

CONSERVAZIONE DEGLI EFFETTI DELLA SENTENZA DI FALLIMENTO EMESSA DA TRIBUNALE INCOMPETENTE E GIUSTO PROCESSO

(Nota a Cass. S.U. Civ. 18 dicembre 2007, n. 26619)

FRANCO BENASSI

Corte di Cassazione, Sez. Unite Civili 18 dicembre 2007, n. 26619 – Primo Pres. V. Carbone, Rel. M. R. Morelli

Dichiarazione di fallimento da parte di tribunale incompetente – Regolamento di competenza con cassazione della sentenza del tribunale incompetente e rinvio ad altro tribunale indicato come competente dalla Corte di Cassazione in seguito a regolamento di competenza – Conservazione degli effetti sostanziali della prima dichiarazione di fallimento – Tutela dei principi di “ragionevole durata del processo” e del “giusto processo”.

Nell’ipotesi in cui ad una prima dichiarazione di fallimento da parte di tribunale successivamente riconosciuto incompetente, segua una seconda dichiarazione di fallimento da parte di tribunale che, in sede di conflitto positivo virtuale, ovvero anche di regolamento facoltativo di competenza sia dalla Corte di Cassazione designato competente, il decorso degli interessi sui crediti chirografari ammessi al passivo resta sospeso, ai sensi dell’art. 55 l. fall., già dalla prima delle predette due sentenze.

La conservazione degli effetti sostanziali della dichiarazione di fallimento proveniente da giudice incompetente si rivela più “adeguata” sia in relazione all’obiettivo della “ragionevole durata del processo” - con il quale sarebbe meno compatibile la prospettiva della riapertura ex novo della procedura innanzi al secondo tribunale –, sia in relazione alla garanzia del processo “giusto”, quale è quello articolato in modo da garantire una risposta coerente ed adeguata alle esigenze di tutela fatte valere con l’atto che vi ha dato impulso.

1. La sentenza che si annota affronta e risolve un problema di notevole rilevanza sul piano pratico ma anche e soprattutto su quello dei principi generali che interessano le procedure concorsuali ed il processo in genere, inteso, questo, come strumento idoneo alla tutela di quegli interessi che ne giustificano l’instaurazione.

Il caso concreto che ha costituito l’occasione per l’interessante arresto delle Sezioni Unite Civili può essere brevemente sintetizzato.

La dichiarazione di fallimento di un'impresa viene annullata dalla Corte di Cassazione, la quale, risolvendo il conflitto positivo virtuale di competenza sollevato d'ufficio dal tribunale successivamente adito, indica come competente altro tribunale, che provvede, quindi, alla seconda e definitiva dichiarazione di fallimento.

In sede di verifica dello stato passivo del fallimento, il tribunale respinge la richiesta di una banca volta ad ottenere il riconoscimento del corso degli interessi fino alla data della seconda dichiarazione di fallimento. Questa decisione, basata sull'assunto che gli interessi, ai sensi dell'art. 55 l. fall., avrebbero dovuto rimanere sospesi sin dalla prima dichiarazione di insolvenza - posto che alla seconda pronuncia avrebbe dovuto riconoscersi, quanto agli effetti sostanziali dalla stessa prodotti, carattere "meramente ricognitivo"- veniva però riformata dalla corte d'appello, contro la cui statuizione la curatela del fallimento proponeva ricorso per cassazione.

La prima sezione civile della Corte di Cassazione, investita della questione, ritenendo di non poter aderire alla soluzione adottata dalla stessa prima sezione in tre recenti pronunce, rimetteva alle Sezioni Unite la soluzione del contrasto¹.

Al fine di meglio comprendere le problematiche sulle quali si è svolto il dibattito e le ragioni che hanno consentito alle Sezioni Unite di coniugare il principio dell'inderogabilità della competenza con altri principi quali l'unitarietà delle procedure concorsuali, del giusto processo e della sua ragionevole durata, si rimanda alla memoria ex art. 378 c.p.c. redatta nell'interesse del Fallimento resistente².

