di un precedente errato frazionamento". \*In via di stretto subordine nella denegata ipotesi che sia contestata la circostanza si chiede la ammissione di prova per interrogatorio del Curatore sul seguente capitolo: "Vero che Cassa di Risparmio di Vignola, creditrice ipotecaria, non è intervenuta al passivo del fallimento ovvero ne dichiara gli importi e i cespiti di riferimento". - Si chiede, inoltre, che venga ordinata la produzione in giudizio ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 210 c.p.c. di: a) copia dei verbali d'asta del fallimento; b) copia dello stato passivo e dei documenti relativi attestanti l'insorgere del credito. - In via di estremo subordine, se negata la circostanza oggettiva, si chiede la ammissione di prova per testi, da indicare, sul seguente capitolo: 1) "Vero che la soffitta di cui è causa non era ultimata ed è stata trasferita allo stato grezzo e che la striscia di terreno non edificabile è conseguenza di una rettifica di un precedente errato frazionamento". 2) "Vero che il pezzetto di terreno non è né edificato e né edificabile". - In via di stretto subordine nella denegata ipotesi che sia contestata la circostanza si chiede la ammissione di prova per interrogatorio del Curatore sul seguente capitolo: 3) "Vero che Cassa di Risparmio di Vignola, creditrice ipotecaria, non è intervenuta al passivo del fallimento ovvero ne dichiara gli importi e i cespiti di riferimento" ... .

Con vittoria di spese, competenze ed onorari di entrambi i gradi del giudizio ...».

**Per l'appellata Procedura** «...*Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello adita, decidendo l'appello proposto ...*

- *In via pregiudiziale: Accertare e dichiarare l'inammissibilità dell'appello, in quanto ... notificato oltre il termine ... degli artt.325 e 326 c.p.c.; - In via preliminare: Accertare e dichiarare l'inammissibilità dell'appello, in quanto non ha ragionevole probabilità di essere accolto (art.348/bis c.p.c.) e/o non integra i requisiti di cui all'art.342 co.1° n.1) e n.2) c.p.c.; - Accertare e dichiarare l'inammissibilità delle istanze istruttorie svolte nell'atto di appello, in quanto formulate in violazione dell'art.345 c.p.c., per i motivi di cui in narrativa;*

- *Nel merito: \*In via principale rigettare l'appello in quanto infondato ... confermando la sentenza gravata ...; non ha ragionevole probabilità di essere ... notificato oltre il termine ... degli artt.325 e 326 c.p.c.; \*In via subordinata, per il caso di parziale ovvero totale riforma della sentenza gravata, previo esame nel merito del giudizio, accogliere le conclusioni rassegnate in primo grado dal Fallimento ...*

- *In ogni caso, con vittoria di spese, competenze ed onorari di entrambi i gradi del giudizio, come per Legge ...».*

**Viene pronunciata la seguente**

## S E N T E N Z A

Letti gli atti ed i documenti di causa,

sentite le parti,

udita la relazione del Consigliere designato, dott. Fabio Florini,

si osserva quanto segue :

**1)** La vicenda in esame trova origine in una causa instaurata dal Fallimento "GAMMA DELTA S.r.l. in Liquidazione" nei confronti di XX e di "ALFA BETA Società Agricola s.r.l.", conclusasi in primo grado davanti all'adito Tribunale di Bologna con la decisione di merito qui impugnata: essa — a seguito **di sentenza (n. 20958/2014) emessa ex art.281/sexies c.p.c.** in data 29/4/2014, **notificata alle soccombenti dalla controparte il 18/9/2014** — accoglieva l'iniziativa attorea e revocava, ai sensi degli artt.66 L.F. e 2901 c.civ., la compravendita immobiliare oggetto della domanda fatta valere dalla suddetta Curatela fallimentare; a fronte di tale pronuncia sfavorevole, **la XX e "ALFA BETA" proponevano gravame congiunto a mezzo di notifica effettuata con modalità telematica di cui alla Lg.53/1994 (cd. PEC),** come da apposito "messaggio" che **risultava "accettato dal sistema" di invio** — presso lo studio legale del difensore degli appellanti (avv. Giorgio Giusti di Modena) — "**... il giorno 20/10/2014 alle ore 22.41:50 ...**", ed inoltrato quindi al destinatario (difensore domiciliatario della Procedura, avv. Fabio Zanotti di Bologna), rispetto al quale **risultava la relativa "ricevuta di avvenuta consegna", alla casella elettronica di destinazione "... il giorno 20/10/2014 alle ore**

