

### Istruttoria prefallimentare

**Cassazione Civile, Sez. I, 11 maggio 2017, n. 11541 - Pres. A. Nappi - Rel. F. Terrusi - G.P.V. c. Fallimento V. N. & Figli S.r.l. et al.**

*Fallimento - Dichiarazione - Sentenza - Reclamo - Termine per la notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza - Natura - Termine ordinatorio - Decorso - Istanza di concessione di nuovo termine - Mancata indicazione dell'impedimento - Inammissibilità*

*(Legge fallimentare art. 18; cod. proc. civ. artt. 153, 154)*

**In tema di reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, l'istanza con cui il reclamante, che non abbia notificato il ricorso ed il decreto presidenziale di fissazione dell'udienza nel termine ordinatorio di cui all'art. 18, comma 4, l.fall. (nel testo, applicabile *ratione temporis*, modificato dal D.Lgs. n. 169 del 2007), chieda, successivamente allo spirare di quest'ultimo, un nuovo termine per provvedervi, deve esplicitare le ragioni che hanno impedito di dar corso all'incombente processuale, dovendo operarsi un bilanciamento tra la legittima aspettativa della controparte al consolidamento del provvedimento giudiziario già emesso ed il diritto del reclamante, comunque collegato al principio del giusto processo, ad un giudizio e ad una pronuncia.**

#### La Corte (*omissis*).

Rilevato che:

- la V. N. & Figli S.r.l. ricorre per cassazione, con due motivi, avverso l'ordinanza con la quale la corte d'appello di Bologna ha dichiarato improcedibile il reclamo proposto dalla medesima società, ai sensi dell'art. 18 l.fall., nei riguardi della sentenza dichiarativa del fallimento emessa dal tribunale di Bologna in data 15 aprile 2011, per non essere stato il reclamo notificato entro il termine appositamente stabilito;
- secondo la corte d'appello il decreto presidenziale di fissazione d'udienza era stato comunicato il 1 giugno 2011 al numero di fax a quel fine indicato dalla stessa reclamante, e la proroga del termine di notificazione, benché ordinatorio, non poteva essere disposta dopo il suo infruttuoso decorso;

la curatela resiste con controricorso e memoria.

Considerato che:

- la ricorrente denuncia: (i) col primo motivo, la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 136 c.p.c. e 45 disp. att. c.p.c., giacché non potevasi avere certezza di avvenuta ricezione della comunicazione di cancelleria attraverso la mera allegazione della ricevuta di trasmissione del fax, occorrendo invece la sottoscrizione del destinatario; (ii) col secondo motivo, il vizio di motivazione a proposito del rigetto dell'istanza di concessione di un nuovo termine per provvedere alla notifica del ricorso ai sensi dell'art. 18, comma 6, l.fall. e comunque la violazione o falsa applicazione degli artt. 153, 154 e 331 c.p.c., in quanto la corte d'appello, indipendentemente dalla regolarità della comunicazione di cancelleria del decreto di fissazione di udienza, avrebbe dovuto differire la comparizione delle parti ad altra udienza per assicurare il contraddittorio con tutte le parti interessate, essendo i soggetti del procedimento prefallimentare litisconsorti necessari del giudizio di reclamo;
- il primo motivo è infondato poiché, in presenza di una comunicazione di cancelleria eseguita a mezzo telefax, ai sensi dell'art. 136, comma 3, c.p.c., l'attestato del

cancelliere, da cui risulti che il messaggio è stato trasmesso con successo al numero di fax corrispondente a quello del destinatario, è sufficiente a far considerare la comunicazione avvenuta, salvo che il destinatario deduca elementi idonei a fornire la prova del mancato o incompleto ricevimento (cfr. Cass. n. 5168-12);

- il secondo motivo è egualmente infondato, per la seguente ragione;

- nei giudizi in cui trova applicazione la riforma di cui al d.lgs. n. 169 del 2007, che ha modificato l'art. 18 l.fall., denominando l'impugnazione avverso la sentenza dichiarativa di fallimento come "reclamo", in luogo del precedente "appello", questo mezzo, in coerenza con la natura camerale dell'intero procedimento, è caratterizzato da specialità rispetto alle previsioni dettate in tema di appello dal codice di rito (v. Cass. n. 8227-12), ma resta pur sempre partecipe della natura impugnatoria;

- al procedimento vanno applicate direttamente le norme sul reclamo dettate dall'art. 18 l.fall., tra le quali non figura, in effetti, alcuna sanzione per l'ipotesi in cui sia del tutto mancata la notificazione dell'atto e del decreto di fissazione di udienza alle controparti nel termine all'uopo stabilito dal quinto comma della disposizione;

- in sostanza la norma non chiarisce cosa accade nell'ipotesi in cui il ricorso e il decreto presidenziale non siano notificati affatto nei dieci giorni dalla comunicazione;

- questa Corte tuttavia ha affermato che, in tema di impugnazione della sentenza dichiarativa di fallimento, va disattesa l'istanza con cui l'appellante, che non abbia notificato il ricorso e il decreto presidenziale di fissazione dell'udienza nel termine ordinatorio ex art. 18, comma 4, l.fall., ne chieda, successivamente al suo decorso e senza allegare alcuna causa di giustificazione, un nuovo per provvedervi, ostando a tale concessione l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 154 c.p.c., che, in ipotesi di impugnazione e sulla scorta dei principi sottesi all'art. 111, comma 2, Cost., deve tenere conto della legittima aspettativa della controparte al

consolidamento, entro un confine temporale rigorosamente definito e ragionevolmente breve, del provvedimento giudiziario già emesso (v. Cass. n. 15146-15);

- l'orientamento si basa sulla considerazione che, mentre la nullità della notifica, a fronte della tempestività del ricorso, consente la sanatoria mediante rinnovazione, ciò non è dato ove la notifica sia mancata del tutto, rilevando in tal caso il complesso di principi enucleati nella materia processualmente affine del rito lavoristico, quanto alla distinzione di funzionalità tra il deposito del ricorso e la successiva sua notificazione assieme al decreto di fissazione di udienza;

- ora, è da tener presente che la riforma della legge fallimentare conseguente al decreto correttivo ha introdotto una specifica articolazione del giudizio di reclamo praticamente disegnata sull'art. 26 l.fall., a sua volta strutturato sul modello del rito del lavoro;

- nel processo del lavoro è tuttora prevalente l'orientamento per cui l'appello, pur tempestivamente proposto nel termine previsto dalla legge, è improcedibile ove la notificazione del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza non sia avvenuta, non essendo consentito al giudice - appunto alla stregua di un'interpretazione costituzionalmente orientata imposta dal principio della cosiddetta ragionevole durata del processo - di assegnare, ex art. 421 c.p.c., all'appellante un termine perentorio per provvedere a una nuova notifica a norma dell'art. 291 c.p.c. (Cass. Sez. Un. 20604-08);

- il principio risponde all'interesse alla celerità dello specifico processo, nel quale si concretizza la legittima aspettativa della controparte al consolidamento, entro un confine temporale rigorosamente predefinito e ragionevolmente breve, del provvedimento giudiziario già emesso;

- esso è considerato estensibile alla materia del reclamo fallimentare stante che pure in questa si registra la rilevanza dell'aspettativa legittima della controparte, oltre che il connotato di urgenza insito nell'essere la vicenda processuale attinente allo stato e alla capacità delle persone (così Cass. n. 15146-15); cosicché non è avverso, in sé, da quanto le stesse sezioni unite hanno affermato in materia di equa riparazione per durata irragionevole del processo;

- in quella materia le sezioni unite hanno precisato che il termine per la notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza alla controparte non è perentorio, non essendo previsto espressamente dalla legge, e, conseguentemente, che il giudice, nell'ipotesi di omessa o inesistente notifica del ricorso e del decreto di fissazione d'udienza, può, in difetto di spontanea costituzione del resistente, concedere al ricorrente un nuovo termine, avente carattere perentorio, entro il quale rinnovare la notifica (cfr. Cass. Sez. Un. 5700-14);

- l'elemento di discontinuità tra le fattispecie è costituito dalla differente natura del procedimento per equa riparazione da irragionevole durata del processo nel sistema originario disegnato dalla l. n. 89 del 2001, preso in esame dalla citata sentenza n. 570014, che non presenta i caratteri propri né del processo di appello nel rito del

lavoro, né - per quanto qui rileva - dei processi di reclamo fallimentare: processi che possiedono natura impugnatoria a struttura bifasica e che sono caratterizzati da una fase iniziale, incentrata sul deposito del ricorso, produttiva di effetti suscettibili tuttavia di stabilizzarsi solo in presenza di una valida *vocatio in ius*;

- la sottolineatura di codesto peculiare carattere del processo di reclamo di cui all'art. 18 l.fall., volge a dare continuità all'orientamento espresso da Cass. n. 15146-15, ma con una non secondaria precisazione;