2. Con la sentenza 18 dicembre 2007, n. 26619 in esame, Le Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione, dopo aver espressamente dichiarato di voler aderire all'orientamento già espresso dalla prima sezione, motivano la loro opzione interpretativa con un ragionamento connotato da estrema chiarezza e linearità.

La prima critica presa in esame è quella secondo la quale la conservazione degli effetti sostanziali della sentenza emessa dal giudice incompetente in ordine all'accertamento dell'insolvenza (con tutte le conseguenze che ne derivano quanto alla decorrenza da tale prima decisione degli effetti del fallimento per il fallito, per i creditori e per i terzi) urterebbe

¹ L'ordinanza di rimessione 23 ottobre 2006, n. 22709 è reperibile su www.ilcaso.it, I, 1092.

² La memoria è riportata in www.ilcaso.it, II, 89.

con il principio della inderogabilità della competenza per territorio e con la natura costitutiva della sentenza di fallimento.

La sentenza sul punto rileva che l'obiezione è "agevolmente superabile" con la considerazione che la dichiarazione di fallimento emessa dal secondo giudice dichiarato competente dalla Cassazione non fa altro che confermare l'accertamento dello stato di insolvenza operato dal primo giudice, in quanto "*dichiara il fallimento del medesimo imprenditore sulla base dei medesimi presupposti*".

La sentenza del Tribunale competente, pertanto, pur costituendo dal punto di vista procedurale una pronuncia autonoma e distinta da quella resa dal Tribunale incompetente, non farebbe altro che confermare lo stato di insolvenza già accertato dalla prima sentenza nei suoi elementi essenziali e costitutivi: la pronuncia riguarda infatti lo stesso imprenditore ed il medesimo presupposto (l'insolvenza) accertato da tale prima sentenza.

La pronuncia del tribunale competente, affermano le Sezioni Unite, "*fa propri gli effetti sostanziali del precedente accertamento ... che così formalmente si riconducono a pronuncia del giudice territorialmente competente*".

In tal modo, viene rispettato il requisito "formale" della competenza territoriale, poichè la dichiarazione di fallimento proviene dal giudice territorialmente competente, e, al contempo, vengono salvaguardati gli effetti sostanziali della dichiarazione di insolvenza prodotti dalla prima sentenza.

Le Sezioni Unite chiariscono quindi che il secondo giudice non pone in essere, quanto all'accertamento dell'insolvenza, una pronuncia con effetto retroattivo, ma semplicemente conferma il medesimo accertamento operato dal primo giudice con effetto *ex nunc* dalla decisione di tale primo giudice.

La seconda decisione, pertanto, quanto agli effetti sostanziali della dichiarazione di fallimento, fa propri e si rifà a quelli prodotti dalla prima, con la conseguenza che è da quest'ultima che tali effetti si producono. In tal modo, gli effetti in questione vengono conservati, tenuti validi nell'ambito ed ai fini del procedimento concorsuale che prosegue innanzi al giudice il quale legittimamente ne ha *confermato* la sussistenza e che gestirà la successiva fase ed il corso del procedimento concorsuale.

All'obiezione secondo la quale una siffatta soluzione non poggia su alcun dato normativo, le Sezioni Unite – dopo aver ricordato che il D. Lgs. n. 5/06 di riforma delle procedure concorsuali ha espressamente risolto questo problema disponendo che la procedura apertasi a seguito di sentenza da parte

di giudice incompetente *prosegue* innanzi al giudice competente sulla base della valutazione dell'insolvenza da quest'ultimo operata³ – rispondono affermando che la disciplina resa esplicita dal legislatore della recente riforma della legge fallimentare “*era comunque già enucleabile dal sistema della L.F: in ragione della sua ratio ispiratrice e dei principi informatori*” ad essa correlati.

