

**Dichiarazione di fallimento, incompetenza, decorrenza degli effetti sostanziali e giusto processo.**

Cassazione S.U. Civ. 18 dicembre 2007, n. 26619. 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”.

Memoria presentata dal Prof. Avv. Bruno Inzitari innanzi alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nell’ambito del giudizio definito con la sentenza [18 dicembre 2007, n. 26619](#), pubblicata su questa rivista.

**Ecc.me SEZIONI UNITE****CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE****R.G. n. 10206/2003 – Udienza di Discussione 4 dicembre 2007****MEMORIA EX ART. 378 C.P.C.**

Per il **Fallimento Casillo Grani snc di P. e A. C.** e dei soci illimitatamente responsabili, P. C., A. C. e L. G. A., in persona del Curatore, dr. Michele di Biase, rappresentato e difeso dal Prof. Avv. Bruno Inzitari del Foro di Milano e dall’Avv. Luigi Di Leo del Foro di Foggia con domicilio eletto presso l’Avv. Sebastiano Di Lascio con studio in Roma, via Magna Grecia n.13, giusta procura notarile del Notaio Marcello Labianca, rep. 30714, del 19 novembre 2007

- ricorrente -

contro

**Cassa di Risparmio in Bologna s.p.a.**, in persona del legale rappresentante “*pro tempore*”, rappresentata e difesa come in atti

- resistente -

\* \* \*

**1. Premessa**

**1.1.** Nel richiamare integralmente i contenuti del ricorso ex art. 360 cpc 25/3/2003 e della memoria ex art. 378 c.p.c. 31/5/2006, si ribadisce che la questione sottoposta a codesto Ecc.mo Collegio concerne l’applicazione dell’art. 55 l. fall. (“la

dichiarazione di fallimento sospende il corso degli interessi convenzionali o legali, agli effetti del concorso, fino alla chiusura del fallimento”).

In particolare il presente giudizio davanti alle Sezioni unite della Corte di Cassazione trae origine dalla *Ordinanza Interlocutoria* della prima sezione civile che ha rilevato un possibile contrasto meramente virtuale di giurisprudenza della Cassazione stessa sulla individuazione (in caso di due dichiarazioni di fallimento succedutesi a seguito di conflitto positivo virtuale di competenza), del momento a partire dal quale deve intendersi sospeso il corso degli interessi sui crediti chirografari,

Sempre la prima sezione della Cassazione, con tre pronunce di poco precedenti, relative allo stesso fallimento ma decise, pur nell'ambito della stessa sezione, da collegi diversi e con relatori diversi, si è espressa nel senso che gli effetti decorrono dalla prima dichiarazione di fallimento.

Il profilo più, o più immediatamente, rilevante del presente giudizio avanti alle sezioni unite è pertanto occasionato dalla motivazione con cui l'Ordinanza Interlocutoria di rimessione alle Sezioni Unite, ha ritenuto di discostarsi dall'orientamento e dalle argomentazioni della giurisprudenza della prima sezione espressi nei tre precedenti sopra indicati.

**1.2.** Ricapitoliamo pertanto i diversi passaggi della motivazione della predetta Ordinanza Interlocutoria.

In primo luogo rileviamo che, in via preliminare (e ci sembra sul piano sistematico), **l'ordinanza de quo dichiara di condividere l'impostazione** seguita dalle citate precedenti decisioni della Cassazione secondo cui, essendo la disciplina del regolamento di competenza nella materia fallimentare il risultato di una creazione prevalentemente giurisprudenziale (in quanto almeno sino alla novella del 2006, la legge fallimentare non conteneva adeguate disposizione sulla disciplina delle conseguenze della dichiarazione di incompetenza in relazione alla prosecuzione della procedura fallimentare), appare **ragionevole ed accettabile che la doverosa salvaguardia del principio di unitarietà della procedura concorsuale può scontare una qualche disarmonia nel sistema** (così pag.10 della Ordinanza in parola).

In altre parole ci sembra di poter dedurre da quanto affermato alla pagina 10 della motivazione dell'ordinanza *de quo*, che anche essa, **al pari della precedente giurisprudenza** della Cassazione, ritiene che **il principio di unitarietà della procedura concorsuale debba essere salvaguardato in sede interpretativa**, come pure **condivide che l'affermazione di tale principio di unitarietà della procedura concorsuale, possa presentare una qualche contraddizione e disarmonia all'interno del sistema**, disarmonia che, sempre l'ordinanza *de quo* sembra individui in un possibile scostamento della soluzione interpretativa applicata dai principi generali. Ci permettiamo di aggiungere che una siffatta disarmonia nel sistema inevitabilmente si verifica ogniqualvolta la mancanza di una adeguata disciplina di legge viene ad essere colmata attraverso il *diritto vivente* che risulta da una creazione giurisprudenziale.