**22.41:57 ...**.

**2)** Tenuto conto dei dati oggettivi appena riferiti — documentati e pacifici — **la difesa del Fallimento si costituiva nella presente sede, eccependo preliminarmente la tardività della impugnazione avversaria:** ciò in riferimento alla circostanza che da un lato — risultando «...la sentenza gravata ... notificata il 18/9/2014 ... il termine di trenta giorni per l'impugnazione tempestiva ... è decorso in data 18/10/2014, sabato, con proroga ex art.155 co.5° c.p.c. al successivo 20/10/2014, data nella quale è stato notificato l'atto di citazione in appello ...» — deve allora qui operare «... quanto disposto dall'art.16/septies D.L.12/10/2012 n.179 ... convertito con Lg.17/12/2012 n.221 ... introdotto dall'art.45/bis co.2° lett. b) D.L. 24/6/2014 n.90 ... a sua volta introdotto dalla Legge di conversione del Decreto da ultimo citato, Lg. 11/8/2014 n.114 ... in vigore dal 19/8/2014, giusta il disposto dell'art.1 co.2° della medesima Lg. 114/2014...»; d'altro canto, poiché la richiamata **norma del recente art.16/septies cit.** — intitolata appunto "**Tempo delle notificazioni con modalità telematiche**" — prevede esplicitamente che "**La disposizione dell'art.147 c.p.c. si applica anche alle notificazioni eseguite con modalità telematiche. Quando è eseguita dopo le ore 21, la notificazione si considera perfezionata alle ore 7 del giorno successivo**", se ne doveva dunque desumere «...che la notificazione dell'atto di citazione in appello, eseguita alle ore 22.42 del giorno 20/10/2014, deve considerarsi perfezionata alle ore 7 del successivo 21/10/2014 ... oltre il termine di decadenza previsto dal primo comma dell'art. 325 c.p.c. ...» (v. pagg.4-6, in comp. risp. gr. II).

**3)** Avendo la Corte riscontrato la serietà dell'eccezione specifica sollevata nell'interesse della Procedura — avente natura potenzialmente preliminare ed assorbente, preclusiva di ogni ulteriore esame circa il merito della vicenda — le contrapposte difese sono state invitate a formulare in proposito le rispettive osservazioni, ai fini dell'apposita udienza odierna, fissata per la discussione orale; mentre il Fallimento ha ribadito le proprie considerazioni — insistendo nelle tesi già dedotte in precedenza — **gli appellanti hanno resistito a vario titolo, anzitutto «...ribadendosi ... che la trasmissione all'orario indicato è avvenuta a causa di un guasto tecnologico non imputabile alla parte né al difensore.** Ci si intrattiene sulla circostanza **non certamente per negare il fatto, ma per rilevare, sommessamente, come l'interpretazione della norma debba necessariamente rapportarsi al mezzo, anche perché l'orario di ritenuta "scadenza" non può prescindere da fattori estranei, ma soprattutto indimostrabili, se non attraverso una valutazione logica del fatto che se un difensore è in studio alle ore 22.41, non si può comprendere come non fosse "alle prese" con situazioni tecniche indipendenti dalla sua volontà e di cui non è possibile dare dimostrazione, trattandosi di prova negativa.** D'altra parte, è da ritenersi che l'ora fissata dalla legge sia tale da non essere stata determinata a favore del soggetto notificato, anch'esso presumibilmente, secondo esperienza, presente in studio, così che avrebbe unico senso interpretare il termine alla fine della giornata e cioè alla mezzanotte, altrimenti venendosi a ledere principi di rango costituzionale sul diritto alla difesa e così risultando l'art.16/septies del D.L. 18.10.2012, n.179, ... introdotto dalla legge di conversione 11.8.2014, n.114, **contrario all'art. 111 Cost. e in tal senso incostituzionale, questione che pertanto si solleva.** È vero che la norma citata