- invero il principio di ragionevole durata del processo (di ogni processo) non può essere enfatizzato come unico o anche solo come primario elemento di riferimento dell'esegesi delle norme processuali; esso implica, sul piano applicativo, che deve essere in generale privilegiata l'opzione interpretativa contraria a ogni inutile appesantimento del giudizio;

- resta fermo che se è vero che il principio di ragionevole durata è insito nell'alveo del giusto processo, è anche vero che il principio del giusto processo (art. 6 della CEDU) non si esplicita nella sola ragionevole durata; e che in tanto il processo è "giusto" in quanto impone il perseguimento di valori altrettanto (se non più) rilevanti di quello attinente alla durata, valori volti a dargli sostanza di processo equo, come il diritto di difesa, il diritto al contraddittorio, il diritto al giudizio e alla pronuncia;

- laddove venga in esame la questione dell'omessa osservanza di un termine, che sia previsto in correlazione con la rilevanza dell'aspettativa della controparte alla stabilizzazione del provvedimento per la presenza di situazioni processuali caratterizzate da urgenza, come certamente è nel caso della dichiarazione di fallimento (e v. del resto l'art. 92 ord. giud.), il bilanciamento delle distinte esigenze può trovare base nel principio di autoresponsabilità; il quale principio impone alla parte, che sia incorsa nell'omissione giuridicamente rilevante, di esplicitare per lo meno le ragioni che le hanno impedito di dar corso all'incombente processuale nel termine dalla legge previsto a tutela delle riferite esigenze;

- altrimenti il rispetto o meno del termine - ordinario certo, ma comunque dettato da finalità giuridicamente rilevanti - sarebbe intollerabilmente rimesso all'arbitrio della parte, nonostante le riferite caratteristiche del processo;

- nel caso specifico il ricorso non soddisfa il fine di specificità, non risultando che siano state indicate concrete e pertinenti ragioni a fondamento dell'istanza di concessione di un nuovo termine di notificazione dopo quello infruttuosamente decorso;

- ciò è dirimente per disattendere il motivo;

- invero, non essendosi provveduto affatto alla notifica del ricorso e del decreto, a niente serve discorrere di integrazione del contraddittorio, in quanto l'integrazione suppone che il contraddittorio si sia comunque costituito nei riguardi di almeno uno dei legittimati (v. implicitamente Cass. n. 3071-11), cosa che nella specie è esclusa; le spese seguono la soccombenza.

(*omissis*).

## La domanda di reclamo prefallimentare e la garanzia del giusto processo di Marcello Gaboardi (\*)

Con la sentenza in commento la Corte di cassazione è stata nuovamente chiamata ad esaminare la questione della proroga del termine ordinatorio per la notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza nel caso di mancato assolvimento dell'onere processuale da parte del reclamante *ex art. 18 l.fall.* I giudici di legittimità, sulla scorta di una giurisprudenza ormai consolidata, hanno negato una simile opportunità per il reclamante ogni qualvolta la predetta notifica contribuisca al perfezionamento della vicenda propositiva della domanda e il contegno omissivo del reclamante, di per sé inidoneo alla sanatoria *ex art. 154 c.p.c.* ed *ex art. 291 c.p.c.*

### Introduzione

La vicenda processuale da cui ha avuto origine la sentenza della Corte di cassazione qui commentata appare complessivamente piuttosto semplice.

Una S.r.l. fallita ha proposto ricorso per cassazione avverso l'ordinanza con cui la Corte d'Appello di Bologna aveva dichiarato improcedibile il reclamo contro la sentenza di fallimento promosso dalla medesima ricorrente. In particolare, la decisione del giudice d'appello era dipesa dal contegno colpevole tenuto dalla reclamante per aver omesso ingiustificatamente la notifica del ricorso e del pedissequo decreto presidenziale di fissazione dell'udienza entro il termine di dieci giorni prescritto dall'art. 18, comma 4 (oggi: comma 6), l.fall. (1).

Per quanto è possibile desumere dalla ricostruzione operata dalla S.C. nella parte introduttiva della sentenza in commento, la Corte d'appello aveva motivato l'improcedibilità del reclamo sulla base di due distinte considerazioni: da un lato, la constatazione della regolare comunicazione alla reclamante del decreto di fissazione dell'udienza e, dall'altro lato, la convinzione della improrogabilità del termine di notificazione "dopo il suo infruttuoso decor-

so" (2). Una considerazione, quest'ultima, che secondo la Corte d'appello non veniva in alcun modo indebolita dalla natura pacificamente ordinatoria del termine di notifica *ex art. 18 l.fall.*

Dei due motivi di ricorso per cassazione enucleati dalla società ricorrente, conviene qui concentrare l'attenzione soltanto sul secondo, dal momento che il primo, oltre che privo di un chiaro fondamento, è contraddistinto anche da una minore rilevanza sul piano dogmatico e processuale (3). Per contro, il secondo motivo consente di svolgere una riflessione più ampia sulle implicazioni del mancato rispetto dei termini processuali ordinatori - in rapporto soprattutto all'instaurazione del contraddittorio - nel contesto del giudizio prefallimentare. Con tale motivo, infatti, la ricorrente ha denunciato un presunto vizio di motivazione con riguardo al rigetto dell'istanza di proroga del termine di notifica *ex art. 18 l.fall.* e, al contempo, una violazione o falsa applicazione degli artt. 153, 154 e 331 c.p.c. in ragione di una presunta necessità per il giudice d'appello di disporre, comunque, il differimento della prima udienza al fine di tutelare il contraddittorio tra i litisconsorti necessari del giudizio di reclamo (4).

(\*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

(1) Si osserva che il previgente comma 4 dell'art. 18 l.fall., introdotto dalla riforma del 2006, è divenuto l'attuale comma 6 a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 2, D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169.

(2) Le parole tra virgolette sono tratte dalla sentenza in commento.

(3) Con il primo motivo la ricorrente ha lamentato una presunta incertezza in ordine all'avvenuta ricezione della comunicazione con cui la cancelleria aveva dato notizia alla reclamante del decreto di fissazione dell'udienza. La Corte ha ritenuto infondato il motivo sostenendo, in ossequio alla sua giurisprudenza, che la comunicazione può ritenersi avvenuta ogni qualvolta l'attestato del cancelliere consenta di desumere, per lo meno, che il messaggio di cancelleria "è stato trasmesso con successo al numero di fax corrispondente a quello del destina-

tario" (così la sentenza in commento). Nessun requisito ulteriore - ivi compreso quello della sottoscrizione dell'attestato di cancelleria da parte del destinatario - è invece necessario per il perfezionamento della comunicazione, mentre resta a carico del ricorrente la prova del mancato o incompleto ricevimento del messaggio (cfr. Cass. 30 marzo 2012, n. 5168, in *Mass. Giust. civ.*, 2012, 426).

(4) Come rilevato dalla Corte nella parte conclusiva della sentenza in commento, la pretesa della parte ricorrente ad ottenere il differimento della prima udienza da parte della corte d'appello, pur essendo motivata dallo scopo di assicurare l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei presunti litisconsorti necessari, appare evidentemente priva di fondamento, solo che si consideri come l'instaurazione del contraddittorio, conseguente al perfezionamento della vicenda propositiva della domanda, assuma rilevanza pregiudiziale ed assorbente rispetto ad una sua eventuale integrazione *ex art. 102, comma*

### Proposizione della domanda di impugnazione mediante ricorso e formazione del contraddittorio

La questione sulla quale la S.C. è stata principalmente chiamata a pronunciarsi verte, dunque, sulla possibilità di concedere un nuovo termine per la notificazione del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza allorché il ricorrente abbia omissso di effettuare la predetta notifica entro il termine ordinario prescritto dalla legge. Va subito osservato che la questione non è affatto nuova, essendo già stata affrontata dalla Corte - come si vedrà - in più occasioni. Nondimeno, la sentenza in commento ha il merito di aver esaminato la questione nel contesto peculiare del reclamo prefallimentare e, pertanto, nell'ambito di un giudizio impugnatorio in cui le esigenze del contraddittorio e della cognizione sul merito devono necessariamente contemperarsi con l'aspettativa alla stabilizzazione del provvedimento impugnato entro un lasso di tempo che possa dirsi ragionevole.