A tale principio l'ordinanza *de quo* fa seguire la frase (il cui significato e la cui portata ci permettiamo sommamente di osservare, che non comprendiamo), secondo cui tale scostamento dai principi generali *troverebbe un limite nello stesso principio di unitarietà*.

**1.3.** I successivi argomenti contenuti nella predetta Ordinanza, non appaiono conclusivi e soprattutto non costituiscono una adeguata critica e ricostruzione alternativa rispetto alla interpretazione ed argomentazione seguita dalle tre precedenti sentenze sempre della prima sezione.

L'ordinanza prosegue infatti rilevando che, secondo la disciplina della legge fallimentare del 1942 e prima della novella del 2006, in caso di conflitto positivo virtuale di competenza, il tribunale successivamente indicato come competente non è vincolato al precedente accertamento dello stato di insolvenza compiuto dalla precedente sentenza e potrebbe anche escludere la sussistenza dei presupposti per la dichiarazione di fallimento.

È partendo da quest'ultima considerazione che l'ordinanza *de quo* fa derivare che non sarebbe possibile affermare la persistente efficacia dell'accertamento dell'insolvenza, quando la prima sentenza di fallimento venga cassata perché ritenuta emessa dal giudice incompetente.

Questo passaggio viene esplicitato successivamente a pagina 12 e 13, ove da un lato si afferma di condividere con le precedenti sentenze n. 2422 e 2423/06 e n. 15321/06, il rilievo che la sentenza dichiarativa di fallimento da un lato chiude il procedimento per la dichiarazione di fallimento e dall'altro apre la procedura fallimentare, ma poi si afferma di ritenere illogica la tesi secondo cui avanti al giudice competente avverrebbe la prosecuzione tanto della procedura concorsuale, quanto del procedimento per la dichiarazione di fallimento.

Secondo l'ordinanza in parola infatti - ed è questa la tesi centrale che, riteniamo, costituisca la *ratio decidendi* dell'ordinanza di rimessione -, con la cassazione della prima sentenza emessa dal giudice dichiarato incompetente cessa ogni effetto della dichiarazione di fallimento ed il debitore riacquista la disponibilità dei suoi beni. Partendo da questa circostanza si afferma che davanti al giudice dichiarato competente prosegue solo il procedimento per la dichiarazione di fallimento e non la procedura fallimentare, con la conseguenza (ci sembra di capire, in mancanza di un'esplicitazione chiara da parte dell'ordinanza *de quo*), che gli effetti sostanziali che erano derivati dalla prima sentenza verrebbero posti definitivamente nel nulla.

Ma questa conclusione, lo ammette anche l'ordinanza, verrebbe a contrastare con il principio di unitarietà della procedura concorsuale che pure l'ordinanza stessa aveva premesso di condividere. Per questo essa fa seguire la considerazione che la chiusura della prima procedura aperta dal giudice incompetente e la successiva apertura di una nuova procedura non costituirebbe una violazione del principio di unitarietà bensì comporterebbe solamente un ritardo nella dichiarazione di fallimento.

A questo proposito, aggiunge l'ordinanza *de quo* (e questa sembra essere la *ratio decidendi*), la conseguenza del ritardo non sarebbe dissimile da quella che si verifica nelle normali ipotesi in cui il creditore, nel far valere giudizialmente il suo diritto, si rivolge ad un giudice incompetente, e pertanto subisce il ritardo della riproposizione della azione.

**2.** In realtà, la ricostruzione effettuata dalla Ordinanza Interlocutoria non sembra avere tenuto adeguatamente conto dell'effettivo contenuto delle argomentazioni delle sentenze, col risultato che le risposte fornite nell'ordinanza stessa appaiono

caratterizzate da una ricostruzione unilaterale e dalla contrapposizione di argomenti che non ci appaiono concludenti e conferenti rispetto alle argomentazioni delle predette sentenze. Ne consegue che l'orientamento che sembra emergere dalla ordinanza in parola, volto ad un vero *revirement* dell'orientamento espresso con le sentenze n. 2422 e 2423/06 e n. 15321/06 (le quali peraltro sono anche le uniche pronunce in cui la Cassazione si è espressa sul tema), non appare fondato su una motivazione adeguata e comunque sufficiente a consentire un siffatto cambiamento di giurisprudenza, caratterizzata peraltro da tre pronunce assai attente e motivate.

