

Regolamento di competenza

Tribunale di Monza, Sez. III, 9 novembre 2022, decr. - Pres. C. Giovannetti - Est. A. Longobardi - Fallimento ABXYE S.r.l. in liquidazione

Fallimento - Dichiarazione - Procedimento - Istruttoria prefallimentare - Regolamento di competenza - Giudizio di verifica del passivo - Translatio iudicii - Sospensione necessaria

(Cod. proc. civ. artt. 42, 43, 48; legge fallimentare artt. 15, 18)

Nel caso in cui la sentenza di fallimento sia stata confermata in sede di reclamo alla Corte d'appello (ex art. 18 l.fall.) la proposizione del regolamento di competenza non comporta la sospensione del procedimento di verifica dello stato passivo atteso che l'unico effetto derivante da un eventuale accoglimento sarebbe la traslazione del fascicolo fallimentare al Tribunale indicato competente, senza che si verifichi alcuna nullità (né inutilizzabilità o inutilità) degli atti in applicazione dell'art. 9-bis l.fall.

Il Tribunale (*omissis*).

Osservato che

- con sentenza pronunciata in data 3 febbraio 2022 il Tribunale di Monza ha dichiarato il fallimento di Abxye s.r.l. in liquidazione;

- con reclamo ex art 18 L.F. la dott.ssa C. M., liquidatrice di Abxye s.r.l. in liquidazione, ha impugnato la suddetta sentenza dichiarativa di fallimento deducendo sia l'incompetenza del Tribunale di Monza in favore del Tribunale di Milano sia l'insussistenza dei presupposti per la declaratoria di fallimento;

- la Corte d'appello, con sentenza n. 2104/2022 pubblicata in data 15 luglio 2022, ha rigettato l'impugnazione confermando integralmente la pronuncia del Tribunale di Monza;

- avverso la sentenza della Corte di Appello di Milano n. 2104/2022 C. M. ha promosso regolamento necessario di competenza;

- C. M. ha, quindi, formulato istanza affinché il Giudice Delegato sospendesse, ai sensi dell'art. 48 cod. proc. civ. ("I processi relativamente ai quali è chiesto il regolamento di competenza sono sospesi dal giorno in cui è presentata l'istanza al cancelliere a norma dell'articolo precedente o dalla pronuncia dell'ordinanza che richiede il regolamento"), l'accertamento del passivo sino alla pronuncia della Corte di Cassazione a definizione del giudizio per regolamento di competenza;

- il Giudice Delegato con decreto in data 7 settembre 2022 ha rigettato l'istanza "ritenuto che il disposto dell'art. 48 c.p.c. invocato dall'istante non si applica alle procedure concorsuali,

atteso che la lettera della norma fa riferimento ai 'processi pendenti nei quali la questione di competenza sia pregiudiziale alla decisione nel merito, vertendosi nel caso di specie in procedimenti volti alla liquidazione di un patrimonio ove la risoluzione della questione di competenza non pregiudica mai la validità degli atti compiuti dal Curatore (arg. ex art. 9 bis comma 3 l.f.)";

- con reclamo ex art 26 L.F. C. M., in qualità di Liquidatore di Abxye s.r.l. in liquidazione, ha impugnato il suddetto provvedimento deducendo che l'esame dello stato passivo è un procedimento di natura giudiziale e non un'attività

del Curatore e, pertanto, il Giudice Delegato, pendendo il regolamento di competenza, avrebbe dovuto sospendere ai sensi dell'art. 48 cod. proc. civ. il procedimento di verifica crediti, applicando la disciplina relativa al processo ordinario;

