Cass. Civ., Sez. I, n. 9974 del 20/04/2017 – Estensore Cons. Rel. Dott. Di Virgilio

«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), ex art. 16, comma 4, del d.l. n. 179 del 2012, conv., con modif., dalla legge n. 221 del 2012, è idonea a far decorrere il termine breve per l'impugnazione in cassazione ex art. 18, comma 14, l.fall., non ostandovi il nuovo testo dell'art. 133, comma 2, cod.proc.civ., come novellato dal d.l. 24/6/2014, n. 90, conv., con modif., dalla legge 11/8/2014, 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 cod.proc.civ. » **(Massima non ufficiale)**

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, *ex* art. 161, 6 comma e 186 bis legge fall.; il Tribunale assegnava alla società termine di gg.60 per il deposito della proposta, del piano e della documentazione *ex* art. 161, 2 e 3 comma, legge fall. 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 (*omissis*) 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, 6 comma, per il deposito della proposta e del piano; il 27/2/2013, (*omissis*) 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 *ex* art.18 legge fall., ha respinto il primo motivo, inteso a far valere l'irritualità del decreto emesso dal Tribunale *ex* art.173 legge fall., 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 *ex* artt.161 e 162 legge fall., per cui anche a non considerare applicabile, neppure analogicamente, l'art.173 legge fall. 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), né 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; né 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 cod. proc. civ.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.1.- Col primo motivo, la ricorrente si duole della violazione e falsa applicazione dell'art.173 legge fall., 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 dell'art. 161, 8 comma e dell'art. 162, 2 comma, legge fall., atteso che la prima norma prevede l'inammissibilità della proposta solo per la violazione degli obblighi informativi e l'art. 162, 2 comma, legittima il Tribunale a dichiarare inammissibile la proposta ove sia verificata l'assenza dei presupposti di cui agli artt.160 1 e 2 comma, e 161 legge fall., 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, né 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 dell'art.161, 6 comma, legge fall., 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 dell'art. 16, del d.l. 18/10/2012, n. 179, convertito nella legge 17/12/2012, 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 dall'art. 18, 14 comma, l.f. né 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 dell'art. 18, comma 13, legge fall., dal cancelliere mediante posta elettronica certificata (PEC), *ex* art. 16, comma 4, del d.l. n. 179 del 2012, conv., con modif., dalla legge n. 221 del 2012, è idonea a far decorrere il termine breve per l'impugnazione in cassazione *ex* art. 18, comma 14, l.fall., non ostandovi il nuovo testo dell'art. 133, comma 2, cod.proc.civ., come novellato dal d.l. 24/6/2014, n. 90, conv., con modif., dalla legge 11/8/2014, 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 cod.proc.civ.

Né 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, 4 comma del d.l. 179/2012 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 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 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, 3 comma, cod. proc. civ., 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 dell'art.13, comma 1 quater del d.p.r. 115 del 2002, 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 del comma 1 bis dello stesso articolo 13.
Così deciso il 07/02/2017.
Depositato il 20/04/2017