è "tranciante", ma la stessa non considera, come evidente, le problematiche di natura tecnologica che possono insorgere qualora la notifica venga eseguita con modalità telematiche in luogo di quelle tradizionali, in particolare quelle che intervengono tramite Ufficiale Giudiziario, ove la consegna degli atti a quest'ultimo rappresenta il momento in cui la notifica si perfeziona per il notificante, non rilevando in alcun modo il tempo di effettiva ricezione dell'atto da parte del destinatario, purché la notifica vada effettivamente a buon fine. La prova del guasto tecnologico è in re ipsa, nel senso che è fornita dallo stesso orario in cui si è potuto perfezionare l'invio telematico e né se ne può fornire altra prova. Si sottolinea, inoltre, nuovamente che l'indirizzo elettronico, ponendosi quale "domicilio eletto" (ma al contempo privo di qualsivoglia collegamento spaziale con l'intestatario) per le sue intrinseche caratteristiche non è suscettibile di utilizzi (anche solo potenzialmente) lesivi del diritto costituzionalmente garantito all'inviolabilità del domicilio o dell'interesse al riposo e alla tranquillità. Infatti, l'ammessa notifica telematica contrasta con l'art.147 c.p.c. e la normativa dianzi citata, venendo a provocare un "cortocircuito". Per altro, una difforme interpretazione, valutata sotto il profilo costituzionale, verrebbe a contrastare anche con i codificati principi che regolano la scissione soggettiva relativa al perfezionamento della notifica, spostando arbitrariamente al giorno successivo il preteso ricevimento dell'atto notificato, creando una identità temporale tra trasmissione e ricezione, in quanto la prima si identifica con la seconda. E se è vero che ciò non rappresenta altro che un dato di fatto derivante dal processo telematico e da una ineludibile evoluzione tecnologica, allora ha maggior significato ritornare al principio del "giorno", altrimenti assumendo ancora come predominante la "ratio" codicistica del tempo delle notificazioni, costituzionalmente posta a tutela del riposo e della non invasione della persona del destinatario e della sua casa, nonché delle persone abilitate a ricevere l'atto. Altrimenti ragionando resterebbe priva di critica la denunciata oggettiva discrasia, senza rimedio alcuno. Si vuole dire che con la consegna all'Ufficiale Giudiziario l'atto è ritualmente notificato in termini indipendentemente dal suo ricevimento, così come per il mezzo postale, senza alcun differimento automatico, anche perché la normativa relativa alla notifica con posta elettronica certificata, ove applicata rigidamente e acriticamente, non tiene conto che il termine per il gravame è fissato ex art. 325 c.p.c. in "giorni" e l'art. 147 c.p.c. è improntato a finalità, come detto, di tutela di valori di superiore rango. È vero anche che si può parificare la consegna alla trasmissione, ma permangono insuperabili differenze ontologiche. Per altro, se si assimilano le ipotesi, è da rilevare come la violazione della predetta norma si configuri come una nullità relativa (Cass. Sez. Un. 23.6.1972, n.1954, n.946 – Cass. 23.06.1972, n. 2110) o di mera irregolarità (Cons. Stato 5.5.1997, n.476), oltretutto non potendo il destinatario rifiutare la ricezione dell'atto, impossibile nel caso. In sintesi, la norma "telematica" si innesta nel "rito", ma con procedimenti diversi e non omologabili, ragione per la quale o si ricostruisce una nuova giurisprudenza, allo stato rilevandosi una evidente discrasia di norme che incidono sul "giusto processo", o deve ritenersi che essa non comporti l'invalidità della notificazione, potendo, al più, incidere sulla conoscenza - e vedremo infra che questa vi è stata - in vero nell'inorganico contesto dato, e, quindi, incidere sui termini della impugnazione (Cons. Stato 2.8.2006, n.4710).