- il Fallimento si è costituito e ha chiesto il rigetto del reclamo;

ritenuto che la *ratio* della norma di cui all'art. 48 cod. proc. civ., connessa alle possibili inutilità delle attività processuali poste in essere da un giudice potenzialmente incompetente, è quella di impedire che la causa sia decisa da un giudice che, successivamente, potrebbe rivelarsi incompetente e di evitare, quindi, che siano svolte attività sanzionate con la nullità;

rilevato che le nullità, che la norma in esame tende a evitare, appaiono sussistere solo nel processo ordinario e non, invece, nell'ambito delle procedure fallimentari, per le quali l'art. 9 bis L.F. in caso di declaratoria di incompetenza prevede la mera trasmissione del fascicolo al Tribunale competente e stabilisce la salvezza degli effetti degli atti precedentemente compiuti, da intendersi quali atti della procedura (non solo, quindi, nel senso di atti del Curatore ma in senso più ampio, comprensivo anche degli atti del Giudice delegato e del Tribunale);

rilevato, peraltro, che "... la *ratio* conservativa degli atti compiuti nel corso di una procedura aperta sulla base di una sentenza dichiarativa emessa da tribunale incompetente, si evidenzia nell'analogia trasmigrazione del processo, senza che sia pronunciata la revoca del fallimento: opera in tema il principio per cui la risoluzione del conflitto positivo di competenza (territoriale) tra due tribunali fallimentari e la conseguente individuazione, quale giudice competente, di un tribunale diverso da quello che per primo ha dichiarato il fallimento, non comportano la cassazione della relativa sentenza e la caducazione degli effetti sostanziali della prima dichiarazione di fallimento, ma solo la prosecuzione del procedimento avanti al tribunale ritenuto competente, presso il quale la procedura prosegue con le sole modifiche necessarie (sostituzione del giudice delegato) o ritenute opportune (sostituzione del curatore), avuto riguardo al principio dell'unitarietà del procedimento fallimentare a far tempo dalla pronuncia del giudice incompetente, enunciato dall'art. 9 bis L. Fall.

(introdotto dal D.Lgs. n. 5 del 2006, art. 8), ma desumibile anche dal sistema e dai principi informativi della legge fallimentare, nel testo anteriormente vigente” (cfr. Cass. 10 agosto 2016, n. 16951);

rilevato, pertanto, che nel caso di specie, in cui peraltro la causa per la dichiarazione di fallimento è già stata definitivamente decisa nel merito (atteso che all’esito del rigetto del reclamo ex art. 18 L.F. da parte della Corte di appello la pronuncia di fallimento di Abxeye s.r.l. in liquidazione, come pacificamente rappresentato dalle parti, è passata in giudicato), l’unico effetto derivante da un eventuale accoglimento del regolamento di competenza sarebbe la sola traslazione del fascicolo fallimentare dal Tribunale di

Monza a quello di Milano senza che si verifici alcuna nullità (né inutilizzabilità o inutilità) degli atti in applicazione dell’art. 9 bis L.F.;

ritenuto, quindi, che la norma invocata dalla reclamante non risulta applicabile al caso in esame e che non sussiste alcun pregiudizio alla verifica dei crediti avanti al Giudice Delegato presso il Tribunale di Monza né per i creditori né per il debitore né per eventuali terzi, considerato che il procedimento non sarebbe inficiato da alcuna nullità; ritenuto, pertanto, che per le ragioni sopra esposte il reclamo non possa trovare accoglimento; **(omissis).**

Regolamento di competenza e giudizio di verifica del passivo tra *translatio iudicii* e sospensione necessaria di Riccardo Fava (*)

La disposizione dell’art. 9-bis l.fall. (ora inserita nell’art. 31 CCII) disponendo il trasferimento d’ufficio e la salvezza degli effetti degli atti dal tribunale incompetente a quello competente opera una deroga alla disciplina di rito prevista dall’art. 50 c.p.c. per esigenze di unitarietà dell’istruttoria prefallimentare e celerità nella dichiarazione di fallimento. Tali esigenze, tuttavia, non sussistono nel caso in cui sia già stata emessa la dichiarazione di fallimento e la sentenza sia impugnata per questioni attinenti alla competenza. In tali ipotesi l’applicazione della disposizione dell’art. 9-bis l.fall. darebbe luogo ad una violazione dei principi costituzionali che reggono il “giusto processo” regolato dalla legge.

