

Corte di Cassazione - Sezione I civile - Sentenza 5 febbraio 2016 n. 2302

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CECCHERINI Aldo - Presidente

Dott. NAPPI Aniello - Consigliere

Dott. DIDONE Antonio - rel. Consigliere

Dott. CRISTIANO Magda - Consigliere

Dott. FERRO Massimo - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 23715-2012 proposto da:

(OMISSIS) S.P.A. (P.I. (OMISSIS)), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso l'avvocato (OMISSIS), che la rappresenta e difende, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

(OMISSIS), elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso l'avvocato (OMISSIS), che lo rappresenta e difende, giusta procura in calce al controricorso;

(OMISSIS), elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso l'avvocato (OMISSIS), rappresentata e difesa da se medesima;

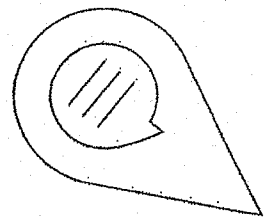
(OMISSIS), elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso il proprio STUDIO, rappresentata e difesa dall'avvocato (OMISSIS), giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrenti -

contro

FALLIMENTO (OMISSIS) S.P.A., (OMISSIS), (OMISSIS) S.P.A.;

- intimati



Fallimenti e Società.it

avverso la sentenza n. 3861/2012 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 17/07/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 10/11/2015 dal Consigliere Dott. ANTONIO DIDONE;

udito, per il controricorrente (OMISSIS), l'Avvocato (OMISSIS) che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito, per le controricorrenti (OMISSIS) e (OMISSIS), l'Avvocato (OMISSIS), con delega, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SOLDI Anna Maria, che ha concluso per l'accoglimento del primo motivo di ricorso e rimessione alla Corte d'Appello.

RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

1.- Con la sentenza impugnata (depositata il 17.7.2012) la Corte di appello di Roma ha rigettato il reclamo proposto dalla s.p.a. " (OMISSIS)" contro la sentenza del tribunale che ne aveva dichiarato il fallimento.

La società' reclamante lamentava la nullità' della sentenza per violazione del contraddittorio, per essere stato dichiarato il fallimento nonostante fosse stata notificata ad essa debitrice soltanto l'istanza di fallimento presentata dall'avv. (OMISSIS) e non le successive depositate; notifica, peraltro, nulla perché' eseguita ai sensi dell'articolo 143 c.p.c.: presso il legale rappresentante della società' del tutto irrualmente, essendo il destinatario reperibile. Inoltre, la società' non aveva avuto a disposizione il termine di quindici giorni previsto dalla L.F., articolo 15.

La corte di merito, in sintesi, ha rilevato che nello stesso reclamo si dava atto della ricezione della notificazione dell'istanza di fallimento presentata dall'avv. (OMISSIS) il 10.8.2011, data per la quale era prevista la data (anticipata) della comparizione e che tale udienza era stata successivamente e più' volte rinviata, tanto che il fallimento era stato dichiarato in esito all'udienza del 30.11.2011. Inoltre, dopo la prima, non doveva essere disposta la notificazione di tutte le altre istanze di fallimento. La debitrice era stata posta in condizione di conoscere l'esistenza della procedura e avrebbe potuto difendersi, anche chiedendo un differimento.

1.1.- Contro la sentenza della Corte di appello la s.p.a. " (OMISSIS)" ha proposto ricorso per cassazione affidato a tre motivi.

Resistono con controricorso (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS).

Nel termine di cui all'articolo 378 c.p.c., parte ricorrente ha depositato memoria.

2.1.- Con il primo motivo la ricorrente denuncia la violazione di norme di diritto nonché' vizio di motivazione lamentando che la corte di merito non abbia accolto il motivo di reclamo con il quale era stata denunciata la nullità' della sentenza per violazione della L.F., articolo 15.

Deduce - tra l'altro - che "la notifica del 10.8.2011 e' errata in quanto non risulta rispettato il termine a comparire L.F., ex articolo 15 e dunque il ricorso e il decreto dovevano essere nuovamente notificati al fallendo".