*Ma se ciò vale per determinare il dies a quo non si vede perché non debba avere incidenza su quello ad quem. Ciò ritenuto, si precisa che l'appello tardivo non crea litispendenza e la sentenza che ne dichiara l'inammissibilità ha valore soltanto dichiarativo. Si evidenzia, in ogni caso, che l'atto d'appello ha senz'altro esplicato gli effetti che gli sono propri tant'è vero che il Fallimento non solo si è costituito in giudizio, ma soprattutto si è difeso nel merito, ... infatti, non vi sarebbe stata ragione di elaborare una tale articolata difesa, con la quale non v'è dubbio che è stato ex adverso accettato il contraddittorio ... Corre, però, l'obbligo di sollevare la questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art.111 Cost. ...» (v. la memoria conclusiva gr.II, nell'interesse di XX +1).*

**4)** Ritiene questa Corte come **gli articolati rilievi formulati dalla difesa degli appellanti — anche se non sempre perspicui, e talora piuttosto contraddittori — non siano tuttavia fondati, ma si risolvano nell'insostenibile esegesi abrogans in parte qua di un istituto riconducibile invece ad una "visione sistematica",** che ha trovato infine espressione nella richiamata novella dell'agosto 2014: essa presenta una valida attitudine funzionale, sicché — proprio quando ha introdotto la particolare disposizione in esame — il Legislatore **ha sancito attraverso l'art.16/septies cit. un istituto coerente con il più generale assetto dei gravami e della relativa tempistica;** invero, si tratta **dell'opportuna estensione alle notificazioni a mezzo "PEC" di un meccanismo normativo della cui legittimità nessuno ha mai dubitato, ove l'art.147 c.p.c. — pur dettato per un'epoca ben diversa, con finalità originarie attualmente forse divenute più marginali — si rivela destinato attualmente a situazioni pure meritevoli di specifico regolamento, in quanto foriere di problematiche altrimenti fonte di incertezza.**

**5)** In particolare, anche riferendosi ad alcuni spunti forniti dalle contrapposte difese, la Corte osserva quanto segue :

**A) La duplicità e la scissione nelle fasi dell'operazione notificatoria — ossia, tra le operazioni di pertinenza del relativo "mittente" ed il momento del "recapito" al destinatario — sono previste e prese in considerazione anche ai fini della "notifica telematica",** tenuto conto che il vigente testo dell'art.16/quarter della Lg.221/2012 (pure già applicabile all'epoca del presente appello) dispone chiaramente che «...alla legge 21 gennaio 1994, n. 53, sono apportate le seguenti modificazioni ... dopo l'articolo 3 è inserito il seguente "Art. 3-bis ... comma 3°. **La notifica si perfeziona, per il soggetto notificante, nel momento in cui viene generata la ricevuta di accettazione** prevista dall'articolo 6, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68, e, **per il destinatario, nel momento in cui viene generata la ricevuta di avvenuta consegna** prevista dall'articolo 6, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n.68"»»; ebbene, la S.C. ha avuto modo di esprimersi condivisibilmente in proposito, affermando che «... la notifica a mezzo "posta elettronica certificata" non si esaurisce con l'invio telematico dell'atto, ma si perfeziona con la consegna del plico informatico nella casella di posta elettronica del destinatario e la prova di tale consegna è costituita dalla ricevuta di avvenuta consegna...» (così Cass. 20072/2015, che nella sua motivazione precisa appunto «...Esaminando il quadro normativo di riferimento, si rileva che il comma 3 dell'art. 3 bis della suddetta Legge