**2.1.** In primo luogo osserviamo che **l'affermazione delle citate sentenze secondo cui innanzi al giudice finalmente dichiarato competente, prosegue non solo il procedimento per la dichiarazione di fallimento ma anche la procedura concorsuale**, è riferita dalle stesse sentenze **solo all'ipotesi in cui anche il secondo giudice emetta, al pari del primo giudice, la dichiarazione di fallimento**. È del tutto evidente che, altrimenti, se il fallimento non viene dichiarato dal successivo giudice individuato come competente, ogni indagine al riguardo sarebbe del tutto ingiustificata.

Pertanto risulta del tutto insufficiente ed inadeguato l'argomento conclusivo usato a pagina 14 della ordinanza in parola, secondo cui, tenendo separate da una netta cesura la prima e la seconda procedura, la conseguenza sarebbe la stessa che si verifica in qualsiasi procedimento civile. Questo vuol dire, sempre secondo l'ordinanza che si avrebbe quale unica conseguenza soltanto un ritardo, così come accade al creditore che, a causa del suo errore nello scegliere il foro competente, deve ricominciare da capo instaurando appunto in ritardo il processo nel foro effettivamente competente.

L'ordinanza in parola sembra quindi concludere che *l'imputet sibi* è la regola generale e, pertanto, non si potrebbe neanche parlare di violazione del principio di unitarietà della procedura concorsuale, in quanto la necessità di riprendere il processo e, nel nostro caso, la procedura dall'inizio senza salvare nulla di quella già instaurata, sia pure di fronte ad un giudice incompetente, sarebbe una generale conseguenza applicabile anche alla procedura fallimentare, come se l'azione fatta valere individualmente e quella concorsuale fallimentare fossero così semplicemente equiparabili nella funzione e nei presupposti.

3. Dobbiamo osservare che l'**assimilazione** della successione nel tempo di **diverse dichiarazioni di fallimento** a causa dell'incompetenza del primo tribunale, con **la ben diversa ipotesi del creditore che si rivolga a tribunale** che si dichiari **incompetente, per nulla si adatta con il nostro caso.**

In primo luogo il **fallimento non può essere paragonato a un procedimento giudiziario che trae origine da un'azione ordinaria** fatta valere da un privato. Infatti è del tutto evidente che si tratta invece di una **procedura istituzionalmente necessaria al punto che può essere promossa anche d'ufficio. Non si tratta poi certo di un processo tra privati** devoluto alla libera disponibilità dei privati stessi ma di una **procedura esecutiva di carattere concorsuale** che comporta, per il semplice fatto della sua apertura, **effetti sostanziali oltre che processuali** di tutto rilievo e che, non solo è importante che vengano conservati ma addirittura è assai difficile che possano essere retroattivamente cancellati dalla successiva pronuncia di incompetenza del tribunale che ha pronunciato la prima sentenza di fallimento.

In secondo luogo, mentre il creditore che sceglie di adire un tribunale incompetente commette una scelta processuale errata e conseguentemente ne sopporta gli oneri, come anche il ritardo conseguenti alla necessità di riproporre *ex novo* l'azione, nel caso della dichiarazione di fallimento pronunciata da un giudice incompetente nessun rilievo e nessuna responsabilità possono essere mossi e imputati ai creditori, particolarmente alla massa dei creditori e forse neanche al creditore che ha domandato il fallimento, in quanto è compito semmai del giudice e del tribunale verificare i presupposti della dichiarazione di fallimento e verificare anche la ricorrenza del criterio di competenza e conseguentemente, sin dalla presentazione della domanda, rilevare la propria incompetenza con i conseguenti provvedimenti.

Il problema piuttosto si pone quando la dichiarazione di fallimento è stata pronunciata e quindi inevitabilmente diremmo per definizione la procedura di fallimento è necessariamente iniziata: in questo caso i creditori non hanno alcuna responsabilità e non si vede perché debbano sopportare tutti pregiudizi conseguenti alla eventuale dichiarazione di incompetenza del primo tribunale che ha dichiarato il fallimento.

Se ben si vede il più volte citato principio di unitarietà della procedura concorsuale nasce proprio dalla differenza tra l'azione fatta valere singolarmente dai diversi creditori con il procedimento ordinario, che ha quale presupposto quindi l'iniziativa della scelta del singolo, e un'azione esecutiva di carattere concorsuale, che comporta addirittura modificazioni di *status* del debitore, coinvolge interessi di terzi, produce effetti che non sono retroattivamente neanche cancellabili.