2.2.- Con il secondo motivo la ricorrente denuncia la violazione di norme di diritto nonche' vizio di motivazione lamentando che la corte di merito abbia del tutto omesso di valutare il profilo della nullita' della notifica dell'istanza di fallimento eseguita ai sensi dell'articolo 143 c.p.c., il 19.10.2011 e dalla quale e' scaturita la dichiarazione di fallimento. Elenca circostanze e documenti che proverebbero l'irregolarita' della notifica eseguita nelle forme previste per gli irreperibili e dimostrerebbero che il legale rappresentante della societa' fallita risiede sin dal (OMISSIS), ove l'ufficiale giudiziario avrebbe rinvenuto soltanto un "domicilio postale... con cassetta delle lettere stracolma di avvisi". Sarebbero mancate le ricerche e indagini necessarie per procedere ai sensi dell'articolo 143 c.p.c.; notifica mai richiesta dal g.d. o dall'istante ma eseguita dall'ufficiale giudiziario di propria iniziativa mentre avrebbe dovuto procedere, semmai, ai sensi dell'articolo 140 c.p.c., avendo rinvenuto sul posto una cassetta postale ove immettere l'avviso, depositando l'atto presso il Comune.

Deduce che ha proposto querela di falso per le relate del 10-28.11.2011.

2.3.- Con il terzo motivo la ricorrente denuncia vizio di motivazione lamentando che la Corte di appello non abbia valutato altro profilo di nullita' della sentenza di fallimento, relativo a cio' che il tribunale avrebbe trascurato di considerare che la notifica eseguita illegittimamente il 19.10.2011 aveva riguardato soltanto l'istanza dell'avv. (OMISSIS) e non gli altri ricorsi riuniti. Cio' che avrebbe impedito alla debitrice di contestare lo stato di insolvenza.

Formula conclusivamente (sebbene non richiesto, non essendo applicabile *ratione temporis* l'articolo 366 bis c.p.c.) il seguente quesito: se "la notifica ai sensi della L.F., articolo 15, del decreto di convocazione del fallendo, effettuata positivamente, ma in ritardo rispetto al termine perentorio di quindici giorni, risulta affetta, in assenza di sanatoria, da nullita' e quindi non e' idonea a integrare neppure una conoscibilita' legale della procedura prefallimentare di talche' i creditori sono tenuti a notificare nuovamente il ricorso e il decreto di convocazione nei termini di legge al fine di poter richiedere ed ottenere in presenza degli altri presupposti di legge, una sentenza dichiarativa di fallimento".

3.- Osserva preliminarmente la Corte che il quesito formulato (ad abundantiam) dalla ricorrente rende evidente che, nella concreta fattispecie, con il reclamo non era dedotta una nullita' del giudizio di primo grado che avrebbe comportato la rimessione della causa al primo giudice sebbene una ipotesi di nullita' che avrebbe comportato la rinnovazione del giudizio da parte del giudice di appello.

Cio' e' stato espressamente ribadito - nella materia fallimentare - da Sez. 1, Sentenza n. 1098/2010, secondo la quale la nullita' della "vocatio in ius" derivante dall'inosservanza del termine dilatorio di comparizione previsto dalla L.F., articolo 15, comma 3, resta sanata nel caso in cui il debitore non l'abbia specificamente dedotta nella memoria di costituzione, difendendosi nel merito.

Il giudice d'appello che rilevi la nullità dell'introduzione del giudizio, determinata dall'inosservanza del termine dilatorio di comparizione non può dichiarare la nullità e rimettere la causa al giudice di primo grado (non ricorrendo in detta ipotesi né la nullità della notificazione dell'atto introduttivo, né alcuna delle altre ipotesi tassativamente previste dall'articolo 353 c.p.c. e articolo 354 c.p.c., comma 1), ma deve trattenere la causa e, previa ammissione dell'appellante ad esercitare in appello tutte le attività che avrebbe potuto svolgere in primo grado se il processo si fosse ritualmente instaurato, decidere nel merito (Sez. U, Sentenza n. 122 del 21/03/2001).