*n.53 del 1994, introdotto dalla Legge n.228 del 2012, prevede che la notifica effettuata con modalità telematica si perfeziona, per il soggetto notificante, nel momento in cui viene generata la ricevuta di accettazione prevista dal D.P.R. 11 febbraio 2005, n. 68, art. 6, comma 1, e, per il destinatario, nel momento in cui viene generata la ricevuta di avvenuta consegna prevista dall'articolo 6, comma 2, dello stesso D.P.R. ... nella ricevuta di accettazione, fornita al mittente dal gestore di posta elettronica certificata da questi utilizzato, sono contenuti i dati di certificazione, che costituiscono prova dell'avvenuta spedizione del messaggio di posta elettronica certificata ... la ricevuta di avvenuta consegna è fornita al mittente dal gestore di posta elettronica certificata utilizzato dal destinatario, e dà al primo la prova che il suo messaggio di posta elettronica certificata è effettivamente pervenuto all'indirizzo elettronico dichiarato dal destinatario (indipendentemente dalla lettura che questo ne abbia fatto) e certifica il momento della consegna tramite un testo, leggibile dal mittente, contenente i dati di certificazione ... risulta quindi che la notifica a mezzo posta elettronica certificata non si esaurisce con l'invio telematico dell'atto, ma si perfeziona con la consegna del plico informatico nella casella di posta elettronica del destinatario, e la prova di tale consegna è costituita dalla ricevuta di avvenuta consegna ... nel caso in esame ... la difesa non ha prodotto la ricevuta di avvenuta consegna della notifica tramite p.e.c., neppure nel previsto supporto analogico (trasposizione cartacea del contenuto del documento informatico). Non è stata prodotta, peraltro, neanche la ricevuta di accettazione, sicché il processo notificatorio non risulta compiuto neppure per il notificante. Segue la dichiarazione d'inammissibilità del ricorso...»).*

**B) Proprio quanto ai sistemi come la "PEC" — ed in genere, riguardo gli strumenti di "posta elettronica" — va poi considerato che essi sono "potenzialmente recettizi" in modo costante, sicché colui al quale è indirizzata tale forma di "messaggio" non può dirsi, probabilmente, abilitato a "rifiutarlo" in modo efficace, onde renderlo *tamquam non esset*, una volta "pervenutogli" sull'apposita "casella": e ciò nemmeno qualora, in presenza della notifica di un atto giudiziario, si trattasse di un diniego fondato sull'altrui inosservanza delle disposizioni in tema di orario, ai sensi dell'art.147 c.p.c.; tale aspetto — che meglio vedremo nel prosieguo, affrontando la collegata questione circa la natura dell'inerente sanzione processuale — rende particolarmente opportuna la scelta legislativa di "disciplinare" il corretto utilizzo di uno strumento altrimenti suscettibile di essere impiegato in modo "indiscriminato", poiché l'attività direttamente esercitabile da parte del legale (a far tempo solo dal 15 maggio 2014, data di efficacia delle norme regolamentari indicate dal co.1° dell'art.3/*bis* cit., stando alla ricostruzione operata da Cass. 14368/2015) non trova più nemmeno il "correttivo" prima insito negli orari di funzionamento dell'UNEP (per la ricezione dei plichi da notificare), oppure nei tempi di apertura degli Uffici Postali (ai fini della spedizione delle notifiche a mezzo raccomandata RR - cfr. Cass. 3478/1979) .**

**C) Non a caso, invece, quando — in ambito analogo — si sono volute dettare "modalità cronologiche" diverse, tale differenza viene fatta emergere espressamente, come troviamo per l'art.16/*bis* Lg.221/2012 (nel testo attuale, modificato dall'art.51 co.2°, lett. a), b), D.L. 90/2014 (convertito con modifiche dalla Lg.114/2014): infatti, esso prevede (al co.7°, dedicato alla tempistica utile per il deposito degli atti di parte nelle**

Cancellerie degli Uffici Giudiziari) **che «...il deposito con modalità telematiche si ha per avvenuto al momento in cui viene generata la ricevuta di avvenuta consegna da parte del gestore di posta elettronica certificata del Ministero della Giustizia. Il deposito è tempestivamente eseguito quando la ricevuta di avvenuta consegna è generata entro la fine del giorno di scadenza e si applicano le disposizioni di cui all'articolo 155, quarto e quinto comma, del codice di procedura civile...»**; pertanto, in quest'ultima ipotesi si è preferito prescindere *tout court* da ogni rapporto con le situazioni di "apertura al pubblico" delle Cancellerie — cioè dei soggetti presso cui debbono "giungere" i depositi degli atti di parte in via telematica — ed allora la norma fa riferimento esclusivo al rilascio della "ricevuta di avvenuta consegna ... generata entro la fine del giorno di scadenza", così da potersi qualificare come tempestiva ogni operazione per cui il suddetto attestato venga rilasciato ("generato", secondo il lessico della norma) entro la mezzanotte di un eventuale "ultimo giorno utile".