In assenza di qualsiasi indicazione normativa, una soluzione equilibrata, che salvaguardi in qualche misura entrambe le aspettative in gioco, consegue, dunque, necessariamente ad un bilanciamento degli specifici interessi contrapposti. Da un lato, infatti, l'immediata declaratoria di improcedibilità del reclamo, conseguente alla negazione della prorogabilità del termine *de quo*, rischia di pregiudicare radicalmente il diritto della parte impugnante alla trattazione del merito dell'impugnazione nei casi in cui il ricorrente possa giustificare l'omessa notifica. Una conseguenza, quest'ultima, che appare eccessivamente sanzionatoria ove si consideri, per un verso, il silenzio della legge sul punto e, per altro verso, la natura chiaramente ordinatoria del termine di dieci giorni prescritto dall'art. 18 l.fall. (5). Dall'altro lato, l'ammissibilità di una mera richiesta di concessione di un nuovo termine - non supportata cioè da particolari ragioni giustificative della mancata notifica - rischia di nuocere gravemente all'aspettativa della parte reclamata a veder stabilizzata la sentenza di fallimento - e, con

essa, gli effetti che ne scaturiscono - entro tempi ragionevoli, soprattutto quando l'istanza di proroga del termine sia formulata successivamente alla decorrenza dello stesso. Ed è un rischio, quest'ultimo, che non è chiaramente tollerabile dall'ordinamento processuale, il quale, nonostante la diversità delle forme processuali, disegna il procedimento impugnatorio come se fosse in equilibrio - o, se si vuole, in tensione - tra il diritto della parte impugnante alla revisione del provvedimento impugnato e l'aspettativa della controparte al conseguimento della definitività del giudicato.

Non sorprende, quindi, che il criterio di bilanciamento individuato dalla Corte, in conformità al proprio autorevole precedente del 20 luglio 2015 (6), sia quello della *non imputabilità* al ricorrente dell'omessa notifica. Un tale criterio si pone, per così dire, a metà strada tra le due alternative ora ipotizzate. La *giustificabilità* dell'omessa notifica non comprime, infatti, completamente né la prerogativa del ricorrente a salvaguardare gli effetti della proposizione della domanda di impugnazione, né l'interesse del convenuto ad avvalersi degli effetti della sentenza impugnata. Al contempo, però, va osservato che, secondo i giudici di legittimità, la concessione di un nuovo termine ex art. 18, comma 6, l.fall. in dipendenza della non imputabilità dell'omessa notifica non consegue soltanto ai principi del giusto processo e, in particolare, alla garanzia della ragionevole durata ex art. 111 Cost.; ciò che sembra assumere rilevanza - sempre secondo l'impostazione della Corte - sono anche le modalità di costituzione del giudizio e di instaurazione del contraddittorio nei casi in cui la vicenda propositiva della domanda si realizza mediante il deposito e la successiva notificazione di un ricorso.

Sembra così opportuno cominciare la nostra analisi proprio dall'esame delle modalità di formazione della fase introduttiva del processo allorché la domanda sia proposta mediante ricorso. Una tale analisi consentirà, infatti, di valutare il ruolo assunto dalla notifica del ricorso e del decreto ai fini del perfezionamento della vicenda propositiva della domanda mediante ricorso, così da porre le pre-

2, c.p.c. (cfr. Cass. 8 febbraio 2011, n. 3071, in *Mass. Giust. civ.*, 2012, 202).

(5) La disposizione dell'art. 18 l.fall., infatti, non solo non qualifica la natura del termine di notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza (che, tuttavia, sulla scorta della regola generale dell'art. 152, comma 2, c.p.c., è pacificamente considerato un termine ordinario), ma nemmeno prevede una specifica sanzione per l'eventualità del mancato rispetto del termine notificatorio da parte del ricorrente: cfr. Cass. 4 settembre 2012, n. 14786, in questa *Rivista*, 2013, 897; App.

L'Aquila 15 novembre 2011, *ivi*, 2012, 235. V. anche F. De Santis, *Le impugnazioni*, in *Il nuovo diritto fallimentare. Novità ed esperienze applicative a cinque anni dalla riforma*, diretto da A. Jorio e M. Fabiani, Bologna, 2010, 94; U. De Crescenzo, *Art. 18 l.fall.: la apparenti contraddizioni della giurisprudenza della Corte di cassazione*, in questa *Rivista*, 2016, 308 ss., in part. 314, testo e nt. 11.

(6) Si tratta di Cass. 20 luglio 2015, n. 15146, in questa *Rivista*, 2016, 304 ss., su cui ci si soffermerà ampiamente nel corso del presente commento.

## Giurisprudenza Fallimento

messe per capire se, nel caso del reclamo prefallimentare e, più in generale, dei giudizi camerali impugnatori, la notifica *de qua* svolge effettivamente quella funzione stabilizzatrice degli effetti del deposito del ricorso che, secondo la giurisprudenza di legittimità (7), sarebbe invece estranea a quei giudizi che non hanno una natura propriamente impugnatoria.

Orbene, allorché la domanda giudiziale assume la forma del ricorso, in luogo di quella paradigmatica della citazione, si assiste ad una sorta di inversione nell'ordine di formazione del contraddittorio. Il momento della costituzione in giudizio dell'attore che agisce con citazione è successivo e, pertanto, ininfluenza sulla produzione degli effetti della domanda, che scaturiscono invece dalla sua proposizione mediante la notificazione della citazione al convenuto. Per contro, il momento della costituzione in giudizio del ricorrente, mediante il deposito in cancelleria del ricorso, corrisponde al momento genetico degli effetti della domanda, ancorché la stessa non abbia contribuito ancora alla formazione del contraddittorio, la cui struttura comincia a delinearsi soltanto con la notificazione del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza (8). A seconda che la domanda sia proposta mediante citazione o ricorso, assume quindi un ruolo diverso il momento conclusivo della vicenda introduttiva del processo. Nel caso della citazione, infatti, la costituzione in giudizio dell'attore svolge una funzione *autonoma* rispetto alla proposizione della domanda, che resta procedibile nonostante la contumacia dell'attore. Nel caso del ricorso, invece, la notifica della domanda e del decreto svolge - come meglio si dirà nel prossimo paragrafo - una funzione *essenziale* per il perfezionamento della stessa vicenda propositiva della domanda che, per lo meno nei giudizi a contraddittorio pieno, diviene improcedibile, in assenza di un evento sanan-

te (9), ogni qualvolta ne sia omessa la notifica alla controparte.

Un tale assetto, rigidamente regolato dalla legge, alterna il momento degli effetti della domanda e quello della costituzione del rapporto processuale in funzione delle peculiarità del *rito* adottato e, pertanto, degli interessi sottesi al *tipo di tutela giurisdizionale* richiesta. In una prospettiva storica, sembra infatti profilarsi l'idea che l'avvio del giudizio dipenda dalla proposizione di un ricorso ogni qualvolta l'esigenza di assicurare la rapida (o, talvolta, esclusiva) conoscenza della pendenza della domanda da parte dell'organo giurisdizionale prevalga rispetto all'esigenza dell'immediata instaurazione del rapporto processuale con la controparte (10). Questo è ciò che sembra accadere, per lo meno, in quelle situazioni in cui la tutela giurisdizionale deve esprimersi con rapidità ed efficacia prim'ancora che con pienezza del contraddittorio. È il caso, ad esempio, del provvedimento assunto *inaudita altera parte* o all'esito di una cognizione sommaria; ma spesso è anche il caso dell'impugnazione di un atto giuridico mediante l'esercizio di un potere costitutivo o di un potere propriamente impugnatorio, allorché la salvaguardia della pretesa sostanziale si realizza attraverso l'annullamento (ed eventualmente la sostituzione) giudiziale dell'atto impugnato (11).

Anche in questi casi, dunque, l'esigenza di assicurare una rapida instaurazione del rapporto cittadino-giudice appare più stringente rispetto all'esigenza di assicurare l'immediata instaurazione del rapporto tra le parti e la conseguente definizione dell'oggetto del giudizio. Un'esigenza, quest'ultima, che è particolarmente marcata in quei casi in cui la tutela giurisdizionale sia caratterizzata, in ragione della materia trattata, dalla presenza di interessi privati meritevoli di attenzione da parte dell'ordinamento o, senz'altro, di interessi pubblici concorrenti con quelli privati (12).

(7) Una giurisprudenza, quest'ultima, che, come si dirà, viene condivisa anche dalla sentenza in commento: cfr. *infra* il prossimo paragrafo.

(8) Sulla diversa struttura della fase introduttiva del processo a seconda della forma della domanda v., per tutti, C. Conso- lo, *Domanda giudiziale (dir. proc. civ.)*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., VII, Torino, 1991, 44 ss.

(9) Come, ad esempio, la costituzione spontanea del convenuto o, quando previsto espressamente dalla legge, la concessione di un nuovo termine di notifica per il ricorrente.

(10) Nel senso che "[i]l deposito in cancelleria del ricorso comunque rivolto al giudice, prima o successivamente alla notificazione all'altra parte, s'ispira all'esigenza del contraddittorio come difesa a fronte dell'emanando provvedimento più che a quella del contraddittorio come postulazione del diritto nei confronti dell'altra parte e comporta, al fondo, un proble-

ma d'ordine formale e di struttura del processo", v. F. Cordopatri, *Ricorso (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 731 ss., in part. 737.