Senonché, nella concreta fattispecie, come ha espressamente rilevato la Corte d'appello, non erano stati proposti motivi di gravame diversi da quelli concernenti il diritto di difesa.

Talché, la Corte di merito avrebbe dovuto applicare il principio per il quale è ammissibile l'impugnazione con la quale l'appellante si limiti a dedurre soltanto i vizi di rito avverso una pronuncia che abbia deciso anche nel merito in senso a lui sfavorevole, solo ove i vizi denunciati comporterebbero, se fondati, una rimessione al primo giudice ai sensi degli articoli 353 e 354 c.p.c.; nelle ipotesi in cui, invece, il vizio denunciato non rientra in uno dei casi tassativamente previsti dagli articoli 353 e 354 cit., è necessario che l'appellante deduca ritualmente anche le questioni di merito, con la conseguenza che, in tali ipotesi, l'appello fondato esclusivamente su vizi di rito, senza contestuale gravame contro l'ingiustizia della sentenza di primo grado, dovrà ritenersi inammissibile, oltre che per difetto di interesse, anche per non rispondenza al modello legale di impugnazione. (Sez. U, Sentenza n. 12541 del 14/12/1998; Sez. 3, Sentenza n. 2053 del 29/01/2010).

Talché, pronunciando sul ricorso, la Corte deve d'ufficio rilevare l'inammissibilità del reclamo e cassare senza rinvio la sentenza impugnata.

Le spese processuali possono essere compensate alla luce della novità della questione, in relazione a fattispecie regolata dal Decreto Legislativo n. 169 del 2007.

P.Q.M.

La Corte, pronunciando sul ricorso, cassa senza rinvio la sentenza impugnata perché il reclamo era inammissibile. Compensa le spese tra le parti.

-4854/16



R.G.N. 8766/2010
Cron. 4854
Rep. c.f.
Ud. 17.2.2016

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Sezione Prima Civile

Oggetto: omologazione del concordato preventivo - liquidazione del compenso al legale - autonomia istanza di liquidazione al g.d. - rigetto - questione

Composta dagli Ill.mi Signori Magistrati

- Dott. Renato Bernabai
- Dott. Antonio Didone
- Dott. Rosa Maria Di Virgilio
- Dott. Massimo Ferro
- Dott. Francesco Terrusi

- Presidente
- Consigliere
- Consigliere
- Consigliere relatore
- Consigliere

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso proposto da:

(omissis), rappresentato e difeso dall'avv. (omissis),
elettivamente domiciliato presso lo studio di questi, in (omissis),
come da procura in calce all'atto
-ricorrente -

contro

Concordato preventivo (omissis) s.r.l., in persona del comm.
liquidatore p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis), elettivamente
domiciliato presso lo studio dell'avv. (omissis)
come da procura a margine dell'atto

estensore cons. m.ferro

372
2016

-controricorrente-

per la cassazione dell'ordinanza Trib. Latina 11.2.2010, RG 8259/09, Cron. 695;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del giorno 17 febbraio
2016 dal Consigliere relatore dott. Massimo Ferro;

udito l'avv. (omissis) per il controricorrente;

udito il P.M. in persona del sostituto procuratore generale dott. Anna Maria Soldi,
che ha concluso per l'inammissibilità, in subordine il rigetto.

IL PROCESSO

(omissis) impugna l'ordinanza Trib. Latina 11.2.2010 che, rigettando
il suo reclamo interposto avverso il diniego della liquidazione del compenso reso con
decreto del giudice delegato nel concordato preventivo della società (omissis) s.r.l.,
confermò che nessuna ulteriore liquidazione degli onorari di legale poteva essere
adottata dopo che lo stesso tribunale, nel decreto di omologazione, aveva
provveduto in tal senso.