D) Inoltre, merita pur sempre sottolineare che — al contrario che per la modalità telematica stabilita ai fini del deposito di atti in Cancelleria — **quella a mezzo PEC non costituisce affatto una forma esclusiva di notifica imposta alla parte, ma è tuttora fungibile rispetto all'utilizzo di ciascuno degli altri strumenti notificatori previsti dall'ordinamento "di rito"**; tutto questo anche per chiarire che **gli eventuali inconvenienti tecnici verificati durante il dies ad quem "estremo" a disposizione degli odierni appellanti non valgono comunque ad impedire le decadenze maturate a loro carico** (v. Cass. 15070/2014, che rileva come «...ogni avvocato ... diventa il solo responsabile della gestione della propria PEC e non può invocare malfunzionamenti della stessa per contestare irregolarità di notifica...»), senza **che alcuna esimente** — non certo ravvisabile *in re ipsa* nell'apodittica pretesa di identificare con la presenza notturna in studio dell'avvocato di XX e "Alfa Beta" la prova della "intuibile esistenza" di un "sottostante" malfunzionamento dell'apparato PEC — **risulti essersi verificata nel nostro caso.**

E) Altrettanto, **nessuna "sanatoria" è ipotizzabile per l'intervenuta costituzione del Fallimento** nella presente sede — tanto più se osserviamo che, lungi dal mantenersi "acquiescente", la sua difesa ha immediatamente fatto valere il vizio nella notifica dell'atto di gravame avverso — **in quanto «...L'inammissibilità della impugnazione derivante dall'inosservanza dei termini stabiliti a pena di decadenza è correlata alla tutela d'interessi indisponibili e, come tale, è rilevabile d'ufficio e non sanabile per effetto della costituzione dell'appellato...»** (così Cass. 11666/2015, cfr. pure Cass. 14591/2007, Cass. S.U. 6983/2005, ecc.): ne deriva quindi senz'altro, in via preliminare, la conseguente inammissibilità dell'appello, che — al di là del carattere "dichiarativo" della relativa pronuncia — determina una verifica pur sempre "officiosa", implicando l'operatività del cd. "*principio di consumazione dell'impugnazione*" (v. Cass. 15082/2006, Cass. 9058/2010, Cass. 18604/2014, Cass. 2848/2015, ecc.); infine, **non può ammettersi alcuna "rimessione in termini" a favore degli appellanti** suddetti, se non altro **perché «...L'inosservanza del "dovere di precauzione" esclude l'affidamento incolpevole, cosicché non può farsi luogo alla rimessione in termini per la notificazione di un ricorso tardivamente proposto ...»** (Cass. 4687/2011), ed inoltre va tenuto conto che **«...La rimessione in termini prevista dall'art.153, co.2°, c.p.c.**

(ovvero, in precedenza, dall'art.184/bis dello stesso codice) deve essere domandata dalla parte interessata senza ritardo e non appena essa abbia acquisito la consapevolezza di avere violato il termine stabilito dalla legge, oppure dal giudice, per il compimento dell'atto...» (così Cass. 4841/2012).