Sotto altro profilo rilevo che in un'ottica generale la dichiarazione di incompetenza del tribunale che ha dichiarato il fallimento costituisce un evento che nella sostanza è indice di una sorta di inefficienza del sistema giudiziario nel suo complesso e non certo del singolo creditore. Appare, pertanto, più che giustificato che, in assenza di una specifica disposizione di legge a colmare queste carenze provveda un'adeguata interpretazione integrativa, quale quella avanzata dalle tre citate sentenze n. 2422 e 2423/06 e n. 15321/06, mentre risulterebbe del tutto pregiudizievole ed inefficiente trattare questa ipotesi allo stesso modo della dichiarazione di incompetenza che discende dalla non attenta e diligente scelta individuale del singolo creditore.

4. Secondo l'ordinanza *de quo* non sarebbe condivisibile la tesi secondo cui avanti al giudice dichiarato competente proseguirebbe non soltanto il procedimento per la dichiarazione di fallimento ma anche la procedura fallimentare. Quest'ultima procedura sarebbe definitivamente ed irrimediabilmente chiusa e gli effetti della dichiarazione di fallimento sarebbero comunque tutti cessati per il fatto che il debitore avrebbe riacquisito la disponibilità dei suoi beni.

Si sostiene, quindi, che non vi potrebbe essere continuità degli aspetti sostanziali della procedura una volta che interviene una nuova dichiarazione di fallimento. Ma proprio questo risulta del tutto **contraddittorio** con la premessa da cui era partita l'ordinanza in parola, la quale, ricordiamo, esplicitamente **affermava di condividere con le precedenti sentenze n. 2422 e 2423/06 e n. 15321/06 il principio della unitarietà della procedura fallimentare**, quale elemento funzionale ed esigenza da tutelare sotto l'aspetto dell'efficienza e della pienezza di tutela dei creditori.

Tale contraddizione della argomentazione finisce per influire sulla correttezza della motivazione che, per questo motivo finisce per risultare sostanzialmente una motivazione apparente nella quale, mentre nella premessa del ragionamento viene richiamato il principio di unitarietà quale criterio informatore delle scelte interpretative che si vanno ad operare, poi nella decisione vengono al contrario operate scelte interpretative che dimenticano totalmente tale principio e piuttosto vanno a danno ed in contrasto del suddetto principio di unitarietà.

Del resto è certamente significativo che l'argomento principale (e ci sembra anche nella sostanza l'unico), che viene addotto a fondamento di questa conclusione è quello (contenuto nella conclusiva pag. 13), secondo cui *nelle more della nuova dichiarazione, che può intervenire anche molto tempo dopo, il debitore riacquista la disponibilità dei suoi beni* e questo confermerebbe che *innanzi al giudice dichiarato competente prosegue solo il procedimento per la dichiarazione di fallimento e non anche la procedura fallimentare irrimediabilmente chiusa.*

5. Ma in realtà proprio queste ultime parole, secondo cui la procedura fallimentare sarebbe *irrimediabilmente chiusa*, non risultano conformi al diritto vivente che da decenni contraddistingue il nostro sistema fallimentare, attraverso una più che consolidata tradizione giurisprudenziale.

Al contrario, la retrodatazione al momento dell'apertura della prima procedura degli effetti del procedimento fallimentare che conclude le procedure precedenti, costituisce un dato interpretativo costantemente applicato dalla giurisprudenza di merito e di legittimità, secondo il noto principio della *consecuzione delle procedure concorsuali*.

Basta pensare che alla sentenza di fallimento viene equiparato il precedente provvedimento giudiziale che abbia accertato l'insolvenza che poi, successivamente, ha determinato l'apertura del fallimento (cfr. tra le molte pronunce, **Cassazione civile, sez. I, 3 novembre 2005, n. 21326**, che affrontando il tema del **principio di unitarietà delle procedure concorsuali**, osserva come nel caso di loro consecuzione si faccia risalire all'apertura della prima gli effetti di quella finale - posto che presupposto di tutte è pur sempre l'insolvenza, anche laddove sia la temporanea difficoltà a



**giustificare la procedura minore (come nella amministrazione controllata), la quale “ex post” risulti corrispondere ad un vero e proprio stato di decozione).**