Ritenne il tribunale che l'avere il decreto di omologazione del concordato
preventivo liquidato le spettanze professionali del ricorrente, che aveva ricorso
perché asseritamente nominato legale della società dal commissario giudiziale e per
quella fase giudiziale e che invece poteva essere considerato destinatario di mandato
professionale dalla società stessa, implicasse - indipendentemente dalla correttezza o
meno del limitato riconoscimento dei compensi al di sotto dei minimi di legge e non
ai sensi della tariffa professionale - la preclusione al superamento del giudicato così
formatosi. Nessun difetto di tutela sarebbe stato palesato dalla decisione impugnata,
posto che il reclamante ben poteva, ad avviso del tribunale, agire nei confronti della
società, per l'opera svolta nell'interesse di questa.

Il ricorso è affidato a due motivi, cui resiste con controricorso la società in
procedura.

I FATTI RILEVANTI DELLA CAUSA E LE RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il *primo motivo* il ricorrente denuncia la violazione degli artt. 134 cod.proc.civ.
e 167 l.f., nonché il vizio di motivazione, avendo eluso il tribunale il punto
controverso e decisivo della fonte dell'incarico di assistenza della società in
concordato preventivo, se riconducibile a decisione del giudice delegato o invece
atto privo di necessità autorizzatoria, benché la procura *ad litem* fosse stata rilasciata
anche dal commissario giudiziale.

Con il *secondo motivo* il ricorrente deduce la violazione degli artt. 134, 100
cod.proc.civ., 111 Cost., 180 l.f., 2909 cod.civ. e il vizio di motivazione, non avendo
il tribunale considerato che se il professionista - come affermato - appariva impedito
ad impugnare il decreto di omologazione del concordato, ciò determinava un

pregiudizio conseguente al passaggio in giudicato di pronuncia resa tra altre parti, tra l'altro senza che la società avesse poi chiesto la liquidazione del compenso a favore del legale e comunque sussistendo violazione di giudicato oggettivo, ove il tribunale aveva implicitamente condiviso il parere del commissario giudiziale che aveva quantificato spese in prededuzione ben più alte e per le prestazioni legali.

1. I due motivi, da trattare congiuntamente per l'intima loro connessione, sono per un profilo *inammissibili* e per altro *infondati*. Erra invero il ricorrente ove censura la pronuncia del tribunale promiscuamente addebitandole una motivazione apparente ed al contempo "carente circa un fatto controverso e decisivo per la decisione" (primo motivo) e rispettivamente "illogica e contraddittoria" (secondo motivo). La ricostruzione della vicenda processuale, e dei suoi presupposti di fatto, in base alla decisione impugnata ed anche nel concorso delle allegazioni delle parti in questa sede, permette invero di ricostruire come pacifica la circostanza per cui il legale ora ricorrente non fu nominato dagli organi della procedura di concordato, essendosi il competente giudice delegato, secondo la ricostruzione in fatto adottata con apprezzamento del tribunale e a questo solo rimesso, limitato a prendere atto della nomina invece fatta dalla società debitrice. Tant'è che, nella pronuncia di chiusura della vicenda impugnatoria di merito, il tribunale ha con chiarezza fatto menzione di un "rilascio ... del mandato ad agire in giudizio" riferito alla società. L'eventuale integrazione di mandato sottoscritta altresì dal commissario giudiziale non è stata né trascritta né riportata nei suoi estremi essenziali e comunque, anche per come contestata dalla controricorrente, in ogni caso si sarebbe meramente (e superfluamente) aggiunta alla designazione della debitrice, la cui volontà soltanto, realizzando un atto di ordinaria amministrazione ex art.167 l.f., determinava il corretto allestimento della domanda processuale volta ad instaurare il giudizio di omologazione. Al di là dunque della più semplice portata di prassi di controllo assunta da tale eventuale concorso, la presenza nel mandato anche del commissario giudiziale, dopo che lo stesso giudice delegato aveva solo "preso atto" della avvenuta nomina, si deve intendere, alla luce della sostanziale individuazione del suo decisivo provenire dalla società debitrice, come un apporto valorizzabile nel mero ed unico significato di operazione di verifica *ab externo*, per una funzione di riscontro di un'operazione riservata al debitore, del tutto ininfluyente sulla causa della prestazione professionale così richiesta ed ancor più sulla completezza della fattispecie necessaria alla introduzione del citato giudizio.