(11) V. ancora F. Cordopatri, *Ricorso (dir. proc. civ.)*, cit., 739-740.

(12) Va tuttavia osservato che questa tendenza non rappresenta una regola rigida o, addirittura, inderogabile. Vi sono, infatti, situazioni che, pur assicurando la tutela di merito per il tramite della cognizione di un provvedimento impugnato, si caratterizzano per il fatto che la domanda deve proporsi con atto di citazione, come nel caso emblematico dell'appello avverso la sentenza civile; e, per contro, vi sono situazioni in cui la proposizione della domanda mediante ricorso viene imposta dalla legge processuale malgrado l'assenza di evidenti ragioni giustificative, come nel caso, a mio parere, del procedimento sommario di cognizione.

### Il ruolo della notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza

Queste considerazioni costituiscono, come detto, la premessa per valutare quell'orientamento giurisprudenziale, recepito anche nella sentenza in commento, secondo cui il termine per la notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza, quando non sia qualificabile come perentorio per carenza di un'espressa previsione di legge, può essere concesso *ex novo* dal giudice in quei casi in cui la notifica si riveli funzionale esclusivamente all'instaurazione del contraddittorio, senza condizionare cioè la vicenda propositiva della domanda, che si risolve integralmente nel deposito del ricorso presso la cancelleria del giudice. In questi casi, secondo la giurisprudenza della Corte, la notifica del ricorso e del decreto assicurerebbe la partecipazione al giudizio della controparte, ma resterebbe un momento funzionalmente distinto rispetto a quello del deposito del ricorso e, proprio per questa ragione, il termine per la notifica dovrebbe considerarsi prorogabile nonostante la sua sopravvenuta scadenza. Per contro, nei casi in cui la notifica del ricorso e del decreto costituisce una vera e propria attività stabilizzatrice degli effetti conseguenti alla proposizione della domanda mediante deposito del ricorso, la scadenza del termine per assolvere all'onere di notifica ne precluderebbe la concessione di un nuovo in ragione della sopravvenuta improcedibilità della domanda che non è stata tempestivamente proposta, ovverosia: depositata e notificata unitamente al decreto di fissazione dell'udienza.

La distinzione tra i casi in cui la notifica del ricorso e del decreto funge da essenziale vicenda perfezionativa della proposizione della domanda e quelli in cui rappresenta soltanto un'appendice processuale per l'instaurazione del contraddittorio sembra profondamente radicata nella giurisprudenza di le-

gittimità. L'intervento delle Sezioni Unite del 12 marzo 2014 costituisce il momento più alto di emersione di questo principio, affermato dalla Corte in occasione del riconoscimento della prorogabilità del termine di notifica del ricorso e del decreto nel procedimento per equa riparazione dell'irragionevole durata del processo ai sensi della L. 23 marzo 2001, n. 89 (13). Secondo il *dictum* delle Sezioni Unite, espressamente richiamato anche nella sentenza in commento, la concessione del nuovo termine va giustificata, tra l'altro, proprio sulla scorta dell'"autonomia formale e strutturale" della notifica del ricorso *de quo* rispetto al suo deposito, in cui finisce sostanzialmente per esaurirsi la proposizione della domanda (14). In particolare, la propensione del deposito a perfezionare l'intera fase propositiva della domanda per equo indennizzo da irragionevole durata del processo è ciò che segna la differenza - secondo le Sezioni Unite - rispetto a quanto accade nei "procedimenti di natura impugnatoria, a struttura bifasica" e, nella specie, al processo di appello nel rito del lavoro (15). Ed infatti, soltanto qualche anno prima, nel 2008, le stesse Sezioni Unite avevano chiarito, in dissonanza rispetto all'indirizzo invalso per oltre un decennio (16), che il momento del deposito del ricorso nel processo del lavoro, ben lungi dal perfezionare senz'altro la fase propositiva della domanda, produce "effetti prodromici e preliminari, suscettibili però di stabilizzarsi solo in presenza di una valida *vocatio in ius*", a cui si perviene mediante la tempestiva notificazione del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza (17).

Di talché, quando la notifica viene a porsi come un atto che *completa* la procedura propositiva della domanda, nel senso che ne rappresenta un *elemento costitutivo essenziale* (come accadrebbe, appunto, nel processo di appello nel rito del lavoro), il decorso del termine dovuto all'inerzia del ricorrente

(13) Cfr. Cass., SS.UU., 12 marzo 2014, n. 5700, in *Foro it.*, I, 2014, 1798 ss. Va osservato che tale sentenza è stata pronunciata con riguardo alla versione della l. n. 89/2001 che era applicabile *ratione temporis*; una versione, quest'ultima, che è però sensibilmente diversa *in parte qua* da quella attualmente vigente per effetto delle modifiche introdotte dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83 e dalla L. 28 dicembre 2015, n. 208. Laddove, infatti, le disposizioni previgenti statuivano che il ricorrente dovesse notificare all'amministrazione convenuta la domanda proposta con ricorso dinanzi alla corte d'appello competente, unitamente al decreto di fissazione della camera di consiglio, è oggi previsto che la decisione sulla domanda di equa riparazione sia assunta *inaudita altera parte*, salva la possibilità di opposizione dell'amministrazione nel termine perentorio di trenta giorni dalla notificazione del provvedimento (v. artt. 3, 5 e 5-ter, L. n. 89/2001). Ne consegue che i principi affermati dalle Sezioni Unite nel 2014, pur conservando il loro valore interpre-

tativo e dogmatico in punto di notificazione del ricorso, non potranno più trovare applicazione con riguardo al vigente procedimento di equa riparazione per irragionevole durata del processo.

(14) Le parole tra virgolette sono tratte sempre da Cass., SS.UU., 12 marzo 2014, n. 5700, cit., 1803.

(15) Cfr. ancora Cass., SS.UU., 12 marzo 2014, n. 5700, cit., 1803. Per ampi richiami sul punto v. già C. Besso, *Processo del lavoro e vizi della vocatio in ius*, in *Giur. it.*, 1995, IV, 88 ss.

(16) Cfr. Cass., SS.UU., 29 luglio 1996, n. 6841, in *Foro it.*, 1997, I, 130 ss. e Cass., SS.UU., 25 ottobre 1996, n. 9331, in *Mass. Giur. lav.*, 1997, 116.

(17) Così Cass., SS.UU., 30 luglio 2008, n. 20604, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1012 ss., con nota di G. Guarneri, *Rito del lavoro: revirement delle sez. un. in tema di notifica del ricorso in appello e in opposizione al decreto ingiuntivo*.

## Giurisprudenza Fallimento

tende ad assumere - secondo la Corte - i connotati della *decadenza* dal potere di proporre la domanda giudiziale, con conseguente improrogabilità del termine di notifica. Per contro, quando la notifica viene a porsi come un atto *successivo ed estraneo* alla proposizione della domanda perfezionatasi con il solo deposito del ricorso (come accadrebbe nel caso della domanda ai sensi della L. n. 89/2001), il mancato rispetto del termine non potrebbe ostacolare la vicenda propositiva della domanda, così che il giudice potrebbe (ed, anzi, dovrebbe) *rimettere in termini* il ricorrente al fine di assicurare la corretta formazione del contraddittorio e, con essa, la perseguibilità dell'azione.

Ora, al fine di valutare questa ricostruzione, vi è anzitutto da osservare che quello appena descritto non è l'unico argomento impiegato dalla Corte per risolvere la questione della prorogabilità o meno del termine di notificazione; vero è, però, che gli ulteriori argomenti utilizzati a tal fine dalla giurisprudenza di legittimità sembrano sostanzialmente condizionati dalla prospettiva del ruolo variabile della notifica del ricorso e del decreto. Ed infatti, quando la giurisprudenza riconosce alla notifica una valenza integrativa della vicenda propositiva della domanda, tende anche ad enfatizzare un'interpretazione costituzionalmente orientata del termine *de quo* (18), nel senso che la sua natura meramente ordinatoria viene intesa alla stessa stregua di una prorogabilità limitata - limitata, cioè, ai casi di omissione incolpevole della notifica - ogni qualvolta vi si contrappone l'esigenza al consolidamento del provvedimento impugnato e/o al rispetto di un connotato di urgenza insito nella materia oggetto della controversia (19). Per contro, quando il ruolo della notifica è limitato alla valida instaurazione del contraddittorio su una domanda compiutamente proposta, la natura ordinatoria del termine scaduto non sembra ostacolarne la proroga, ma viene anzi puntualmente valorizzata come motivo per consentire comunque la regolarizzazione o il compimento della notifica invalida o, rispettivamente, inesistente (20). Insomma, la giurisprudenza di legittimità sembra suggerire che solo *in quanto* la notifica possa dirsi elemento essenziale della proposizione della domanda, la concessione di un nuovo termine risulti contraria al precetto costituzio-

nale della ragionevole durata del processo. Eppure, se anche si ammette che vi sono dei casi in cui la notifica del ricorso e del decreto non influisce sulla valida proposizione della domanda (di talché la sua omissione incolpevole non ne impedirebbe la rinnovazione), vi sarebbe pur sempre da osservare che un'interpretazione costituzionalmente orientata del potere di prorogare il termine per il compimento di un atto processuale deve rispondere a un criterio di eguaglianza. In altre parole, se il parametro per concedere la proroga del termine è quello della prevenzione di una durata eccessiva del processo, la concessione o meno della proroga non può variare a seconda della funzione che si attribuisce alla notifica. In ogni caso, infatti, è la possibilità stessa di rinnovare l'atto che rischia di ledere la durata ragionevole del processo.

