

*Decisione sul reclamo avverso la sentenza di fallimento, notifica del testo integrale ad opera del cancelliere e decorrenza del termine per l'impugnazione*

Cassazione civile, sez. I. Sentenza n. 9974 del 20 aprile 2017. Pres. Didone. Est. Rosa Maria Di Virgilio.

**Fallimento – Dichiarazione – Procedimento – Notifica del testo integrale della sentenza reiettiva del reclamo effettuata dal cancelliere mediante posta elettronica certificata (PEC) – Decorrenza del termine breve per l'impugnazione in cassazione – Distinzione rispetto alla notificazione a mezzo ufficiale giudiziario – Insussistenza**

*La notifica del testo integrale della sentenza reiettiva del reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, effettuata ai sensi dell'art. 18, comma 13, legge fall. dal cancelliere mediante posta elettronica certificata (PEC), è idonea a far decorrere il termine breve per l'impugnazione in cassazione ex art. 18, comma 14, legge fall., non ostandovi il nuovo testo dell'art. 133 c.p.c., comma 2, come novellato dal decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo il quale la comunicazione del testo integrale della sentenza da parte del cancelliere non è idonea a far decorrere i termini per le impugnazioni di cui all'art. 325 c.p.c.*

*Nè potrebbe sostenersi la decorrenza del termine dalla data dell'avvenuta notificazione a mezzo dell'ufficiale giudiziario, alla stregua della distinzione tra tale attività e quella compiuta dalla cancelleria, atteso che, in forza dell'art. 14 del decreto legge n. 179 del 2012, "le comunicazioni e le notificazioni a cura della cancelleria sono effettuate esclusivamente per via telematica all'indirizzo di posta elettronica certificata risultante da pubblici elenchi..." di talché la distinzione tra comunicazione e notificazione è sostanzialmente evaporata, perdendo valenza normativa sostanziale, là dove, come per la specifica disciplina del ricorso avverso la decisione sul reclamo nei confronti della sentenza di fallimento, la decorrenza risulta per legge ancorata all'atto della cancelleria, nell'evidente intento di assicurare la stabilizzazione degli effetti della pronuncia.*

*(Massime a cura di Redazione IL CASO.it – Riproduzione riservata)*

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DIDONE Antonio - Presidente -  
Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria - rel. Consigliere -  
Dott. CRISTIANO Magda - Consigliere -  
Dott. SCALDAFERRI Andrea - Consigliere -  
Dott. FERRO Massimo - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

#### SENTENZA

sul ricorso 19958/2013 proposto da:

(OMISSIS) S.p.a., (p.i. (OMISSIS)), in persona del legale rappresentante pro tempore, domiciliata in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria Civile della Corte di Cassazione, rappresentata e difesa dall'avvocato Gianni Mucci, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

Fallimento (OMISSIS) S.p.a., in persona del Curatore dott. C.F., elettivamente domiciliato in Roma, Via Flaminia n. 135, presso l'avvocato Berruti Paolo, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato Barbieri Giorgio, Lenzi Ilaria, giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

e contro

B.C. & Associati S.p.a., Fondazione Regionale della Danza, Inox Bulloneria S.r.l., Fallimento (OMISSIS), Mais S.p.a., Procura della Repubblica presso il Tribunale di Reggio Emilia, Rsm Italy S.r.l., V.M.;

- intimati -

avverso la sentenza n. 989/2013 della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il 25/06/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 07/02/2017 dal cons. DI VIRGILIO ROSA MARIA;

udito, per il controricorrente, l'Avvocato BARBARA CORBI, con delega, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale SALVATO Luigi, che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso.

#### FATTI DI CAUSA

La società (OMISSIS) s.p.a., nell'ambito di una procedura fallimentare iniziata a seguito di sei istanze di fallimento presentate da creditori, presentava il 18/12/2012 domanda di concordato preventivo con riserva, L. Fall., ex art. 161, comma 6, e L. Fall., art. 186 bis; il Tribunale assegnava alla società termine di gg.60 per il deposito della proposta, del piano e della documentazione L. Fall., ex art. 161, commi 2 e 3, nominando l'ausiliario, che nella relazione mensile depositata il 5/2/2013, rilevava che (OMISSIS), in pendenza del termine di cui all'art.