6) Alla luce delle considerazioni finora esposte, la lettura preferibile dell'ormai noto art.16/septies Lg.221/2012 (conversione e modifica del D.L.179/2012) — aggiunto esclusivamente con la legge di conversione 11/8/2014 n.114 (in vigore a decorrere dal 19/8/2014, non figurando neppure nel testo dell'originario D.L. 179/2012) e che, **sotto la rubrica "Tempo delle notificazioni con modalità telematiche"**, stabilisce appunto che **"la disposizione dell'articolo 147 c.p.c. si applica anche alle notificazioni eseguite con modalità telematiche. Quando è eseguita dopo le ore 21, la notificazione si considera perfezionata alle ore 7 del giorno successivo"**, mentre il richiamato art.147 c.p.c. si limita a prevedere che **"le notificazioni non possono farsi prima delle ore 7 e dopo le ore 21"** — va nel senso che il momento "perfezionativo" indicato da tale precetto non attiene alla sola posizione di colui al quale la "notifica telematica" viene indirizzata, bensì "trascina" virtualmente al giorno successivo entrambi i soggetti che vi si sono coinvolti, cioè sia il "mittente" che il suo "destinatario", una volta comunque trascorse le ore 21: in definitiva, può dirsi che la novella dell'estate 2014 ha istituito, fra le ore 21 e le 7 del giorno successivo, una sorta di "quiescenza" che "sterilizza" temporaneamente tutti gli effetti tipici delle notifiche compiute durante tale periodo — "in partenza" come "in arrivo" — posticipandoli ex lege al mattino dopo anche quando in tal modo si finisce per "superare" una scadenza tassativa, entro cui la parte avrebbe dovuto invece provvedere a pena di decadenza; viceversa, non appartiene alla situazione concreta qui configuratasi — ove appunto anche l'invio della notifica si verificò ben oltre il termine perentorio serale — la diversa (e più dubbia) ipotesi derivante dall'emissione di una "ricevuta di accettazione" della notifica PEC anteriore alle ore 21, quando invece soltanto la successiva "ricevuta di avvenuta consegna" risulti "generata" dopo tale orario.

7) Non si reputa, infine, che la disciplina così recentemente delineata possa dirsi lesiva delle guarentigie della difesa, una volta rilevato che il regolamento suddetto si attiene a parametri già riconosciuti pienamente legittimi — in conformità al criterio **«...in base al quale, qualunque sia la modalità di trasmissione, la notifica di un atto processuale, almeno quando debba compiersi entro un determinato termine, si intende perfezionata in momenti diversi per il richiedente e per il destinatario della notifica, dovendo le garanzie di conoscibilità dell'atto da parte di quest'ultimo contemperarsi con il diverso interesse del primo a non subire le conseguenze negative derivanti dall'intempestivo esito del procedimento notificatorio, per la parte di quest'ultimo sottratta alla sua disponibilità...»** (così Cass. 2261/2007) — curando pur sempre di disporre che l'autore della notifica **«...alla luce delle sentenze della Corte costituzionale n.69/1994 e n.477/2002 ... debba rispondere soltanto del compimento delle formalità che non esulano dalla sua sfera di controllo, secondo il principio generale della scissione soggettiva del momento perfezionativo del procedimento notificatorio ...»** (v. Cass. 2565/2007, nonché Cass. 359/2010, ecc.): **pertanto**, secondo quanto sopra

osservato, **la mancanza di un "limite d'orario" insita nell'impiego del meccanismo della "PEC"** — consentendo esso di inoltrare o ricevere un messaggio di posta elettronica in qualsiasi momento (come osservato da Trib. Modena 1/7/2014, che si pronunciava però in epoca anteriore all'esplicita estensione *de jure* dell'art.147 c.p.c. all'ambito delle "notifiche telematiche", tanto da rilevare in quel momento che «...*La Legge n.53 del 1994 non detta disposizioni specifiche in materia di orari delle notifiche ...*»), vedine la motivazione *sulla Banca Dati UTET "Pluris 2015"*) — **trova ormai un logico ed efficace "correttivo" nella volontà del Legislatore, che ha dunque scelto di assimilare le "notifiche telematiche" a tutte quelle cui si può applicare l'art.147 c.p.c.**; da ultimo, a fronte di tale ricostruzione complessiva dell'istituto — qualificato da razionalità e corretta espressione della discrezionalità normativa, senza che venga allora ingiustificatamente aggravata la possibilità di rispettare termini perentori — **nel nostro caso deve poi escludersi che siano ravvisabili violazioni di precetti ed interessi tutelati dalla Costituzione**, a cominciare dall'inesistenza di una lesione del cd. "giusto processo", oppure del fondamentale diritto a non veder comprimere l'efficace esercizio della difesa .