D'altra parte, anche l'ulteriore argomento della concessione di un nuovo termine sulla scorta di una interpretazione analogica dell'art. 291, comma 1, c.p.c. appare condizionato in una certa misura dalla funzione integrativa della notifica ai fini del perfezionamento della proposizione della domanda. Ed infatti, l'appartenenza della notifica alla vicenda propositiva della domanda ha portato le Sezioni Unite ad escludere la possibilità di *rinnovare* il compimento dell'atto propositivo della domanda mediante la concessione di un nuovo termine (perentorio) per la notifica del ricorso e del decreto (21). Per contro, ove la notifica svolge unicamente la funzione di consentire l'instaurazione del contraddittorio, l'inerzia del ricorrente ha indotto le Sezioni Unite a ritenere ammissibile la concessione di un nuovo termine per la *rinnovazione* dell'atto notificatorio, in quanto essa impedisce soltanto che gli effetti della domanda, conseguenti al deposito del ricorso, vengano meno a causa della sopravvenuta improcedibilità del giudizio (22). Non vi è, tuttavia, chi non scorga una certa incongruenza nel fatto che, in un caso, il comportamento omissivo del ricorrente venga qualificato alla stregua di un atto processuale giuridicamente inesistente di cui non può che essere esclusa la rinnovabilità, mentre, nell'altro caso, ne venga consentita la rinnovazione sulla scorta di una sua sostanziale equiparabilità all'atto processuale nullo. Ed invero, se il contegno del ricorrente è omissivo, è la stessa

(18) Alla stregua, cioè, del principio della ragionevole durata del processo ex art. 111, comma 2, Cost.

(19) Cfr. Cass., SS.UU., 12 marzo 2014, n. 5700, cit., 1802-1803.

(20) Così ancora Cass., SS.UU., 12 marzo 2014, n. 5700, cit., 1803, secondo cui, nel procedimento ex l. n. 89/2001,

"l'interesse alla celerità del procedimento ... non sarebbe di certo pregiudicato da un rinvio contenuto nei tempi strettamente necessari per consentire l'adempimento dell'incombente di cui si tratta".

(21) Cfr. Cass., SS.UU., 30 luglio 2008, n. 20604, cit., 1016.

(22) Cfr. Cass., SS.UU., 12 marzo 2014, n. 5700, cit., 1803.

struttura della fattispecie che dovrebbe escludere qualsiasi estensione analogica del precetto codicistico ed imporre sempre la non prorogabilità del termine per il compimento dell'atto omesso, senza che possa assumere rilevanza il ruolo integrativo o meno della notifica ai fini del perfezionamento della vicenda propositiva della domanda (23).

Viene allora fatto di chiedersi quale fondamento abbia questo principio o, per meglio dire, questa ricostruzione dell'ambivalente ruolo della notifica nei procedimenti che si instaurano con il deposito del ricorso. Sulla scorta della ricordata pronuncia delle Sezioni Unite del 2014, una tale contrapposizione sembra doversi correlare alla natura del procedimento e, in particolare, al suo carattere impugnatorio. In questa prospettiva, è significativo notare come le Sezioni Unite abbiano raggiunto la conclusione della prorogabilità del termine di notifica del ricorso ex L. n. 89/2001 proprio contrapponendo il relativo procedimento al processo di appello nel rito del lavoro e, altresì, a quello di opposizione a decreto ingiuntivo per crediti di lavoro, e cioè: a procedimenti a cui è comune appunto una natura (propriamente o latamente) impugnatoria. Non a caso, poi, le Sezioni Unite hanno richiamato, a questo proposito, quei precedenti in cui la Corte aveva già concesso la prorogabilità del termine di notifica sulla scorta di una natura non impugnatoria del procedimento, come nel caso dell'opposizione al decreto che rende esecutivo lo stato passivo (nella disciplina anteriore alla riforma del 2006) (24) o nel caso dell'impugnazione per nullità del lodo arbitrale (25).

Nondimeno, a me pare che una tale differenza funzionale non dipenda dalla natura impugnatoria o

meno del procedimento. Anzi, a me pare che, prim'ancora, una tale differenza non sia riscontrabile nella stessa struttura della domanda mediante ricorso. Ed infatti, se si escludono quei casi in cui la sommarietà del procedimento, combinata spesso ad esigenze di celerità del processo, consente di derogare al contraddittorio nella fase sommaria del procedimento (26), e se, d'altra parte, si escludono quei pochi casi in cui il ricorso dev'essere dapprima notificato alla controparte (27), la notifica del ricorso e del decreto tende *sempre* a porsi, io credo, come una condizione essenziale per il perfezionamento della vicenda propositiva della domanda (28). Quando la domanda si propone nella forma del ricorso, la notifica dello stesso e del decreto non può assumere, quindi, una rilevanza propriamente autonoma, in quanto la mancata instaurazione del contraddittorio, che essa invece consente, finirebbe per rendere improseguibile l'azione, ad eccezione soltanto dei casi in cui, come detto, il procedimento si svolge *inaudita altera parte*. Il che, però, è soltanto un altro modo per dire che la notifica del ricorso, in questi casi, è addirittura esclusa dalla legge prima che intervenga la pronuncia del provvedimento sul ricorso.

Non vi è quindi ragione, a mio parere, per distinguere il ruolo della notifica *de qua* a seconda della natura impugnatoria o meno del procedimento. E ciò non solo perché la domanda giudiziale è normativamente costruita nel senso che, accanto alla definizione dell'oggetto della domanda, siano sempre stabilite anche le condizioni per consentire l'instaurazione del contraddittorio (con la sola eccezione, come detto, di quei procedimenti che possono svolgersi *inaudita altera parte*) (29), ma anche

(23) Sulla differenza tra inesistenza e nullità della notificazione v. S. La China, *Notificazione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur.*, XXIII, Roma, 1990, 1 ss., in part. 9; G. Balena, *Notificazione e comunicazione*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XII, Torino, 1995, 259 ss., in part. 275-276.

(24) Cfr. Cass., SS.UU., 4 dicembre 2009, n. 25494, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 1437 ss., con nota di F. Marelli, *Opposizione allo stato passivo del fallimento, appello nel rito del lavoro e sanatoria dei vizi della vocatio in ius*.

(25) Cfr. Cass. 27 aprile 2011, n. 9394, in *Giust. civ.*, 2013, I, 1207 ss. Ma v. anche Cass. 2 febbraio 2011, n. 2442, in *Mass. Giust. civ.*, 2011, 171 con riguardo al procedimento di opposizione al decreto di liquidazione degli onorari del difensore ex art. 170, comma 2, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115; Cass. 5 giugno 2009, n. 12983, *ivi*, 2009, 869 in relazione al procedimento di reclamo avverso il provvedimento giurisdizionale in materia di attribuzione del cognome al figlio naturale riconosciuto ex artt. 262 c.c. e 38, disp. att., c.c.

(26) A tal fine assume rilevanza, per esempio, non solo la fase sommaria del procedimento monitorio, ma anche quella del procedimento per irragionevole durata del processo successivamente alle novità introdotte con il d.l. n. 83/2012 (v. su-

*pra* la nota 13): in entrambi i casi, infatti, la fase sommaria del procedimento si svolge *inaudita altera parte*, con la conseguenza che la vicenda propositiva della domanda viene a perfezionarsi con il mero deposito del ricorso.

(27) Il riferimento è, anzitutto, al ricorso per cassazione, la cui disciplina esige, come noto, la previa notificazione della domanda di impugnazione alla controparte e la successiva costituzione in giudizio del ricorrente mediante il deposito in cancelleria della domanda (art. 369 c.p.c.).

(28) Nel senso che la vicenda propositiva della domanda mediante ricorso vada interpretata alla stregua di un "complesso atto unitario di introduzione del processo" formato sia dal deposito del ricorso che dalla sua notificazione v. già, con riferimento al processo di appello nel rito del lavoro, Cass., SS.UU., 1° marzo 1988, n. 2166, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 1134 ss., con nota critica di G. Verde, *Sulle conseguenze della mancata notificazione dell'atto di appello nel processo del lavoro (e su di un non opportuno revirement delle ss.uu.)*.