161, 6 comma, aveva effettuato pagamenti a favore della controllata Ecoware s.p.a. per Euro 148.300,00 circa (importo poi ridotto ad Euro 107.000,00 circa), senza la prescritta autorizzazione del Tribunale; il Tribunale, preso atto dei pagamenti, fissava udienza ex art. 173 legge fall. al 28/2/2013; nelle more, (OMISSIS) presentava il 15/2/2013 istanza di proroga del termine che sarebbe scaduto il 18/2/2013 ex art. 161, comma 6, per il deposito della proposta e del piano; il 27/2/2013, Avelkar Energy Ltd. effettuava versamento a fondo perduto per Euro 107.000,00 a favore di (OMISSIS), per reintegrare le somme versate non autorizzate; il Tribunale, con decreto del 6/3/2013, depositato il 14/3/2013, revocava il termine di proroga, rigettava in ogni caso l'istanza di proroga ed in pari data pronunciava con sentenza il fallimento della società.

(OMISSIS) impugnava con separati ricorsi il decreto e la sentenza di fallimento; la Procedura si costituiva in ambedue i reclami; la Corte d'appello, riuniti i giudizi, con sentenza del 14/6/2013 - 25/6/2013, ha respinto il reclamo proposto da (OMISSIS) spa avverso la sentenza del Tribunale di Reggio Emilia depositata il 14/3/2013, dichiarativa di fallimento della società, ed ha compensato le spese.

Nello specifico, la Corte felsinea, premesso che l'autonoma impugnazione del decreto del 6-14 marzo 2013, pur non soggetto a reclamo, non aveva determinato alcuna preclusione per la parte, che aveva nel contempo proposto reclamo L. Fall., ex art. 18, ha respinto il primo motivo, inteso a far valere l'irritualità del decreto emesso dal Tribunale L. Fall., ex art. 173, rilevando che il Tribunale aveva fatto riferimento a detta norma per il profilo procedimentale al fine di instaurare il sub procedimento e garantire alla parte il pieno diritto di difesa in maniera ancora più articolata rispetto al procedimento L. Fall., ex artt. 161 e 162, per cui anche a non considerare applicabile, neppure analogicamente, la L. Fall., art. 173, in qualsiasi momento della procedura, era da ritenersi rispettato il contraddittorio, ed il provvedimento di rigetto della proroga andava considerato sostanzialmente quale provvedimento di inammissibilità della domanda.

Nel merito, ha ritenuto che il pagamento pacificamente non autorizzato a favore di società controllata in stato di insolvenza, per far fronte alle esigenze di cassa di questa, per circa Euro 107.000,00, integrava atto di straordinaria amministrazione, deliberatamente posto in essere da (OMISSIS) nella consapevolezza della necessità dell'autorizzazione del Tribunale (v. delibera del c.d.a. del 21/12/2012), nè rilevava il successivo versamento da parte di società del gruppo, stante la violazione degli obblighi posti a carico del debitore, che prescindeva dal danno in concreto per i creditori; nè il Tribunale era tenuto a concedere la proroga, dovendo invece operare a riguardo una valutazione discrezionale, ed in ogni caso, nel concreto, il Tribunale aveva individuato valide ragioni per non concederla, sì da ritenere che (OMISSIS) non avesse una chiara visione delle iniziative e proposte da avanzare ai creditori.

Ricorre avverso detta sentenza la società, con ricorso affidato a tre motivi.

Si difende con controricorso il Fallimento.

Il Fallimento ha depositato la memoria ex art. 378 c.p.c..

## RAGIONI DELLA DECISIONE

1.1.- Col primo motivo, la ricorrente si duole della violazione e falsa applicazione della L. Fall., art. 173, e quindi della revoca dell'ammissione al concordato allorquando non vi era stata ammissione; secondo la parte, la norma è da ritenersi incompatibile con la fase di pre-concordato, postula la presenza del commissario giudiziale, che non potrebbe essere sostituito da un consulente seppur nominato dal tribunale, ma con ruolo e funzioni diverse, ed il procedimento ex art. 173, che prevede la comunicazione anche ai creditori oltre che al Pm, è incompatibile col pre-concordato.

1.2.- Col secondo motivo, la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione della L. Fall., art. 161, comma 8, e L. Fall., art. 162, comma 2, atteso che la prima norma prevede l'inammissibilità della proposta solo per la violazione degli obblighi informativi e l'art. 162, comma 2, legittima il Tribunale a dichiarare inammissibile la proposta ove sia verificata l'assenza dei presupposti di cui alla L. Fall., art. 160, commi 1 e 2, e art. 161, e nella situazione del pre concordato è limitata la verifica dei presupposti, mancando il piano e la documentazione connessa e sono verificabili solo il presupposto soggettivo della procedura, quello oggettivo, la competenza territoriale e la regolarità formale del ricorso, nè la società aveva mancato agli obblighi informativi.