The provision of art. 9-bis bankruptcy law (now included in Article 31 of the new Bankruptcy Code) by arranging the transfer of the office and the preservation of the effects of the documents from the incompetent court in favor of the one deemed competent, it operates a derogation from the procedural discipline envisaged by Article 50 of Civil procedural law Code for the unity of the pre-bankruptcy investigation and speed in the bankruptcy declaration. However, these requirements do not exist if the bankruptcy declaration has already been issued and the sentence is appealed for issues relating to jurisdiction. In such cases, the application of the provision of art. 9-bis bankruptcy law would give rise to a violation of the constitutional principles that govern the “due process of law”.

Il caso

Il decreto in esame affronta la particolare questione della sospensione del procedimento di verifica dello stato passivo in pendenza del regolamento di competenza, proposto avverso la sentenza di reclamo ex art. 18 l.fall. che aveva confermato integralmente la pronuncia dichiarativa di fallimento. Nel caso di specie il Tribunale di Monza ha rigettato la richiesta di sospensione del giudizio di verifica del passivo, ritenendo che l’unico effetto derivante dall’eventuale accoglimento del regolamento di competenza fosse la traslazione del fascicolo fallimentare al Tribunale indicato competente, senza

che si potesse verificare alcuna nullità, né inutilizzabilità o inutilità degli atti compiuti dal giudice delegato in applicazione dell’art. 9-bis l.fall.

La decisione del Tribunale di Monza è interessante poiché riaccende l’attenzione sulla *translatio iudicii* regolata dall’art. 9-bis l.fall. sotto un particolare punto di vista, ossia quello dell’applicabilità dell’istituto anche agli atti compiuti dal giudice delegato nella fase di verifica del passivo.

La questione si inserisce all’interno di un lungo dibattito giurisprudenziale e dottrinale sull’applicabilità del regolamento di competenza alle procedure concorsuali, che è opportuno ripercorrere ai fini di un compiuto esame del provvedimento.

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

Istruttoria prefallimentare e regolamento di competenza

Sebbene la riforma della legge fallimentare del 2006 abbia introdotto le disposizioni di cui agli artt. 9-bis e 9-ter l.fall. per regolare i conflitti di competenza, è rimasto tuttavia irrisolto un delicato nodo interpretativo: il legislatore non ha chiarito se le pronunce rese nell'ambito dell'istruttoria prefallimentare sulla competenza possano essere oggetto di regolamento necessario su istanza della parte soccombente (1).

Un primo orientamento dottrinale, sorto dopo la riforma del 2006, ha ritenuto che la previsione espressa del regolamento d'ufficio consentisse anche l'applicazione dell'istituto del regolamento necessario ex art. 42 c.p.c. o facoltativo ex art. 43 c.p.c., su istanza di parte (2).

(1) La proponibilità del regolamento di competenza nel procedimento per la dichiarazione di fallimento è stata una questione piuttosto controversa anche nel vigore della disciplina originaria della legge fallimentare. I limiti della presente nota e la questione che ci occupa non consentono di esaminare *funditus* il problema dell'esperibilità del regolamento necessario di competenza nella fase dell'istruttoria prefallimentare e del regolamento facoltativo di competenza e dei rapporti di questo mezzo di impugnazione con l'opposizione ex art. 18 l.fall. (poi reclamo). In sintesi, si può rilevare che né la legge fallimentare, nel testo anteriore alla novella del 2006, né la riforma che l'ha di recente interessata, prevedevano (e prevedono) espressamente l'ammissibilità del rimedio ex art. 43 c.p.c. in seno al fallimento e ciò ha dato origine ad un acceso dibattito. Per un approfondito richiamo degli orientamenti giurisprudenziali sorti prima della riforma del 2006 v. Cass. Civ. 3 gennaio 2013, n. 57, ord., in questa *Rivista*, 2013, 1365, con nota di L. Baccaglioni, *Fallimento dichiarato da tribunale incompetente e salvezza degli effetti della sentenza*; per la posizione di chiusura all'esperibilità del regolamento necessario di competenza assunta dalla giurisprudenza dopo la riforma del 2006 v. Cass. Civ. 21 dicembre 2017, n. 30748, in questa *Rivista*, 2018, 1008, con nota adesiva di M. Montanari, *Declinatoria di competenza del giudice adito per la dichiarazione di fallimento e regolamento necessario di competenza ex art. 42 c.p.c.*; in senso contrario, per l'ammissibilità del regolamento necessario di competenza v. invece: Cass. Civ. 31 luglio 2019, n. 20666, in questa *Rivista*, 2020, 187, con nota di G. Finocchiaro, *Tragenus especies: il pendolo delle discipline di competenza e notificazioni nel procedimento per la dichiarazione di fallimento*.