La unitarietà delle procedure concorsuali prevale, pertanto, secondo questa più che consolidata giurisprudenza anche nel caso in cui tra le diverse procedure si sia verificata una soluzione di continuità. Infatti è stato ritenuto che il fatto che il debitore abbia riacquisito tra la chiusura di una procedura anteriore e le successive la disponibilità dei suoi beni non costituisce ostacolo alla unitarietà ed alla retrodatazione (cfr. Cass 16 aprile 2003, n. 6019, *nell'ipotesi di successione della procedura fallimentare a quella di amministrazione controllata, il computo a ritroso del cosiddetto "periodo sospetto" di cui all'art. 67 l. fall. per l'esercizio dell'azione revocatoria relativamente alla concessione di garanzie reali decorre dalla data del decreto di ammissione alla prima procedura e non da quella della dichiarazione di fallimento, atteso che il presupposto dell'ammissione all'amministrazione controllata è del tutto analogo a quello del fallimento, senza che spieghi, pertanto, influenza la circostanza che (come nella specie) tra le due procedure sia intercorsa soluzione di continuità (nella specie, decorso di circa cinque mesi tra la scadenza del biennio dell'amministrazione straordinaria e la dichiarazione di fallimento), atteso che la continuità tra le procedure non si risolve in un mero dato temporale, configurandosi, per converso, come fattispecie di consecuzione (più che di successione) tra esse, il fallimento rappresentando lo sviluppo della condizione di dissesto che diede causa all'amministrazione controllata [sottolineatura nostra]).*

6. Non risulta pertanto affatto conclusivo l'argomento finale e riassuntivo dell'intera motivazione della ordinanza *de quo*, secondo cui la continuazione della procedura sarebbe impedita dal fatto che il debitore dopo la cassazione della prima sentenza di fallimento riacquista la disponibilità dei beni. Infatti l'ordinanza in parola non tiene conto dell'aspetto messo in luce dalla precedenti sentenze n. 2422 e 2423/06 e n. 15321/06, e che riveste nel caso della successione di dichiarazione di fallimento una rilevanza derimente, consistente nel fatto che, comunque ed in ogni caso, la prima dichiarazione di fallimento sia pure pronunciata da un tribunale incompetente ha ben prodotto degli importantissimi effetti e, nel nostro caso, ha reso per tutto il tempo di

quella prima procedura del tutto inesigibile il credito: questo non è in alcun modo cancellabile con il venir meno della prima sentenza di fallimento, e, pertanto, una volta che viene pronunciata la seconda e definitiva sentenza di fallimento, sarebbe del tutto contraddittorio disconoscere tali effetti già prodotti con la prima sentenza ed in modo contraddittorio rendere retroattivamente esigibili crediti che durante il primo fallimento in alcun modo il debitore, in quanto fallito mai avrebbe potuto pagare.

7. Ma è proprio sul nostro tema della sospensione del decorso degli interessi che emerge con la massima chiarezza anche per motivi sistematici di carattere strettamente civilistici e quindi di carattere molto più ampio e rilevante sul piano dell'ordinamento giuridico, l'esigenza di unitarietà degli effetti sostanziali della procedura concorsuale in tutti quei casi in cui la prima dichiarazione di fallimento venga cancellata per un motivo processuale, quale la competenza, e venga poi la dichiarazione di fallimento riconfermata per la stessa insolvenza avanti ad un altro tribunale.

Deve essere considerato infatti che, **con la dichiarazione di fallimento, si verifica quale primo e più importante effetto il venir meno della esigibilità del credito, in quanto al debitore fallito è preclusa la possibilità di pagare;** conseguentemente le pretese di tutti i creditori sono trattate concorsualmente nella procedura fallimentare, la quale, comunque ha come prima conseguenza quella, appunto, di rendere inesigibile la pretesa, che appunto verrà soddisfatta con le modalità e con i tempi del procedimento concorsuale fallimentare.

Questo effetto si verifica pacificamente sin dalla prima dichiarazione di fallimento e sotto questo profilo, se questa prima sentenza viene successivamente rimossa, **quell'effetto della inesigibilità tra la prima e la seconda sentenza non viene certo modificato.**

**Tale inesigibilità costituisce, infatti, comunque un fatto storico che contrassegna il lasso di tempo che intercorre tra l'una e l'altra pronuncia. E' comunque pacifico che tra l'una e l'altra sentenza la legge impediva al debitore di pagare e, quindi, impediva ai creditori di esigere, con la conseguenza che la dilazione che si è verificata nella soddisfazione del credito non potrà comportare il sorgere di qualsivoglia pretesa per interessi legali o moratori a favore dei creditori.**

Di qui la conseguenza che non si potrà in nessun modo riconoscere successivamente al creditore concorsuale il vantaggio degli interessi per il periodo intercorso tra la due sentenze, in quanto in quel periodo **il debitore non poteva pagare e se lo avesse fatto avrebbe commesso addirittura un illecito.**

Si osserva, infatti, che il ritardo nell'adempimento causato dalla durata della procedura concorsuale non è un ritardo imputabile al debitore *ex art. 1224 c.c.* e, conseguentemente, non sorge l'obbligazione risarcitoria da ritardo che è alla base dell'obbligazione degli interessi moratori (in questo senso, cfr. Cass. 27 marzo 1993, n. 3728, in *Fallimento*, 1993, 1025).