A tutto concedere, secondo la ricorrente, il Tribunale avrebbe dovuto pronunciare l'inammissibilità del ricorso per concordato con riserva.

1.3.- Col terzo motivo, la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione della L. Fall., art. 161, comma 6, attesa l'irrilevanza dei motivi per non concedere la proroga, mentre si sarebbe dovuto riscontrare l'esistenza di giustificati motivi per concederla, ed inoltre, si trattava di pagamenti eseguiti nell'ottica di tutela del patrimonio sociale e quindi da considerarsi atti di ordinaria amministrazione, senza alcuna frode ai creditori, ed il socio ha reintegrato la somma e quindi azzerato il danno.

2.1.- Il ricorso è inammissibile per tardività.

La sentenza impugnata risulta notificata dalla Cancelleria al procuratore domiciliatario di (OMISSIS) il 25 giugno 2013, a mezzo posta elettronica certificata, ai sensi del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, art. 16, convertito nella L. 17 dicembre 2012, n. 221, con l'invio integrale della sentenza ed il relativo messaggio è stato correttamente visualizzato dal destinatario; successivamente, l'11/7/2013, la sentenza è stata notificata dall'ufficiale giudiziario; il ricorso per cassazione è stato portato alla notifica al Fallimento il 9/8/2013, e quindi oltre il termine perentorio di giorni trenta dal 25 giugno 2013, termine fissato dalla L. Fall., art. 18, comma 14, nè rileva la successiva notificazione da parte dell'ufficiale giudiziario, avvenuta l'11/7/2013. Come infatti affermato nella recente pronuncia di questa Corte 20/5/2016, n.10525(e in senso conforme la successiva pronuncia 30/1/2017, n. 2315), la notifica del testo integrale della sentenza reiettiva del reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, effettuata ai sensi della L. Fall., art. 18, comma 13, dal cancelliere mediante posta elettronica certificata (PEC), D.L. n. 179 del 2012, ex art. 16, comma 4, conv., con modif., dalla L. n. 221 del 2012, è idonea a far decorrere il termine breve per l'impugnazione in cassazione L. Fall. ex art. 18, comma 14, non ostandovi il nuovo testo dell'art. 133

c.p.c., comma 2, come novellato dal D.L. 24 giugno 2014, n. 90, conv., con modif., dalla L. 11 agosto 2014, n. 114, secondo il quale la comunicazione del testo integrale della sentenza da parte del cancelliere non è idonea a far decorrere i termini per le impugnazioni di cui all'art. 325 c.p.c..

Nè potrebbe sostenersi la decorrenza del termine dalla data dell'avvenuta notificazione a mezzo dell'ufficiale giudiziario, alla stregua della distinzione tra tale attività e quella compiuta dalla cancelleria, atteso che, in forza del D.L. n. 179 del 2012, art. 14, comma 4, cit., "le comunicazioni e le notificazioni a cura della cancelleria sono effettuate esclusivamente per via telematica all'indirizzo di posta elettronica certificata risultante da pubblici elenchi..." di talchè la distinzione tra comunicazione e notificazione è sostanzialmente evaporata, perdendo valenza normativa sostanziale, là dove, come per la specifica disciplina del ricorso avverso la decisione sul reclamo nei confronti della sentenza di fallimento, la decorrenza risulta per legge ancorata all'atto della cancelleria, nell'evidente intento di assicurare la stabilizzazione degli effetti della pronuncia in oggetto.

E, come nota la difesa del Fallimento, la tradizionale distinzione tra comunicazione e notificazione perde rilevanza anche nella previsione dell'art. 348 ter c.p.c., comma 3, laddove si dispone la decorrenza del termine per proporre ricorso per cassazione avverso la pronuncia di primo grado "dalla comunicazione o notificazione, se anteriore, dell'ordinanza che dichiara l'inammissibilità".

Va infine rilevato che, a tacere da ogni valutazione funditus del rilievo avanzato in dottrina, secondo il quale andrebbe resa palese alle parti la natura dell'attività posta in essere dal cancelliere, nella specie la Cancelleria ha indicato che si trattava di notificazione a mezzo pec, da ciò conseguendo il rispetto non solo del profilo formale, ma anche sostanziale della tutela e del diritto di difesa della parte.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso; condanna la ricorrente alle spese, liquidate in Euro 10.000,00, oltre Euro 200,00 per esborsi; oltre spese forfettarie ed accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, il 7 febbraio 2017.

Depositato in Cancelleria il 20 aprile 2017.