

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FRANCO DE STEFANO - Rel. Presidente -

Dott. LINA RUBINO - Consigliere -

Dott. MARCO ROSSETTI - Consigliere -

Dott. AUGUSTO TATANGELO - Consigliere -

Dott. PAOLO PORRECA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA N. 20818/2018

sul ricorso 16666-16 proposto da:

S. GMBH, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, dagli avvocati Daniele Turco e Gabriele M. D'Alesio, presso lo studio del secondo dei quali elettivamente domicilia in ROMA, VIA SABOTINO N. 17/A, in forza di procura speciale in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

I. S.P.A.;

- intimata -

avverso la sentenza n. 440/16 della CORTE D'APPELLO DI BRESCIA, emessa il 27/01/2016 e depositata il 12/05/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13/07/2018 dal Presidente e Relatore Dott. FRANCO DE STEFANO;

udito l'Avvocato DANIELE TURCO;

udito il PUBBLICO MINISTERO in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.ssa ANNA MARIA SOLDI, che ha concluso, in via principale, per la declaratoria di improcedibilità e, in subordine, per l'accoglimento del ricorso.

FATTI DI CAUSA

1. Con ricorso articolato su di un motivo e predicato come notificato a mezzo posta elettronica certificata il 05/07/2016, al quale non consta opporre attività difensiva la controparte, la S. GmbH chiede la cassazione della sentenza n. 440 del 12/05/2016 della Corte di appello di Brescia, con cui è stato rigettato il suo appello contro l'accoglimento dell'opposizione intentata nei suoi confronti dall'intimata I. s.r.l. avverso il precetto fondato su di ordinanza resa, ai sensi dell'art. 553 cod. proc. civ., ai danni di quest'ultima quale terza assegnata in espropriazione presso terzi ai danni della debitrice principale B. in liquidazione.

2. In particolare, dopo un pagamento parziale, il terzo aveva cessato l'adempimento e si era poi opposto al precetto intimatogli ormai quale debitore diretto, deducendo essere sopravvenuta l'ammissione della debitrice principale a concordato preventivo ed invocando l'art. 168 L.f. a preclusione di azioni esecutive di creditori anteriori; l'adito Tribunale di Bergamo aveva accolto l'opposizione e la corte territoriale ha infine rigettato l'appello, argomentando che l'ordinanza di assegnazione non conclude il processo esecutivo e che, ai sensi degli artt. 168 e 184 legge fall., è precluso al creditore anteriore di ottenere il pagamento in misura diversa da quella destinata agli altri creditori, integrando l'estinzione di quella pretesa in forza dell'ordinanza di assegnazione una violazione della par con dicio creditorum.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con l'unitario motivo di ricorso, invocando violazione e falsa applicazione degli artt. 168 legge fall., 2928 cod. civ. e 553 cod. proc. civ., la ricorrente sostiene, in sintesi, che:

- il primo di quelli sia invocabile solo dal debitore esecutato, mentre nel caso in esame l'esecuzione era stata minacciata contro il terzo assegnato I.;

- comunque quella norma non si applica all'ordinanza resa ai sensi dell'art. 553 cod. proc. civ. (per le argomentazioni di cui a Cass. 26036/05);

- invero, detta ordinanza non solo non è lesiva della par condicio, ma neppure integra una forma di pagamento preclusa dall'art. 184 legge fall.;

- infine, il mancato richiamo dell'art. 169 legge fall. all'art. 44 della stessa legge impedisce al terzo assegnato di invocare l'inefficacia dei pagamenti eseguiti dopo la dichiarazione di fallimento (sul punto invocata l'autorità di Cass. 24476/08).

3. Il ricorso non può essere scrutinato nel merito, perché è privo del requisito di procedibilità - non già del deposito in atti di copia autentica della sentenza impugnata, ivi rinvenendosene quella certificata conforme dalla Cancelleria della Corte d'appello il 23/05/2016, bensì di quello - del deposito, in atti ed entro il termine prescritto dall'art. 369 cod. proc. civ., di copia del ricorso notificato a mezzo p.e.c. asseverata conforme all'originale con attestazione autografa del ricorrente, condizione di procedibilità riconosciuta da Cass. ord. 22/12/2017, n. 30918, alle cui ampie ed esaustive motivazioni - confermate pure dalla successiva giurisprudenza di questa Corte - occorre qui limitarsi a rinviare: infatti, la copia cartacea o analogica del messaggio di posta elettronica con cui la notifica ha avuto luogo è appunto priva di una tale attestazione autografa.