Lo stesso vale per gli **interessi compensativi**, i quali hanno pur sempre quale **presupposto che la somma di denaro, oltre ad essere liquida, sia anche esigibile** dal creditore (art. 1282 c.c.), in quanto è altrettanto pacifico che, nel corso della prima procedura fallimentare, la cui sentenza successivamente è stata dichiarata nulla, **il credito era comunque inesigibile per tutti i creditori e conseguentemente privo del requisito che solo può consentire la decorrenza degli interessi compensativi.**

In conclusione, se nella seconda procedura fallimentare fossero riconosciuti ai creditori gli interessi anche per il periodo decorso nella precedente prima (poi annullata) procedura, si verrebbe a rimproverare al debitore di non aver pagato debiti pecuniari che gli era assolutamente precluso di pagare e comunque gli si verrebbe ad imputare sul suo stesso patrimonio l'onere degli interessi conseguenti con una palese ingiustizia ed irragionevolezza, come pure si verrebbe ad attribuire ai creditori ammessi allo stato passivo del secondo fallimento un compenso (appunto interessi compensativi o moratori), che non risulterebbe in alcun modo correlato ad una effettiva esigibilità del credito nel tempo della prima procedura.

E' del tutto evidente che, in questo modo, **si arriverebbe ad una vera e propria rottura di principi fondamentali del diritto delle obbligazioni**, con un **risultato assai più grave di una mera disarmonia del sistema** che sembra essere paventata dall'ordinanza di rimessione discriminante nel trattamento paritario del concorso fallimentare, **attribuendo arbitrariamente *ex post* un compenso per un periodo di tempo nel quale, al contrario, per tutti i creditori le pretese sono state cristallizzate**

dalla pacifica inesigibilità che si è verificata e si è protratta per tutta la durata della prima procedura fallimentare.

7. E' importante, quindi, ribadire che un provvedimento giudiziario di così centrale importanza come la sentenza di fallimento in ogni caso reca con sé conseguenze ed effetti che non possono essere facilmente cancellati.

Ne è la prova il fatto che la stessa legge fallimentare, all'art. 21, ha dovuto espressamente disciplinare la sorte degli effetti legalmente compiuti dagli organi del fallimento, come pure la sorte dei diritti sorti per spese e prestazioni.

Precisiamo immediatamente che, con questo riferimento all'art. 21 della legge fallimentare, non si intende certo risolvere analogicamente la individuazione ai fini della decorrenza del periodo sospetto, ma anche sul piano sistematico generale si vogliono unicamente contestare le affermazioni che, in modo troppo semplicistico e meccanico vorrebbero ridurre un provvedimento ad un evento del tutto neutro.

In realtà, se pur è vero che nel nostro caso le due sentenze rispettivamente del Tribunale di Nola e del Tribunale di Foggia sono autonome e distinte, è altrettanto vero che tra le **due sentenze esiste un importante nesso, in quanto la seconda sentenza del Tribunale di Foggia viene emessa a seguito di nullità della prima.**

Infatti, quest'ultima sentenza del Tribunale di Foggia non è il risultato dell'accoglimento di un'istanza di fallimento casualmente proposta a Foggia, ma, al contrario, la **sentenza del Tribunale di Foggia costituisce il momento finale di un procedimento di accertamento e di individuazione della competenza territoriale per l'instaurazione della procedura fallimentare, realizzato dalla Cassazione.**

Osserviamo che la sentenza di fallimento del Tribunale di Foggia è il risultato del regolamento di competenza richiesto d'ufficio con ordinanza dallo stesso Tribunale affinché, appunto, la Cassazione decidesse il conflitto positivo di competenza che era sorto tra il primo Tribunale di Nola, che aveva già accertato l'insolvenza della Casillo Grani e ne aveva dichiarato il fallimento, ed il Tribunale di Foggia, che era stato chiamato a dichiarare il fallimento per la medesima insolvenza della Casillo Grani.

In altre parole, la **sentenza del Tribunale di Foggia costituisce il momento conclusivo di un procedimento iniziato con l'accertamento dell'insolvenza da parte**

**del Tribunale di Nola**, continuato con il regolamento di competenza promosso dal Tribunale di Foggia che, correttamente, al fine di evitare la contemporanea affermazione da parte di diversi Tribunali della competenza territoriale, ritenne di investire la Corte di Cassazione, affinché fosse, appunto, definitivamente e preventivamente decisa la competenza territoriale a dichiarare il fallimento.