(2) Nel senso dell'ammissibilità del regolamento di competenza ad istanza di parte avverso i provvedimenti pronunciati nell'ambito del procedimento per la dichiarazione di fallimento, cfr. G. Bongiorno, sub artt. 9-9-ter, A. Jorio (in diretto da) e M. Fabiani (coordinato da), *Il nuovo diritto fallimentare*, Bologna, 2006, 201; G.U. Tedeschi, *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, Padova, 2006, 70; E. Righetti, *Il procedimento per la dichiarazione di fallimento. L'istruttoria prefallimentare. La sentenza dichiarativa di fallimento*, in G. Schiano di Pepe (a cura di), *Il diritto fallimentare riformato*, Padova, 2007, 52; P. Pajardi - A. Paluchowski, *Manuale di diritto fallimentare*, VII ed., Milano, 2008, 127; V. Zanichelli, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali dopo il d.lgs. 12.9.2007, n. 169*, Torino, 2008, 24; F. Russo, *Il procedimento per la dichiarazione di fallimento (la fase c.d. prefallimentare)*, in U. Apice (diretto e coordinato da) *La dichiarazione e gli effetti del fallimento*, Torino, 2010, 127 s.; F. De Santis, *Il processo per la dichiarazione di fallimento*, in F.

Per contro, un altro orientamento ha sostenuto che la proposizione del regolamento necessario di competenza ad istanza di parte fosse inammissibile, in quanto l'istituto non sarebbe coerente con la *ratio* delle nuove disposizioni degli artt. 9, 9-bis e 9-ter l.fall., miranti a evitare fenomeni dilatori del procedimento. Sulla base del tenore letterale delle disposizioni il Tribunale dichiarato incompetente deve disporre la rimessione degli atti al giudice reputato competente e solo quest'ultimo, semmai, può sollevare il regolamento (d'ufficio) di competenza ove si ritenga a sua volta incompetente (3).

Anche la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che il meccanismo della *translatio iudicii* dell'art. 9-bis l.fall. non consentisse alle parti di contestare il provvedimento declinatorio della competenza con il regolamento necessario di cui all'art. 42 c.p.c. (4).

Galgano (diretto da), *Trattato di diritto privato e di diritto pubblico dell'economia*, LXIII, Padova, 2012, 119 s.; C. Cecchella, *La dichiarazione di fallimento: legittimazione, competenza, istruttoria, pronuncia e controlli*, in F. Vassalli - F.P. Luiso - E. Gabrielli (a cura di), *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, II, Torino, 2014, 49 s.; L. D'Orazio, sub art. 9-bis, in A. Caiafa (a cura di), *Commentario alla legge fallimentare*, Roma, 2017, 39; per l'ammissibilità del regolamento necessario di competenza avverso l'ordinanza che declina quella del giudice adito, ai sensi dell'art. 9-bis l.fall., ma non contro il provvedimento successivamente adottato dal giudice dichiarato competente v. Cass. Civ. 10 giugno 2021, n. 16336, ord., in questa *Rivista*, 2021, 1448 con nota di V. Baroncini, *Giurisdizione e competenza sulla dichiarazione di fallimento (e sulla apertura della liquidazione giudiziale)*, nel caso di specie, in applicazione di detto principio, la S.C., ha dichiarato inammissibile il regolamento di competenza avverso la sentenza di fallimento pronunciata dal giudice indicato come territorialmente competente, in difetto di tempestiva impugnazione, con il regolamento necessario, dell'ordinanza dismissiva della competenza.