La conseguente inammissibilità attiene alla censura sulla motivazione che, nei limiti in cui risulta ammessa ai sensi del co.4 art.360 cod.proc.civ., data la posteriorità della ordinanza alla riforma del 2006, appare priva di reale oggetto: la pronuncia è del tutto completa e chiara nella ricostruzione sia della vicenda del conferimento del mandato, sia del significato attribuibile alla pretesa del legale in relazione alle statuizioni di liquidazione delle spese proprie del decreto di omologazione del concordato preventivo. Sotto questo secondo profilo, invero, il tribunale, nel dare atto del passaggio in giudicato del decreto di omologazione e, in esso, della statuizione assunta quanto alle spese del legale della società, ha per un verso rilevato

che quel provvedimento era passato in giudicato ma che esso, per altro verso, non sarebbe stato impugnabile da parte del legale, bensì dalla sola società. Ne consegue che l'apprezzamento di tale decisione è stato reso nel senso di rinvenirvi la mera liquidazione delle spese legali del giudizio di omologazione, oggettivamente intese ed in favore della stessa società, cioè da separare rispetto alla massa dell'attivo del concordato.

2. I motivi sono poi *infondati* ove avversano il diniego di liquidazione, pronunciato dal giudice delegato e confermato dal tribunale, quanto ai compensi maturati in capo al predetto legale. Sul presupposto, come premesso, che si sia trattato di nomina sostanzialmente conferita dalla società debitrice concordataria e non dagli organi della procedura, la pronuncia si è correttamente attenuta al principio, anche di recente affermato da questa Corte, per cui la liquidazione del compenso al difensore da parte del giudice delegato di un concordato preventivo richiede, *ex art. 25, co. 7, l.f.*, il conferimento del mandato professionale all'avvocato da parte del liquidatore giudiziale della procedura (nella fattispecie decisa da Cass, 23626/2015). Ne consegue che ove, come nel caso, né i giudici né il commissario giudiziale hanno effettivamente incaricato il legale qui ricorrente di patrocinare la società nell'instaurazione del procedimento di omologazione del concordato preventivo, il rifiuto opposto dal giudice delegato di riesaminare la liquidazione delle spese legali contenuta nel decreto di omologazione nel frattempo emesso dal tribunale (e per quanto non ulteriormente impugnato), non deriva tanto dall'acquisita definitività della predetta liquidazione, ma - in questo limitato senso dovendosi correggere la motivazione del tribunale *ex art. 384 u.co. cod.proc.civ.* - dalla estraneità della procedura alla vicenda professionale attinente al mandato per agire in giudizio e dunque dall'inerenza di tale rapporto esclusivamente alle parti originarie dello stesso, il legale e appunto la società. Ne deriva che anche la questione circa la pretesa erroneità del parametro adottato dal tribunale in sede di omologazione non esprime alcun aspetto rilevante in questa sede, essendo assorbita.

Il ricorso va dunque rigettato, corretta la motivazione come da punto n.2) per essere esatto il dispositivo della decisione impugnata, con condanna alle spese secondo il criterio della soccombenza e liquidazione come meglio da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso, con correzione della motivazione come da parte motiva e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali del grado in favore della controricorrente, liquidate in € 2.200 (di cui € 200 per esborsi), oltre al rimborso forfettario del 15% sui compensi e gli accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 17 febbraio 2016.

il consigliere estensore
dott. Massimo Ferro

il presidente
dott. Renato Bernabai

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Oggi 19 11 2016

Estensore cons. m.ferro