**8)** Le conclusioni fino qui raggiunte trovano altresì conforto nei — pur limitati — precedenti di giurisprudenza rinvenibili in tema di interpretazione ed utilizzo dell'art.147 c.p.c., a cominciare da quelli più risalenti, ove **già troviamo sancito essere «...tardivo e come tale inammissibile l'appello proposto con atto notificato alle ore 21,40 dell'ultimo giorno utile per appellare...»** (così C. App. Bari, 10/5/1994, *su "Giur. It." 1995, I, 2, p. 296*): ciò poiché **appunto «...La notificazione dell'atto di appello eseguita l'ultimo giorno utile, ma oltre l'ora indicata nell'art. 147 c.p.c., determina la decadenza della parte dal diritto di proporre impugnazione, per compiuto decorso del termine...»** (così Cass. S.U. 946/1954, e nello stesso senso, cfr. Cass. 665/1958, Cass. 2110/72, Trib. Cagliari 4/5/1994 *su "Riv. Giur. Sarda"1995, p.119, ecc.*); ed anche l'aspetto circa la necessità della previa "eccezione del controinteressato" (v. Cons. Stato, Sez. IV, 5/5/1997 n. 476, Cass.1422/80, ecc.) finisce per rendere ragione — come in precedenza accennato — della soluzione adottata per ricondurre anche le notifiche "via PEC" alle limitazioni temporali *ex art.147 c.p.c.*, in quanto lo strumento telematico per definizione non consente di rifiutare "utilmente" la posta elettronica "in arrivo" sulla casella del destinatario .

**9)** Alla stregua delle illustrate premesse, l'appello in esame resta dunque precluso per tardività e va dichiarato senz'altro inammissibile, donde la conferma dell'impugnata sentenza: a seguito di tale pronuncia, occorre applicare *de jure* all'odierna appellante — trattandosi di "accessorio" che grava automaticamente sulla parte soccombente — il versamento supplementare stabilito (con decorrenza 31/1/2013) dal vigente co.1/*quater* dell'art.13 T.U. 115/2002, introdotto con Lg.24/12/2012 n.228; riguardo poi le spese del presente grado, la particolarità della vicenda e l'assoluta novità delle questioni — che hanno assunto valenza decisiva nella presente sede — inducono la Corte a disporre la piena compensazione .

**P. Q. M.**

La Corte di Appello di Bologna, definitivamente pronunciando nell'appello di cui al

**n.2396/2014 R.G.** – ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione disattesa – così dispone:

**A)** Dichiara inammissibile – perché tardivo – l'appello proposto da *XX* e da "*ALFA BETA* Azienda Agricola s.r.l." nei confronti del Fallimento di "*GAMMA DELTA* s.r.l. in Liquidazione", confermando per l'effetto l'impugnata sentenza (n.20598/2014, depositata in data 29/4/2015, del Tribunale di Bologna) .

**B)** Compensa fra le parti le spese del presente grado di giudizio .

**C)** Dichiara l'esistenza dei presupposti perché le appellanti suddette siano obbligate – in solido fra loro – a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per la presente impugnazione, ai sensi del co.1/quater dell'art.13 T.U. n.115/2002 (novellato dalla Lg. 228/2012).

Così deciso nella camera di Consiglio della Terza Sezione Civile della Corte di Appello di Bologna, il 3/11/2015 – quale parte integrante del verbale dell'udienza odierna, cui la presente motivazione viene allegata .

Manda alla Cancelleria, affinché provveda agli adempimenti di cui all'art.281/*sexies* c.p.c.

Il Presidente

dott. Emilia Salvatore

Il Cons. rel. estensore

dott. Fabio Florini

Pubblicazione del 3 NOVEMBRE 2015