(3) Negano l'ammissibilità del regolamento di competenza nell'ambito del procedimento per la dichiarazione di fallimento, A. Silvestrini, *Disciplina della competenza*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, G. Fauceglia - L. Panzani (diretto da), I, Torino, 2009, 237; P. Celentano, sub art. 9-bis, in A. Nigro - M. Sandulli - V. Santoro, (a cura di), *La legge fallimentare dopo la riforma*, I, Torino, 2010, 112 s.; M. Vanzetti, *L'art. 9-bis l.fall. e il rilievo dell'incompetenza per la dichiarazione di fallimento*, in *Riv. esec. forz.*, 2010, 22 ss.; D. Longo, *La dichiarazione di fallimento: contenuto, competenza e gravami*, in G. Trisorio Liuzzi (a cura di), *Diritto delle procedure concorsuali*, Milano, 2013, 58 ss.; E. Frascaroli Santi, *Il diritto fallimentare e delle procedure concorsuali*, II ed., Padova, 2016, 83; per l'ammissibilità del solo regolamento d'ufficio, proponibile anche oltre il termine di venti giorni v. Cass. Civ. 16 luglio 2021, n. 20433, ord., in *One LEGALE* <https://onegale.wolterskluwer.it/>.

(4) Cass. Civ. 21 dicembre 2017, n. 30748, cit., 1008, con nota adesiva quanto alla soluzione e critica su alcuni aspetti dell'argomentazione, di M. Montanari, *Declinatoria di competenza del giudice adito per la dichiarazione di fallimento e regolamento necessario di competenza ex art. 42 c.p.c.*, nonché in *Foro it.*, 2019, I, 1416, con nota critica di O. Desiato, *Regolamento di competenza nelle procedure concorsuali: l'antico dibattito profuma di nuovo*. In senso conforme, per l'affermazione, anteriormente alla riforma organica del 2006, dell'inammissibilità del regolamento necessario di competenza ad istanza di parte contro

Stando a questa impostazione, spetterebbe alle parti la possibilità di impugnare la sentenza di fallimento, emessa dal tribunale reputato competente, tramite il reclamo dell'art. 18 l.fall., oppure, in alternativa, proponendo il regolamento facoltativo di competenza di cui all'art. 43 c.p.c. (5).

La posizione di chiusura nei confronti del regolamento necessario di competenza traeva origine dall'esigenza di evitare che la sospensione automatica del procedimento ex art. 48 c.p.c. cagionasse effetti potenzialmente pregiudizievoli per il ceto creditorio. Si riteneva che l'esperimento del gravame e la conseguente sospensione del procedimento avrebbe allontanato nel tempo la dichiarazione di fallimento e ritardato la produzione degli effetti sostanziali a tutela della garanzia patrimoniale (6).

Tale orientamento è stato, tuttavia, criticato dalla più recente giurisprudenza di legittimità (7).

Si è osservato che sussiste uno strumento che consente di neutralizzare le conseguenze pregiudizievoli derivanti dallo slittamento del termine di apertura del fallimento in caso di sospensione dell'istruttoria prefallimentare. Operando una lettura combinata dell'art. 48, comma 2, c.p.c., che consente al giudice di "autorizzare il compimento degli atti che ritiene

urgenti", e dell'art. 15, comma 8, l.fall., che riconosce al giudice il potere di adottare "provvedimenti cautelari o conservativi a tutela del patrimonio dell'impresa", si è giunti a riconoscere l'ammissibilità sia del regolamento necessario di competenza promosso ad istanza di parte, sia dell'effetto di sospensione del procedimento prefallimentare, potendo il Tribunale emettere provvedimenti cautelari al fine di anticipare gli effetti della sentenza di fallimento ed evitare pregiudizi in capo ai creditori (8).