(29) A tal proposito, può osservarsi come le indicazioni dell'"ufficio giudiziario" e delle "parti" nel contenuto della "citazione" e del "ricorso" ai sensi dell'art. 125 c.p.c. debbano essere intese, io credo, non solo come requisiti di identificazione



perché il contenuto impugnatorio della domanda appare di per sé inidoneo a giustificare una diversa lettura del ruolo che la notifica del ricorso e del decreto è chiamata a svolgere nella vicenda propositiva della domanda (30). Ed infatti, la notifica del ricorso, intervenendo *dopo* la costituzione in giudizio dell'attore e, quindi, *dopo* l'instaurazione del rapporto cittadino-giudice, riveste sempre, accanto ad un ruolo propulsivo di (ulteriori) effetti della domanda, il ruolo essenziale di rinsaldamento degli effetti prodromici derivanti dal deposito del ricorso (31).

Non è certo questa la sede per approfondire oltre una tale questione, nondimeno appare opportuno sottolineare ancora una volta le perplessità suscitate da un simile argomento giurisprudenziale, osservando al contempo che la creduta rilevanza della notifica ai fini del perfezionamento della vicenda propositiva della domanda anche nei giudizi impugnatori non significa che la natura impugnatoria del procedimento - ma, per l'appunto, la sua natura impugnatoria in quanto tale - non svolga una funzione centrale nella soluzione del problema della prorogabilità del termine. In altre parole, quando il procedimento ha natura impugnatoria, non è che la notifica viene ad assumere una rilevanza perfezionativa della domanda che altrimenti non ha, ma semplicemente si viene a palesare in maniera più evidente e forte l'esigenza dell'ordinamento di non concedere un nuovo termine per la notifica ove questo sia scaduto per omissione colpevole del ricorrente. Ed è questa un'esigenza che si manifesta

*compiutamente* nei procedimenti impugnatori, come quello del reclamo prefallimentare, in quanto solo in questi procedimenti viene ad assumere rilevanza l'aspettativa della parte notificata a vedere consolidato il provvedimento impugnato.

### **Notifica del reclamo prefallimentare e improrogabilità del termine ex art. 18, comma 6, l.fall.**

Se la funzione stabilizzatrice della notifica non sembra un'efficace risposta alla domanda sulla prorogabilità o meno del termine di notifica, ci si deve soffermare sugli altri argomenti presi in considerazione nella sentenza in commento e già ampiamente sviluppati nella giurisprudenza dei giudici di legittimità.

La Corte ha dato rilevanza, in primo luogo, al principio formulato nel proprio autorevole precedente del 20 luglio 2015, nel quale era stata disattesa proprio un'istanza di concessione di un nuovo termine avanzata dal reclamante *ex art. 18 l.fall.* in caso di omessa notifica del ricorso e del decreto nel termine ordinatorio di dieci giorni (32). In particolare, il rigetto dell'istanza era stato motivato sulla scorta della tardività dell'istanza di proroga del termine e della mancata allegazione di qualsiasi causa giustificatrice dell'omissione da parte del reclamante. Circostanze, queste, che avevano indotto la Corte a negare la prorogabilità del termine in forza di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 154 c.p.c., così da impedire

della domanda giudiziale, ma anche come condizioni per consentire, secondo quanto prescritto volta per volta dalla legge processuale, l'effettiva instaurazione del contraddittorio con la controparte ("tanto nell'originale quanto nelle copie da notificare" recita, infatti, il comma 1 della disposizione in ordine alla sottoscrizione).

(30) Ed invero, la circostanza che la domanda abbia una finalità impugnatoria - intesa sia in senso proprio e stretto, sia in senso lato, come nei giudizi oppositivi - non incide sulle modalità propositive della domanda. Ne è una dimostrazione, io credo, il fatto che l'esercizio del potere impugnatorio è concesso dalla legge processuale tanto nelle forme della citazione quanto in quelle del ricorso. Ma soprattutto, vale la pena di ricordare che la natura *camerale* del procedimento di reclamo *ex art. 18 l.fall.* non sembra inficiare la bontà della conclusione raggiunta, atteso che le nuove forme del giudizio *de quo* - così come quelle, del tutto analoghe, dell'impugnazione endofallimentare *ex art. 26 l.fall.* - beneficiano di un adeguamento, prefigurato già dai numerosi interventi giurisprudenziali (anche costituzionali) sul punto, del rito camerale codicistico ai principi del giusto processo (cfr., per tutti, M. Fabiani, *Sub art. 18*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, I, diretto da A. Jorio e coordinato da M. Fabiani, Bologna, 2006, 352-353; Id., *Giusto processo e ruolo del giudice delegato*, in questa *Rivista*, 2002, 271 ss., in part. 285). Sul tema *v.*, in generale, A. Proto Pisani, *Usi e abusi del procedimento camerale ex art. 737 e ss. c.p.c.*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1990, 393 ss.

(31) Sul ruolo della notifica del ricorso ai fini del perfezionamento della vicenda propositiva della domanda e della conseguente produzione dei suoi effetti, *v.*, in generale, C. Consolo, *Domanda giudiziale (dir. proc. civ.)*, cit., 107 e, con riguardo specificamente al rito del lavoro, *v.*, nello stesso senso, G. Tarzia, *Manuale del processo del lavoro*<sup>5</sup>, Milano, 2008, 100; G. Trisorio Liuzzi, *La pendenza dei processi da ricorso*, in *Dir. giur.*, 1979, 280. Secondo la lettura prevalente della dottrina processualistica, condivisa invero anche dalla giurisprudenza (*v.*, *ex multis*, Cass., 7 maggio 1996, n. 4236, in *Foro it.*, 1996, I, 2380 ss.), la litispendenza consegue alla costituzione del giudizio e, pertanto, al deposito del ricorso in cancelleria, senza che possa invece influirvi l'instaurazione del contraddittorio con la parte resistente a seguito della notificazione della domanda (per la materia fallimentare, *v.* C. Ferri, *Sub art. 26*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, I, cit., 514). Tuttavia, va rilevato che, sebbene questa impostazione sia avversata da chi richiede - a mio parere, non senza ragione - di posticipare la pendenza della lite alla completa formazione del rapporto processuale (così G. Monteleone, *Litispendenza nelle controversie di lavoro: una svista della Corte di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, 574 ss.), sulla questione *de qua* non incide il momento di formazione della litispendenza, rilevando soltanto il vincolo di subordinazione degli effetti del deposito del ricorso alla successiva (valida e tempestiva) notificazione alla controparte.

(32) Così Cass. 20 luglio 2015, n. 15146, cit.

un'applicazione del potere di proroga che avrebbe finito per privare di qualsiasi valore precettivo la previsione legislativa di un termine - nella specie: quella dell'art. 18, comma 6, l.fall. - per il compimento di un atto processuale.

Ed invero, malgrado la natura ordinatoria del termine, la previsione di una scadenza per il compimento dell'atto ne consente la proroga (o l'abbreviazione) solo se la modifica della scadenza originaria non si traduca in un'ingiustificata rimessione in termini della parte che abbia omesso il compimento dell'atto. Una simile eventualità finirebbe, infatti, per rendere vana la stessa previsione del termine, assegnando alla parte su cui grava il rispetto della scadenza processuale la possibilità di influire arbitrariamente sullo svolgimento dei tempi processuali. Una conseguenza, quest'ultima, che appare certamente inaccettabile alla luce della garanzia costituzionale della ragionevole durata del processo, e che risulta ancor più intollerabile - come osserva la sentenza in commento - nei casi in cui si rende possibile enucleare una legittima aspettativa della parte resistente al consolidamento del provvedimento impugnato "entro un confine temporale rigorosamente delimitato e ragionevolmente breve" (33). E questo è ciò che accade anche nel caso del reclamo fallimentare e, in genere, nei giudizi impugnatori, nei quali, come detto, la compressione del diritto della parte impugnante alla decisione sul merito dell'impugnazione si giustifica in forza dell'interesse della parte impugnata (*rectius*: della parte che avrebbe dovuto ricevere l'omessa notifica) a conoscere rapidamente se può avvalersi oppure no degli effetti favorevoli del provvedimento impugnato.

Ma la concessione di un nuovo termine di notifica è apparsa inammissibile alla Corte anche in rapporto alla differenza - ad un tempo concettuale e pratica - tra l'omissione della notifica e la sua nullità. Una differenza dalla quale non poteva non discendere - come ribadito nella pronuncia in commento - l'inapplicabilità della previsione dell'art.

