

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Comunicazione inviata a mezzo mail: in caso di contestazione va provata, con ogni mezzo, la ricezione sia in ordine all'oggetto che alla data

L'opzione per la modalità di comunicazione telematica, in mancanza della applicazione della posta elettronica certificata e di un sistema regolamentare uniforme relativo alla prova della ricezione delle comunicazioni telematiche, richiede, in caso di contestazione, la verifica della ricezione sia in ordine all'oggetto che alla data, attesa l'esigenza di assicurare la certezza dell'avvenuta ricezione dell'atto da parte del destinatario e in considerazione del carattere sostitutivo della procedura telematica rispetto a quella cartacea, prevista in via generale dall'[art. 136 c.p.c.](#), e [art. 145 disp. att. c.p.c.](#), per la comunicazione degli atti processuali, e della possibilità di eventuali difetti di funzionamento del sistema di trasmissione. Questa verifica è realizzabile con ogni mezzo di prova, non solo diretta, quale la risposta per ricevuta del destinatario data non in automatico, documentata dalla relativa stampa, ma anche di tipo presuntivo.

NDR: in argomento si veda Cass. 6635/2012, 4061/2008, 6634/2012 e 12205/2013.

Cassazione civile, sezione prima, ordinanza del 7.11.2018, n. 28430

...omissis...

Fatti di causa

Il Giudice delegato al fallimento della società --- s.r.l. in liquidazione ammetteva al passivo della procedura, in parziale accoglimento della domanda presentata, il credito vantato da --- s.p.a. in relazione a due mutui agrari garantiti da ipoteca volontaria, escludendo gli interessi corrispettivi incorporati, secondo l'originario piano di ammortamento, nelle rate del 30/6/2009, 31/12/2009, 30/6/2010 e 31/12/2010, già scadute nel biennio precedente al fallimento. Il Tribunale di Treviso dichiarava inammissibile l'opposizione proposta da --- s.p.a. in ragione della sua tardività, atteso che la comunicazione dell'esito del procedimento di accertamento del passivo di cui alla L. Fall., art. 97, era avvenuta in data 14 aprile 2011, mentre l'opposizione allo stato passivo era stata presentata solo il 25 novembre 2011. In particolare il Tribunale riteneva che il rispetto delle modalità indicate dal creditore fosse elemento necessario e sufficiente ad assolvere l'obbligo di comunicazione, in quanto la sostanziale affidabilità del protocollo, tale da impedire il recapito di messaggi effettivamente inviati solo per cause eccezionali e straordinarie, lasciava presumere che la comunicazione fosse stata non solo trasmessa all'indirizzo e-mail indicato dal difensore del creditore istante, ma anche ricevuta, in mancanza di elementi obiettivi di segno diverso, la cui deduzione e dimostrazione rimaneva a carico del destinatario. Ha proposto ricorso per cassazione avverso questa pronuncia --- s.p.a. (atteso che il credito in questione è stato assegnato, a seguito di scissione parziale, alla beneficiaria ---, la quale è stata fusa per incorporazione in --- s.r.l., che a sua volta ha ceduto rapporti in blocco, ivi compreso quello in esame, all'odierna ricorrente ex art. 58 T.U.B.) affidandosi a tre motivi di impugnazione. Il fallimento --- s.r.l. in liquidazione, regolarmente intimato, non ha svolto alcuna difesa. Il Procuratore Generale ha depositato conclusioni scritte, ex art. 380 bis.1 c.p.c., sollecitando il rigetto del ricorso. Parte ricorrente ha depositato memoria ai sensi dell' art. 380 bis.1 c.p.c.

Ragioni della decisione

Il primo motivo di ricorso denuncia la violazione e la falsa applicazione della L. Fall., art. 97, con riferimento all'art. 136 cod. proc. civ., in quanto il mezzo utilizzato per la comunicazione non consentiva di trascurare l'esigenza di verificare l'ineludibile risultato della ricezione da parte del destinatario e l'epoca in cui l'effettiva conoscenza era stata raggiunta.

Il secondo mezzo lamenta la violazione e la falsa applicazione della L. Fall., art. 97, e dell'art. 2697 c.c., in relazione all'onere della prova circa la mancata ricezione della comunicazione: in tesi di parte ricorrente, se il paradigma normativo al quale occorre fare riferimento per la verifica dell'invio della comunicazione era costituito dall'avviso di ricevimento della lettera raccomandata previsto dalla L. Fall., art. 97, nel testo all'epoca vigente, doveva considerarsi errata l'attribuzione dell'onere probatorio in merito all'avvenuta ricezione dell'avviso al destinatario della comunicazione, alla cui percezione e conoscenza peraltro sfuggivano totalmente le eventuali cause eccezionali e straordinarie impeditive del regolare svolgimento del servizio di recapito.

Con il terzo motivo il decreto impugnato è censurato per violazione e falsa applicazione delle norme di cui agli artt. 115 e 116 c.p.c., in relazione alle istanze istruttorie e probatorie acquisite: il Tribunale, malgrado il C.T.U. avesse concluso per l'impossibilità di determinare la data della ricezione della comunicazione e persino se tale ricezione fosse mai avvenuta, aveva reputato che vi fosse un'altissima probabilità che la comunicazione fosse stata non solo inviata ma anche ricevuta, rimanendo a carico del destinatario l'onere di dedurre e dimostrare il contrario, e così aveva valorizzato un criterio di probabilità piuttosto che un dato certo, aveva fatto coincidere

in maniera arbitraria la data di ricezione e quella di trasmissione e non aveva adeguatamente apprezzato il protocollo di ricezione adottato dal provider del destinatario.