3. La motivazione della statuizione *prosegue* sottolineando che la negazione della scissione tra effetti sostanziali e processuali della dichiarazioni di fallimento operata da giudice incompetente per territorio e la conseguente affermazione della tesi del totale azzeramento della procedura già iniziata sarebbe comunque difficilmente conciliabile con i principi informatori della legge fallimentare, e ciò per le conseguenze del tutto contraddittorie ed inaccettabili cui tale impostazione darebbe luogo.

Al fine di meglio evidenziare come la scelta del totale azzeramento della procedura concorsuale già iniziata si ponga in contraddizione con la *ratio* ed i principi informatori dell'impianto della legge fallimentare e dei suoi principi informatori, le Sezioni Unite evidenziano alcuni aspetti particolarmente rilevanti.

Illogico e contraddittorio sarebbe consentire all'imprenditore già dichiarato fallito di ritornare *in bonis* nell'ipotesi in cui la sentenza di fallimento venga annullata solo ed esclusivamente per motivi procedurali e nel merito non sia in alcun modo contestato il dissesto, lo stato di insolvenza e gli altri elementi che, sotto il profilo sostanziale, ne giustificano il fallimento.

In secondo luogo, la riapertura del fallimento imporrebbe ai creditori l'onere di ripresentare le domande di insinuazione e di affrontare una seconda volta il procedimento di verifica dello stato passivo. Appare evidente

³ Si riporta il testo dell'art. 9-bis introdotto dal D. lgs. 9 gennaio 2006, n.5 e successivamente modificato dal D. lgs. 12 settembre 2007, n. 169: *Disposizioni in materia di incompetenza. Il provvedimento che dichiara l'incompetenza è trasmesso in copia al tribunale dichiarato incompetente, il quale dispone con decreto l'immediata trasmissione degli atti a quello competente. Allo stesso modo provvede il tribunale che dichiara la propria incompetenza. (1) Il tribunale dichiarato competente, entro venti giorni dal ricevimento degli atti, se non richiede d'ufficio il regolamento di competenza ai sensi dell'articolo 45 del codice di procedura civile, dispone la prosecuzione della procedura fallimentare, provvedendo alla nomina del giudice delegato e del curatore.*

Restano salvi gli effetti degli atti precedentemente compiuti. (omissis)

la palese iniquità di una tale imposizione, posto che i creditori, come già si è evidenziato, sarebbero costretti a subire le conseguenze di un errore (l'errata scelta del giudice territorialmente competente) che non sarebbe loro in alcun modo imputabile, posto che, lo si ripete, l'incompetenza in questione dovrebbe essere rilevata d'ufficio dal giudice.

Altro pregiudizio che verrebbe ingiustamente imposto ai creditori è quello derivante dalla perdita delle azioni revocatorie nei confronti degli atti compiuti nel periodo anteriore alla prima dichiarazione di fallimento. In tal modo verrebbe compromesso l'effetto conservativo della garanzia patrimoniale cui le azioni revocatorie sono deputate al fine di ricostruire la *par condicio* dei creditori a ritroso nel tempo.

Sempre in tema di azione revocatoria, la Sezioni Unite evidenziano che, se gli effetti sostanziali del fallimento dovessero decorrere dalla seconda dichiarazione di fallimento, il periodo sospetto di uno o due anni da prendere in considerazione sarebbe successivo alla prima pronuncia, la quale, avendo, come è noto, natura provvisoriamente esecutiva, sortirebbe l'effetto di impedire il compimento di qualsiasi atto revocabile posto che il debitore assoggettato alle incapacità derivanti dalla dichiarazione di fallimento non avrebbe comunque la disponibilità dei propri beni.

La palese contraddittorietà ed iniquità delle conseguenze che deriverebbero dalla criticata impostazione, consente alle Sezioni Unite di ribadire che, con la promulgazione della norma contenuta nell'art. 9-bis introdotto dalla riforma, il legislatore ha “*inteso portare testualmente ad emersione una regola già insita, ancorché non esplicitamente espressa, nel sistema*”.