291, comma 1, c.p.c. che, in caso di mancata costituzione in giudizio del convenuto, consente la sanatoria della nullità della notifica mediante concessione di un nuovo termine (perentorio) per la rinnovazione dell'atto processuale invalido. Ma è evidente che, mentre la nullità della notifica presuppone che il ricorrente si sia attivato per il tempestivo compimento dell'atto, l'omissione della notifica ne prescinde per definizione, di talché appare incongruo - già sul piano logico, prim'ancora che su quello giuridico (34) - contemplare l'idea della rinnovabilità (mediante concessione di un nuovo termine per il compimento) di un atto che non sia mai stato compiuto.

Ancora una volta l'argomento si avvalora ulteriormente ove venga, poi, calato nell'ambito di un giudizio impugnatorio, atteso che in questo caso l'omessa notifica del ricorso e del decreto, nella misura in cui esprime un sostanziale disinteresse del ricorrente-impugnante verso il consolidamento della vicenda propositiva dell'impugnazione e la conseguente instaurazione del contraddittorio, impone di salvaguardare, mediante la declaratoria di improcedibilità dell'impugnazione, il ricordato interesse della parte impugnata alla stabilizzazione del provvedimento entro un termine ragionevole. Se poi si considera che un tale principio è acquisito da tempo anche nella giurisprudenza sul processo di appello nel rito del lavoro, può aggiungersi che la spinta verso la negazione di un nuovo termine è ulteriormente giustificata dalle peculiari esigenze di celerità del processo e da quel "connotato di urgenza" che è insito nell'idoneità del procedimento ad incidere sullo stato e sulla capacità delle persone (35). Caratteristiche, queste ultime, che sono sottese tanto al rito laburistico quanto, certamente, a quello del reclamo fallimentare, accomunato al primo anche sul piano del rito, essendo contraddistinto da una natura camerale del procedimento che è plasmata sulle forme dell'art. 26 l.fall., la cui disposizione è ispirata a sua volta proprio alle forme del rito del lavoro (36).

(33) Le parole tra virgolette sono tratte dalla sentenza in commento che, a sua volta, le ha riprese da Cass., SS.UU., 20 luglio 2015, n. 15146, cit., 306.

(34) Di "impossibilità concettuale di rinnovare e tanto meno di rettificare l'inesistente (giuridico e di fatto)" discorreva già Cass., SS.UU., 30 luglio 2008, n. 20604, cit., 1022.

(35) Così espressamente la sentenza in commento, che condensa in queste parole le più ampie osservazioni svolte sul punto dalla ricordata Cass., SS.UU., 20 luglio 2015, n. 15146, cit., 307, secondo cui la materia del reclamo prefallimentare, come quella delle liti di lavoro, inerisce ad "affari civili a trattazione urgente per valutazione normativa" (emergente dalla deroga alla sospensione dei termini processuali durante il c.d.

periodo feriale ex art. 92, R.D. 30 gennaio 1941, n. 12) e coinvolge, quindi, un "evidente interesse pubblico alla celere definizione" del relativo giudizio.

(36) Sulla stretta correlazione tra il reclamo prefallimentare ex art. 18 l.fall., introdotto dalla riforma del 2006, e le forme processuali del reclamo avverso gli atti del tribunale fallimentare e del giudice delegato, di cui all'art. 26 l.fall., v. F. De Santis, *Le impugnazioni*, cit., 91 ss.; C. Ferri, Sub art. 26, cit., 508-509, 513 ss., ove anche il raccordo tra il procedimento dell'art. 26 l.fall. e i principi del rito del lavoro; A. Scala, Sub art. 18, in *Commentario alla legge fallimentare*, I, diretto da C. Cavallini, Milano, 2010, 373 ss.

## Giurisprudenza Fallimento

Come l'improcedibilità dell'appello nel rito del lavoro, anche l'improcedibilità del reclamo fallimentare non è esclusa dalla tempestiva proposizione dell'impugnazione mediante il deposito del ricorso in cancelleria, atteso che la stabilizzazione degli effetti della domanda di impugnazione, conseguente alla tempestiva notifica del ricorso e del decreto, non può chiaramente esplicarsi in caso di omissione (o tardivo compimento) dell'attività notificatoria. E pertanto, come nel giudizio di appello nel rito del lavoro deve escludersi che il giudice possa concedere un termine perentorio per la notifica *ex novo* del ricorso e del decreto ai sensi dell'art. 291 c.p.c. (37), così deve escludersi, alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme processuali sull'istruttoria prefallimentare, che la corte di appello possa concedere un nuovo termine per porre rimedio all'omessa notifica del reclamo fallimentare e del decreto di fissazione dell'udienza. Se è vero, infatti, che l'art. 291 c.p.c. non può trovare applicazione nel rito lavoristico nemmeno sulla scorta del potere generale del giudice del lavoro di indicare un termine perentorio per sanare le "irregolarità degli atti" (art. 421, comma 1, c.p.c.), in quanto tale potere, se interpretato in senso conforme alla garanzia della ragionevole durata del processo, non può favorire un allungamento dei tempi processuali in conseguenza di un contegno omissivo del ricorrente, non può essere meno vero che la rinnovazione dell'omessa notifica (*rectius*: la concessione di un nuovo termine per il suo compimento) deve essere preclusa anche nel rito prefallimentare.

E aggiungerei, anzi, che la rinnovazione deve essere preclusa non solo nella fase impugnatoria *ex art.* 18 l.fall., ma anche - per le medesime ragioni - nella fase di primo grado, in cui le esigenze di un'effettiva notificazione del ricorso (del creditore) e del decreto di fissazione dell'udienza sono parimenti rilevanti ai fini del perfezionamento della vicenda positiva della domanda di fallimento. In questo caso, infatti, se è certamente assente l'esigenza di salvaguardare l'aspettativa al consolidamento del provvedimento impugnato, sussistono invece parimenti le esigenze di tutela della ragionevole durata

del processo in rapporto ad un tipo di procedimento che è destinato a celebrarsi rapidamente in ragione di quel connotato di urgenza insito fin dal primo grado del giudizio nell'attinenza della vicenda processuale allo stato e alla capacità delle persone. Di talché, anche nella fase dell'istruttoria che si svolge dinanzi al tribunale fallimentare, l'art. 154 c.p.c. non può consentire una proroga del termine in caso di omessa notifica e l'art. 291, comma 1, c.p.c. non può favorire una sanatoria mediante rinnovazione dell'atto notificatorio.

Ma la vera innovazione della pronuncia in commento rispetto al panorama giurisprudenziale esistente è costituita da una più completa valorizzazione del principio del giusto processo. Ed infatti, la giurisprudenza di legittimità si è mostrata incline a valorizzare tale principio soprattutto nella prospettiva della ragionevole durata, soffermandosi, in particolare, sulle modalità di instaurazione del giudizio nel rito del lavoro e nello stesso rito prefallimentare. La sentenza in commento mira invece a bilanciare le specifiche esigenze sottese alla celerità del giudizio all'interno del vasto panorama delle garanzie del giusto processo. Se è vero, infatti, che il parametro della ragionevole durata deve fungere da criterio di "conformità a Costituzione di tutte le norme che direttamente o indirettamente determinano una ingiustificata durata del processo" (38), è indubbio che un tale parametro non opera isolatamente, ma si inserisce nel contesto più ampio e complesso delle garanzie costituzionali del giusto processo. Un contesto, quest'ultimo, che assegna ad ogni sua componente un'importanza cruciale - ed un valore equivalente - nella tutela del processo equo. Dal diritto di difesa e al contraddittorio fino al diritto al giudizio e alla decisione, il processo equo nasce infatti come un concetto *sintetico*, e come tale esige di essere interpretato ed applicato nella giurisdizione di merito. La garanzia della durata ragionevole del processo, se consente di sanzionare comportamenti processuali (o interpretazioni di norme processuali) che ostacolano una rapida soluzione del giudizio, dev'essere nondimeno temperata con le altre garanzie in cui viene a sostanzarsi, volta per volta, il processo equo. Un

(37) La disposizione dell'art. 421, comma 1, c.p.c., nel consentire al giudice del lavoro di assegnare alle parti un termine per sanare le "irregolarità di atti e documenti", si colloca al di fuori dell'ambito applicativo della previsione generale dell'art. 291, comma 1, c.p.c. e, ancor più, si rende inapplicabile all'ipotesi di omesso assolvimento di un onere processuale: cfr., sul punto, oltre a Cass., Sez. un., 30 luglio 2008, n. 20604, cit., 1016, C. Mandrioli, *Sulla nozione di irregolarità*, in *Riv. dir. civ.*,

1977, I, 309 ss. che sottolinea la maggiore ampiezza della categoria della irregolarità rispetto a quella della nullità (*contra*, invece, nel senso che le due sanzioni sarebbero sostanzialmente sovrapponibili v. G. Tarzia, *Manuale del processo del lavoro*, cit., 89; E. Fazzalari, *Appunti sul rito del lavoro*, in *Giur. it.*, 1974, IV, 4 ss.).