La *traslatio iudicii* e la salvezza degli effetti degli atti

L'ammissibilità del regolamento di competenza nell'ambito del procedimento per la dichiarazione di fallimento deve tuttavia coordinarsi con la speciale disposizione dell'art. 9-bis, comma 3, l.fall., che prevede il meccanismo della trasmigrazione diretta degli atti del procedimento e la stabilizzazione della competenza nell'ufficio individuato come competente, salvo che questo sollevi il regolamento di competenza d'ufficio (9).

Si tratta con tutta evidenza di una disciplina derogatoria dell'istituto sancito dall'art. 50 c.p.c.,

la declaratoria di incompetenza sull'istanza di fallimento, v. Cass. Civ. 7 gennaio 1999, n. 29, in questa *Rivista*, 1999, 1208; Cass. Civ. 15 dicembre 1995, n. 12839, *ivi*, 1996, 546. *Contra* Cass. Civ. 18 dicembre 1980, n. 6552, in *Dir. fall.*, 1981, II, 129.

(5) Sul concorso dei due mezzi impugnazione vedi: F. Cipriani, *Sulla legittimazione a scegliere tra regolamento di competenza e impugnazione ordinaria*, in *Foro it.*, 1986, I, 285. Nel caso della sentenza di fallimento si può quindi avere un concorso fra regolamento di competenza e mezzi di impugnazione ordinari anche per la sentenza emessa in grado di appello o in unico grado. In questo caso la concorrenza ha luogo fra ricorso ordinario ex art. 360 c.p.c. e regolamento di competenza, le cui somiglianze sono notevoli. Una notevole differenza fra il ricorso ordinario ex art. 360 c.p.c. e il regolamento di competenza è data dal termine di proposizione. Il regolamento di competenza va proposto entro 30 giorni dalla *comunicazione* (art. 133 c.p.c.) del provvedimento da impugnare (art. 47 c.p.c.); per il ricorso in cassazione il termine è di 60 gg dalla *notificazione* della sentenza o, in mancanza di notificazione, 6 mesi dalla sua *pubblicazione*, cioè dal deposito della sentenza in cancelleria da parte del giudice (art. 133 c.p.c.).

(6) Cfr. G. Samorì, *Conflitti di competenza nell'apertura delle procedure concorsuali*, Napoli, 2002, 82 ss. spec. 88 s. che escludeva l'ammissibilità del regolamento di competenza nel vigore della previgente l.fall. Nello stesso senso: E.F. Ricci, *Lezioni sul fallimento*, Milano, 1997, 159, secondo il quale aprire al regolamento di competenza (anche d'ufficio) si sarebbe rivelato più dannoso che utile, attesa la necessità di pervenire in tempi brevi ad una dichiarazione di fallimento (o ad una sua revoca, anche per ragioni di merito) v. inoltre, il regolamento di competenza avrebbe rappresentato un istituto tipico del (solo) giudizio ordinario di cognizione, difficilmente adattabile alle esigenze di celerità e speditezza proprie del rito camerale, cui era assoggettato il fallimento. Si tratta di un'osservazione riproposta, dopo l'entrata in vigore della novella del 2006, da M. Vanzetti, *Sub art. 9-bis*, in C. Cavallini (diretto da), *Commentario alla legge fallimentare*, Milano, 2010, spec. 196 e già 186-188 che ritiene altresì significativo il

silenzio del legislatore della riforma preoccupatosi, in effetti, di disciplinare solo l'iniziativa officiosa al regolamento (necessario) senza nulla dire quanto alla facoltà per le parti di invocare l'art. 43 c.p.c.

(7) Cass. Civ. 31 luglio 2019, n. 20666, cit. con nota adesiva di G. Finocchiaro, *Tra genus e species*: cit.; nello stesso senso Cass. Civ. 9 luglio 2021, n. 19618, ord., in questa *Rivista*, 2022, 39.