Ne consegue che quando la Cassazione emise la sentenza con cui fu cassata la pronuncia del Tribunale di Nola e dichiarata la competenza del Tribunale di Foggia, quest'ultimo Tribunale riprese ad esaminare l'istanza di fallimento, che era stata presentata due anni prima dal Banco di Napoli, e così ha concluso quella istruttoria prefallimentare che era rimasta sospesa per tutta la durata del procedimento del regolamento di competenza presso la Cassazione, accogliendo, anche sulla base dell'insolvenza accertata dal Tribunale di Nola, l'istanza di fallimento che il Banco di Napoli aveva presentato, in concomitanza con la sentenza di fallimento del Tribunale di Nola.

Il Tribunale di Foggia, infatti, in seguito all'avvenuta decisione del conflitto positivo di competenza, aveva il dovere di decidere e di accogliere quell'istanza di fallimento del Banco di Napoli, in quanto la prova dell'insolvenza era già stata data dall'istruttoria prefallimentare svolta due anni prima e cioè prima che il Tribunale di Foggia investisse la Cassazione del regolamento di competenza.

**La sentenza del Tribunale di Nola non è, quindi, un evento neutro e irrilevante, come si vorrebbe *ex adverso*, bensì è l'evento che costituisce, in uno stretto rapporto di causalità giuridica, l'antecedente sia del conflitto di competenza territoriale, sia della decisione della Cassazione, che tale conflitto ha risolto.**

In altre parole, **la sentenza del Tribunale di Nola è l'antecedente della sentenza del Tribunale di Foggia** che, dichiarando il fallimento della Casillo Grani, ha dato applicazione alla sentenza ed al *decisum* della Cassazione.

Tutto questo del resto emerge con la massima chiarezza dal contenuto della sentenza dichiarativa di fallimento del Tribunale di Foggia, come pure dalla ordinanza con la quale il Tribunale di Foggia richiese il regolamento di competenza alla Corte di Cassazione.

**Dalla sentenza del Tribunale di Foggia** risulta, infatti, che quest'ultimo Tribunale, non appena ebbe la comunicazione della decisione della Cassazione che regolava la competenza, pronunciò la dichiarazione di fallimento, senza dover procedere ad ulteriori udienze prefallimentari e sulla base dell'istruttoria già svolta due anni prima, allorquando fu convocato il legale rappresentante della società.

Dalla motivazione della sentenza emerge, altresì, che l'accertamento dell'insolvenza venne compiuto dal Tribunale di Foggia sulla base dei fatti emersi nel 1994 e cioè prima del procedimento di regolamento di competenza, anche perché il fatto stesso che la Casillo Grani fosse stata dichiarata fallita dal Tribunale di Nola con sentenza del 1994 impediva in radice di accertare se nel 1996 la Casillo Grani fosse o meno insolvente.

**Una volta che la Casillo Grani è stata dichiarata fallita dal Tribunale di Nola** e, pertanto, il soggetto ed il patrimonio hanno subito tutti i ben noti effetti sul fallito (art. 42 l. fall. e segg.) sui creditori (art. 51 l. fall. e segg.) sul patrimonio o sui contratti pendenti, ecc. (una volta cioè che per effetto della sentenza di fallimento alla Casillo Grani era imperativamente precluso ogni adempimento, incasso ecc.), **la verifica se la Casillo Grani in costanza di fallimento fosse o meno insolvente sarebbe risultata una valutazione improponibile, abnorme, irragionevole ed inconcludente.**

In realtà, come risulta dalla sentenza di fallimento del Tribunale di Foggia, lo stato di insolvenza si è manifestato in concomitanza con l'accertamento della precedente sentenza del Tribunale di Nola mentre, successivamente a tale sentenza del Tribunale di Nola, non avrebbe neppure avuto alcun senso accertare lo stato di insolvenza, in quanto la Casillo Grani non era più neanche suscettibile di un tale accertamento di insolvenza, in quanto già dichiarata fallita per l'appunto dal Tribunale di Nola.

Ne consegue, pertanto, che **l'accertamento dell'insolvenza svolto dal Tribunale di Nola assume un valore essenziale e paradigmatico, perché successivamente a tale data, nessun giudice e nessun Tribunale avrebbero più potuto procedere ad una valutazione della solvibilità o insolvenza della fallita società Casillo Grani.**

La condizione e lo *status* di fallito comportano, infatti, una esclusione della dinamica dell'adempimento e inadempimento delle obbligazioni; basti pensare che il fallito non è mai in mora né inadempiente ma semplicemente fallito, escluso dal mercato, dall'autonomia patrimoniale e quindi, ancor più, da ogni valutazione se può essere in grado di soddisfare regolarmente alle proprie obbligazioni (art. 5 l. fall.).