(38) Così, *ex multis*, Cass., SS.UU., 30 luglio 2008, n. 20604, cit., 1017.

tale contemperamento, che costituisce, a ben vedere, il significato più profondo del principio del giusto processo, esclude quindi che la ragionevole durata possa essere affermata in assoluto, così da tradursi in un'inaccettabile compressione degli altri valori processuali (39).

Di un tale contemperamento la sentenza in commento valorizza, in particolare, la componente costituita dal principio di autoresponsabilità. Un principio, questo, che è scaturito dal progressivo superamento dell'antica immagine del processo civile come rapporto giuridico e delle attività processuali di parte come espressione di un intreccio di facoltà individuali; una simile evoluzione è approdata, infatti, ad una moderna visione del processo come strumento con cui conseguire la tutela degli interessi individuali e a cui è accessoria, pertanto, un'immagine dell'attività processuale come adempimento di un onere, il cui assolvimento previene il prodursi di effetti giuridici svantaggiosi per la parte (40). In questa prospettiva, la moderna dottrina del processo, ispirata ai valori del principio dispositivo, ha calato gradualmente la figura dell'onere processuale nello statuto generale della parte del processo, la quale viene così ad essere considerata responsabile delle conseguenze negative della sua deviazione dal dettato normativo (41).

Il principio di autoresponsabilità e, per quanto qui più rileva, quel suo corollario che è costituito dal potere giudiziale di rimessione in termini della parte incolpevolmente decaduta consentono di superare l'ostacolo alla concessione di un nuovo termine di notifica rappresentato dal carattere omissivo del contegno del ricorrente. È vero che un tale contegno mal si concilia, sul piano della struttura del processo, con il potere di rinnovazione dell'atto nullo, ed è parimenti vero che un'interpretazione orientata al principio della ragionevole durata del processo è incompatibile con una proroga del ter-

mine di notifica richiesta successivamente alla sua scadenza; nondimeno, una generale chiusura nei confronti della possibilità di rinnovazione della notifica, se salvaguarda l'aspettativa della parte impugnata al consolidamento del provvedimento reclamato, pregiudica eccessivamente il diritto della parte impugnante ad ottenere una pronuncia sul merito del reclamo (*id est*: su un possibile vizio della sentenza di fallimento) ogni qualvolta l'omessa notifica sia giustificabile alla stregua di una causa non imputabile al contegno processuale del ricorrente. D'altra parte, la scelta di subordinare la concessione di un nuovo termine alla decisione della parte ricorrente di "esplicitare ... le ragioni che le hanno impedito di dar corso all'incombente processuale" (42), offre comunque il beneficio di condizionare la salvaguardia del diritto del reclamante ad ottenere la decisione sull'impugnazione all'esercizio di un potere (non arbitrario ma) giustificato dalla non imputabilità dell'inerzia sul piano della notifica. Diversamente, infatti, si negherebbe al ricorrente il diritto di ottenere la pronuncia sul reclamo avverso la sentenza di fallimento in quei casi in cui la sua condotta processuale si sia mostrata pienamente responsabile: risulterebbe, infatti, ingiustificata una improcedibilità della domanda di reclamo quando l'omessa notificazione non sia imputabile al ricorrente.

### Spunti conclusivi

La sentenza in commento rappresenta, dunque, il momento più evoluto di quel progressivo "affinamento giurisprudenziale" (43) che si è venuto a delineare nella materia in esame. Ed è particolarmente significativo che un tale approdo ermeneutico si sia rafforzato proprio nella materia del reclamo prefallimentare, nella quale, al pari di quanto accade, ad esempio, per il ricorso in appello nel rito del la-

(39) Sulla necessità di contemperare il valore della ragionevole durata del processo con quelli che tutelano le altre varie forme espressive del processo giusto o equo, v. già espressamente Cass., SS.UU., 12 marzo 2014, n. 5700, cit., 1802-1803. Ma è soprattutto la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo - e con essa quella della Corte costituzionale - ad aver chiarito il corretto rapporto tra le varie componenti del "procès équitable" di cui all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. I giudici di legittimità hanno ricordato, ad esempio, come la Corte europea di Strasburgo abbia eletto il principio del processo equo a garanzia del diritto di accesso alla tutela giurisdizionale affinché non sia limitato dagli eccessi del formalismo legislativo o dalla mutevolezza dei precedenti giurisprudenziali: v., *ex multis*, Cedu, 26 luglio 2007, Walchi c. Francia; Cedu, 15 agosto 2008, Faltejsek c. Rep. Ceca. Cfr. anche Corte cost. 24 ottobre 2007, n. 349, in *Giust. civ.*, 2008, I, 49 ss.

(40) Per una più ampia ricostruzione dello sviluppo del principio di autoresponsabilità nel processo civile v., oltre a S. Pugliatti, *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 452 ss., A. Carratta, *Il fondamento del principio di preclusione nel processo civile*, in Aa.Vv., *Il principio di preclusione nel processo penale. Atti del convegno. Teramo, 16 giugno 2011*, a cura di L. Marafioti - R. Del Coco, Torino, 2012, 9 ss., in part. 15 ss.

(41) Cfr., in particolare, E. Grasso, *Interpretazione della preclusione e nuovo processo civile in primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, 639 ss. in part. 641; A. Carratta, *Il fondamento del principio di preclusione nel processo civile*, cit., 16-17; M. Taruffo, *Preclusioni (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur., Agg.*, I, Milano, 1997, 794 ss., in part. 795.

(42) Le parole tra virgolette sono tratte dalla sentenza in commento.

(43) Così U. De Crescenzo, *op. cit.*, 309.

## Giurisprudenza Fallimento

voro, si evidenzia maggiormente non solo l'esigenza di salvaguardare l'aspettativa alla stabilizzazione del provvedimento impugnato e, altresì, quel connotato di urgenza che si accompagna alla materia trattata, ma anche la rilevanza del ruolo processuale del ricorrente.

E ciò merita particolare attenzione nel contesto di un procedimento in cui l'onere di notifica del ricorso e del decreto è strettamente connesso con il dovere dell'ufficio del giudice di comunicare l'emissione del decreto di fissazione dell'udienza al ricorrente (art. 18, comma 6, l.fall.). È questo, anzi, a ben vedere, il vero elemento distintivo, segnalato anche dalla giurisprudenza sopra ricordata, che consente di porre una fondamentale distinzione al di là delle modalità di proposizione della domanda e di instaurazione del contraddittorio: la distinzione, cioè, tra i giudizi, aventi o meno natura impugnatoria, in cui l'omissione della notifica può essere giustificata dal ricorrente in quanto titolare di un diritto (processuale) ad essere *informato* della pronuncia del decreto, e i giudizi in cui, invece, l'omissione della notifica è tendenzialmente ingiustificabile (e, quindi, insanabile) in quanto conse-

gue al mancato assolvimento, da parte del ricorrente, dell'onere di acquisire *spontaneamente* la notizia dell'intervenuta emissione del decreto. Un onere, quest'ultimo, che è determinato dalla mancanza di una previsione - assente anche, ad esempio, nel vecchio rito di cui alla ricordata L. n. 89/2001 - che imponga alla cancelleria il compito di comunicare l'emissione del decreto con cui è stata fissata l'udienza.

Ove, pertanto, al reclamante sia assicurata la conoscenza dell'emissione del decreto, può ammettersi la concessione di un nuovo termine per la notifica ogni qualvolta l'inutile decorso del termine originario sia motivato da una causa non imputabile al reclamante; quando, invece, spetta allo stesso reclamante attivarsi per conseguire una tale conoscenza, l'omessa notifica nel termine prescritto dalla legge non può consentirne la concessione di un nuovo nemmeno in presenza di una vicenda di giustificazione, ostando alla proroga l'applicazione del principio di autoresponsabilità, che impedisce alla parte di conseguire un beneficio processuale in conseguenza di un proprio comportamento omissivo e negligente.


LIBRI Wolters Kluwer

**COLLANA: ITINERA-Guide giuridiche IPSOA**

**Disponibile in E-BOOK**

## Fallimento ed altre procedure concorsuali - III edizione

*a cura di Angelo Anglani, Filippo Cesaris, Guido Fauda, Fabio Marelli, Gian Carlo Sessa*



La Guida, alla sua **III edizione**, si **aggiorna sia nella parte fallimentare che in quella della crisi d'impresa**, a partire da un primo commento alla **Legge n. 155/2017 (Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza)**. Aggiornamento eseguito con la cura e la professionalità che caratterizzano lo Studio legale NCTM, curatore dell'Opera sin dalla prima edizione.

Altalex 2017, pagg. 1504  
 Prezzo: € 100,00  
 Codice: 216487  
 ISBN: 978-88-217-6147-8

**Per informazioni e acquisti**  
 • [www.shopwki.it](http://www.shopwki.it)