I primi due motivi di ricorso, da esaminare congiuntamente in ragione della loro stretta connessione, sono fondati.

Nel caso di specie la comunicazione dell'esito del procedimento di accertamento del passivo, il cui verbale è stato dichiarato esecutivo e depositato in Cancelleria in data 13 aprile 2011, era soggetta alla disciplina prevista dalla L. Fall., art. 97, prima della modifica introdotta dal D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, art. 17, comma 1, lett. g), entrata in vigore il 20 ottobre 2012, secondo cui la comunicazione poteva essere data, oltre che a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento, anche tramite telefax o posta elettronica quando, come nel caso di specie, il creditore avesse indicato questa modalità di comunicazione. La questione posta dall'odierno ricorrente concerne, nella sostanza, la necessità di verificare se e quando la ricezione fosse avvenuta nel caso in cui il creditore avesse optato per quest'ultima forma di comunicazione e l'individuazione del soggetto gravato da un simile onere probatorio.

Non vi è dubbio che all'obbligo di comunicazione consegua l'esigenza di verificare l'effettiva ricezione della stessa da parte del destinatario, come è reso chiaro non solo dall'equiparazione compiuta all'interno della norma della trasmissione a mezzo telefax o posta elettronica semplice con la comunicazione a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento, con la conseguente necessità che anche rispetto ai due sistemi equipollenti vengano individuati meccanismi tali da assolvere alla medesima funzione dell'avviso di ricevimento, ma anche dalla ratio sottesa alla norma, funzionale a dare formale avviso ai creditori delle decisioni assunte dal Giudice delegato al fine di far decorrere il termine decadenziale di impugnazione previsto dalla L. Fall., art. 99, comma 1, finalità che impone di far constare l'avvenuta ricezione della comunicazione e l'epoca della stessa. E' necessario pertanto che la comunicazione, rispetto a ciascuna delle forme equipollenti previste, abbia raggiunto lo scopo di assicurare la certezza sia in ordine all'informazione della parte circa l'esistenza e il contenuto del provvedimento assunto dal Giudice delegato, sia rispetto alla data di tale conoscenza; e la relativa prova non può che incombere sul curatore, quale soggetto gravato dell'obbligo di provvedere ad effettuare la comunicazione prevista dalla L. Fall., art. 97. In quest'ottica questa Corte ha già avuto occasione di precisare che l'opzione per la modalità di comunicazione telematica, in mancanza della applicazione della posta elettronica certificata e di un sistema regolamentare uniforme relativo alla prova della ricezione delle comunicazioni telematiche, richiede, in caso di contestazione, la verifica della ricezione sia in ordine all'oggetto che alla data, attesa l'esigenza di assicurare la certezza dell'avvenuta ricezione dell'atto da parte del destinatario e in considerazione del carattere sostitutivo della procedura telematica rispetto a quella cartacea, prevista in via generale dall'art. 136 c.p.c., e art. 145 disp. att. c.p.c., per la comunicazione degli atti processuali, e della possibilità di eventuali difetti di funzionamento del sistema di trasmissione (Cass. n. 6635/2012). Questa verifica è realizzabile con ogni mezzo di prova, non solo diretta, quale la risposta per ricevuta del destinatario data non in automatico, documentata dalla relativa stampa (Cass. n. 4061/2008, Cass. 6634/2012), ma anche di tipo presuntivo (Cass. 12205/2013).

La valutazione di questo genere compiuta dal collegio dell'opposizione, desumendo dal fatto noto quello ignoto alla stregua di un giudizio di probabilità basato sull'id quod plerumque accidit (in virtù della regola dell'inferenza probabilistica), non sindacabile nel merito in questa sede di legittimità, riguarda tuttavia la sola ricezione della comunicazione di posta elettronica, reputata come avvenuta in ragione della sostanziale affidabilità del protocollo, ma trascura di considerare e dare una soluzione al problema, pur formalmente registrato dal giudice del merito, della mancanza di prova della data di ricevimento, aspetto che costituisce uno dei due indefettibili profili da verificare in funzione del decorso dei termini di impugnazione.

Occorre aggiungere come il raggiungimento della prova in ordine a una delle due circostanze da dimostrare (avvenuta ricezione ed epoca della stessa) non influisce certo sulla ripartizione dell'onere probatorio rispetto all'altra, nello specifico spostando sul destinatario della comunicazione l'onere di dimostrare la data di ricezione onde individuare il dies a quo del termine perentorio che questi era tenuto a rispettare. Il mancato riscontro della tempestività della ricezione della comunicazione impone perciò la cassazione del provvedimento impugnato.

Il provvedimento impugnato andrà dunque cassato, con rinvio al Tribunale di Treviso, il quale, nel procedere a nuovo esame della causa, si atterrà ai principi sopra illustrati, avendo cura anche di provvedere sulle spese di questo grado di giudizio.

pqm

La Corte accoglie i primi due motivi di ricorso, dichiara assorbito il terzo, cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia la causa al Tribunale di Treviso in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

www.LaNuovaProceduraCivile.com