4. La motivazione della sentenza conclude l'iter argomentativo ricordando che, di fronte a due soluzioni interpretative quali quelle prospettate dalla ordinanza di rimessione, deve essere prescelta quella “*costituzionalmente orientata, o più costituzionalmente adeguata*”.

Avuto riguardo al caso di specie, l'opzione – affermano le Sezioni Unite - è ulteriormente corroborata dal “*parametro*” offerto dalla recente modifica all'art. 111 della Costituzione, che, come è noto, ha inserito l'espressa enunciazione dei principi del giusto processo e della sua ragionevole durata⁴.

⁴ L'art. 1 della legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2 ha modificato l'art. 111 della

La sentenza spiega che la conservazione degli effetti sostanziali della dichiarazione di fallimento si pone in sintonia con il principio della ragionevole durata del processo in quanto evita la riapertura a tutti gli effetti della procedura innanzi il secondo tribunale.

Sostengono, infine, le Sezioni Unite che la scelta interpretativa indicata consente di rispettare il principio del giusto processo. In proposito, la Suprema Corte, con una affermazione estremamente sintetica ma densa di significato, afferma che per processo giusto si deve “*intendere quello articolato in modo da garantire una risposta coerente ed adeguata alle esigenze di tutela fatte valere con l’atto di suo impulso*”.

Non è questa la sede più appropriata per valutare la portata dell’affermazione delle Sezioni Unite in ordine al giusto processo. Ci pare tuttavia che, con riguardo al caso di specie, la specificazione del principio in parola e l’interpretazione scelta dalla S.C. rispondano alla necessità di far sì che la procedura fallimentare e quella concorsuale in genere si svolga in modo tale da fornire ai soggetti coinvolti (*in primis* ai creditori) una risposta “*coerente ed adeguata*” alla tutela dei loro interessi.

Come si è visto, gli interessi dei creditori vengono tutelati attraverso i mezzi di conservazione (e di ricostruzione) della garanzia patrimoniale e l’adozione di tali misure “protettive” può divenire effettiva ed avere efficacia solo se posta in essere con riferimento al tempo, all’epoca in cui viene accertato lo stato di insolvenza.

Come abbiamo visto e come le Sezioni Unite, con l’esemplificazione cui si è accennato, hanno illustrato, la riapertura da zero della procedura fallimentare e la cancellazione degli effetti sostanziali prodotti dalla sentenza che per prima ha dichiarato il fallimento sterilizzerebbero gli effetti delle azioni revocatorie fallimentari rendendo tali strumenti, dal legislatore predisposti a tutela dei creditori, del tutto inefficaci.

I creditori, inoltre, ai quali come si è ricordato, non sarebbe in alcun modo addebitabile l’errata scelta del giudice che ha pronunciato il fallimento, si troverebbero a scontare, a subire le conseguenze di quella che correttamente si è definita come una palese inefficienza del sistema.

Se si accettassero queste conseguenze, queste distorsioni, dovremmo

Costituzione introducendo i commi primo e secondo: Art. 111. La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge.

Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata. (omissis).

ammettere che il procedimento fallimentare ha fallito (si perdoni il gioco di parole) il suo obiettivo semplicemente perchè la dichiarazione di insolvenza è stata emessa da giudice incompetente per territorio e che i rimedi del regolamento di competenza e la successiva dichiarazione di fallimento da parte del giudice dichiarato competente non potrebbero in alcun modo porre rimedio all'inconveniente.

La scelta di conservare gli effetti sostanziali della dichiarazione di fallimento si rivela invece coerente con i principi e gli scopi cui tende la procedura concorsuale e consente di affermare che la risposta data dal processo sarebbe coerente ed adeguata all'atto che vi ha dato inizio.