4. Né, certo, l'autentica autografa in calce alla procura del ricorso per cassazione può estendere i suoi effetti al ben diverso atto consistente nella vera e propria relata di notifica in cui si risolve il messaggio di posta elettronica certificata spedito dal difensore cui la procura è stata conferita, sia

per l'ontologica diversità della funzione e dell'oggetto delle due autentiche (la prima riguardando la sola autenticità della firma del cliente che la procura conferisce, la seconda invece l'intero messaggio e l'integrità degli allegati con cui la notifica dell'atto complesso viene eseguita), sia per l'evidente anteriorità del solo atto munito di procura autenticata con attestazione autografa (cioè la procura) rispetto all'atto cui quegli effetti si vorrebbero estendere (cioè, appunto e di nuovo, l'intero messaggio con cui ricorso e procura sono stati, necessariamente in tempo successivo alla loro formazione ed al rilascio ed autentica della procura speciale, notificati a controparte).

5. E neppure potrebbe giovare una lettura più ampia della richiamata giurisprudenza, che mirasse (ove non preclusa dalle esigenze pubblicistiche di certezza della data di notificazione, combinate con quelle di tutela delle parti intime, sottese dalla giurisprudenza richiamata) in qualche modo a fare salvi - e quindi ad escludere la conclusione dell'improcedibilità - i casi in cui il ricorso notificato fosse comunque reperibile o presente agli atti del giudizio di legittimità con caratteristiche formali analoghe a quelle richieste, estendendo alla fattispecie le conclusioni di Cass. Sez. U. 10648/17: lettura meno rigoristica già adombrata, sia pure con esclusivo riferimento al controricorso notificato a mezzo p.e.c. ed ai fini della qualificazione di ritualità del medesimo per la liquidazione delle relative spese al difensore, da Cass. ord. 22/05/2018, n. 12605.

6. Nella specie, infatti, di tale lettura estensiva o permissiva - sempre se auspicabile e possibile - peraltro mancherebbe in radice il presupposto, perché il mancato espletamento di qualunque attività difensiva ad opera dell'unica intimata impedisce o preclude che possa rinvenirsi il notificato ricorso in atti diversi dalla produzione della ricorrente, ad esempio in quella della controricorrente (che di norma deve costituirsi depositando appunto la copia notificata proprio del ricorso).

7. Il mancato espletamento di ogni attività difensiva dell'intimata, come è accaduto nella specie, rimane allora una condotta non solo neutra a quei fini, ma soprattutto decisamente ed irrimediabilmente ambigua, nulla potendo escludere che tale inerzia possa essere ascritta proprio all'irregolarità o alla mancanza di una notifica, la quale ultima, senza la ripetuta asseverazione autografa, è da considerarsi non documentata ai fini del giudizio di legittimità e, quindi, a tali effetti come non avvenuta e tanto meno nei termini prescritti, appunto a pena di procedibilità, dall'art. 369 cod. proc. civ..

8. Non vi è alternativa, quindi, alla declaratoria di improcedibilità del ricorso, ma non vi è luogo a provvedere sulle spese del giudizio di legittimità, per non avervi svolto attività difensiva l'intimata.

9. Peraltro, mancando ogni discrezionalità al riguardo (tra le prime: Cass. 4/03/2014, n. 5955; tra innumerevoli altre: Cass. Sez. U. 27/11/2015, n. 24245), va dato atto della sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 13, co. 1-quater, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, inserito dall'art. 1, co. 17, della L. 24 dicembre 2012, n. 228, in tema di contributo unificato per i gradi o i giudizi di impugnazione e per il caso di reiezione integrale, in rito o nel merito.

P. Q. M.

Dichiara improcedibile il ricorso.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della L. n. 228 del 2012, 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, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma il 13/07/2018.

IL PRESIDENTE EST

Franco De Stefano

Depositata in Cancelleria il 20 agosto 2018

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Innocenzo Battista