**8.** In conclusione, l'accertamento giudiziale dell'insolvenza realizzato dalla prima sentenza del Tribunale di Nola costituisce un accertamento incontrovertibile reso noto a tutti i terzi con presunzione assoluta di conoscenza, costituisce un accertamento valido ed esaustivo in quanto ha determinato giudizialmente una insolvenza che: **a) mai è stata successivamente cancellata e nemmeno contestata, b) tale dichiarazione di insolvenza è stata il presupposto del procedimento di regolamento preventivo di competenza e, nell'ambito del medesimo procedimento, è stata seguita dalla sentenza del Tribunale di Foggia, sentenza necessaria solo per la competenza, ma confermativa della insolvenza già dichiarata due anni prima dal Tribunale di Nola.**

Il momento dell'accertamento dell'insolvenza compiuto con la sentenza di fallimento dal Tribunale di Nola non può, pertanto, essere considerato irrilevante, adducendo quale motivo che tale sentenza è stata poi cassata dalla Cassazione, la quale ha soltanto attribuito la competenza al Tribunale di Foggia.

Come ha stabilito esattamente ed in modo inequivocabile la sentenza della Cassazione a Sezioni Unite 7 giugno 2002, n. 8257 *La legge fallimentare, infatti, quando fa riferimento alla dichiarazione di fallimento) menziona la dichiarazione di fallimento come modo normale di accertamento dello status di insolvenza, ma ciò non toglie che l'accertamento dell'insolvenza possa essere individuato in eventi diversi dalla sentenza di fallimento.*

*Ad esempio, tale momento può essere individuato nel decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo.*

*Conseguentemente, allo stesso modo, l'accertamento dell'insolvenza effettuato dalla sentenza di fallimento poi rimossa per conflitto di competenza, ha tutte le caratteristiche dell'accertamento valido, certo, opponibile e legalmente conosciuto, alla*

*cui data resta bloccato il corso degli interessi per via della cristallizzazione del patrimonio della società decotta in funzione di generale garanzia dei creditori.*

Si deve, perciò, ritenere che il principio da affermare è quello secondo cui, in caso di successive dichiarazioni di fallimento, ove la prima venga cassata per incompetenza territoriale, il *dies a quo* della sospensione del corso degli interessi convenzionali o legali va fissato alla data della prima dichiarazione di fallimento.

9. In conclusione le argomentazioni della ordinanza *de quo* non appaiono né sufficienti, né idonee a dimostrare la pretesa infondatezza dei diversi argomenti sviluppati nelle predette sentenze n. 2422 e 2423/06 e n. 15321/06.

Non restano, infatti, in alcun modo scalfiti quegli elementi processuali e fallimentari da queste messi in luce secondo cui essendo ammissibile il regolamento di competenza, anche dopo il passaggio in giudicato della prima sentenza, deve necessariamente distinguersi tra contenuto sostanziale e processuali della stessa, con la conseguenza che, mentre questi ultimi vengono modificati (nomina del curatore, e del giudice delegato, fissazione dei termini per l'ammissione al passivo, ecc.) quelli sostanziali e prima di tutto l'accertamento dell'insolvenza ed i conseguenti effetti, se confermati dalla successiva sentenza del tribunale competente non potranno più essere posti nel nulla, anche perché vorrebbe dire cancellare retroattivamente effetti sostanziali che hanno già inciso nei rapporti tra le parti (ad esempio nel nostro caso non potrà essere più messa nel nulla quella inesigibilità del credito che certamente ha contraddistinto tutto il periodo della prima procedura e che quindi non ha consentito in radice la produzione degli interessi.

Le considerazioni che precedono giustificano ampiamente la conferma dell'orientamento di codesta Ecc.ma Corte già affermatosi con le precedenti sentenze n. 2422 e 2423/06 e n. 15321/06.

L'impugnata sentenza n. 143/2003 della Corte d'Appello di Bari, che si è basata sull'opposto principio dell'inefficacia della dichiarazione di fallimento, pronunciata dal Giudice incompetente, ad interrompere il corso degli interessi a norma dell'art. 55 r.d. 16 marzo 1942 n. 267, andrà dunque cassata con ogni consequenziale provvedimento di legge.



Si allegano le sentenze n. 2422 e 2423/06 e n. 15321/2006 emesse dalla Prima Sezione Civile della Corte Suprema di Cassazione.

Trinitapoli-Roma-Milano, 22 novembre 2007

Prof. Avv. Bruno Inzitari

Avv. Luigi Di Leo