(8) Specificamente nel senso per cui l'effetto sospensivo si produce automaticamente anche in relazione al regolamento di competenza promosso d'ufficio v., con particolare riguardo alle procedure fallimentari, Cass. Civ., SS.UU., 15 maggio 2015, n. 9936 in questa *Rivista*, 2015, 908, con note di F. De Santis, *Principio di prevenzione ed abuso della domanda di concordato: molte conferme e qualche novità dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione*, e I. Pagni, *I rapporti tra concordato e fallimento in pendenza dell'istruttoria fallimentare dopo le Sezioni unite del maggio 2015*, nonché in *Corr. Giur.*, 2015, 1275, con nota di S. Boccagna, *Fallimento e concordato preventivo: per le sezioni unite sovviene la continenza c.d. qualitativa*, ed in *Giustizia civile.com*, 11 dicembre 2015, con nota di E. Pofi, *Le Sezioni Unite e la prevalenza del concordato preventivo sul fallimento*, che ha deciso che nel caso in cui, a seguito di conflitto positivo di competenza conseguente alla pronuncia dichiarativa di fallimento e all'apertura della procedura di concordato preventivo da parte di due distinti tribunali, pendano regolamento di competenza d'ufficio, la Corte d'Appello, davanti alla quale sia stata reclamata, anche per ragioni di competenza, la sentenza dichiarativa di fallimento, deve applicare analogicamente l'art. 48 c.p.c. e dichiarare sospeso l'intero procedimento e non solo la questione di competenza, sicché, qualora, in sede di regolamento, venga dichiarata l'incompetenza del tribunale che ha dichiarato il fallimento, è nulla la sentenza della corte d'appello che abbia pronunciato in via non definitiva sul merito prima di dichiarare sospeso il processo sulla questione di competenza.

(9) La scelta operata con l'introduzione dell'art. 9-bis, comma 4, l.fall., che dispone la *traslatio* tanto della procedura di fallimento,

Giurisprudenza

Fallimento

soprattutto per quelle ipotesi in cui l'incompetenza sia dichiarata a seguito di un regolamento facoltativo di competenza ex art. 43 c.p.c. ovvero in sede di reclamo ex art. 18 l.fall.

In questi casi, gli effetti che si intendono salvaguardare non sono solo quelli della domanda giudiziale (come nell'ordinario processo di cognizione), quanto piuttosto quelli della sentenza di fallimento che è già stata pronunciata (10).

Infatti, se è vero che la *translatio iudicii*, così come operante nell'ordinario processo civile, consente la salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda radicata davanti ad un giudice sfornito di *potestas iudicandi*, ben pochi vantaggi avrebbe arrecato un analogo meccanismo nel procedimento fallimentare, posto che i principali effetti provocati dall'apertura di una procedura di insolvenza scaturiscono non già dal ricorso introduttivo ex artt. 6 e 7 l.fall., ma alla pubblicazione della sentenza stessa (11).

Ricollegare alla sentenza di fallimento, affetta dal vizio di incompetenza, la sanzione della nullità avrebbe prodotto un pregiudizio per la massa dei creditori, in quanto sarebbero stati travolti tutti gli effetti che operano dalla declaratoria di insolvenza: così, a titolo esemplificativo, il computo a ritroso dei termini di cui agli artt. 10, 11, 147 l.fall. (ai fini della fallibilità dell'imprenditore defunto, di colui che

abbia cessato la propria attività, dei soci illimitatamente responsabili di una società); il periodo sospetto ai fini dell'esercizio dell'azione revocatoria ex artt. 65, 66 e 67 l.fall.; e, in generale, tutti gli effetti processuali e sostanziali, che, dalla pronuncia di fallimento, derivavano in capo al fallito ex art. 42 l.fall. ed ai creditori ex art. 51 l.fall. (12).

Per ovviare a tali inconvenienti, prima della riforma del 2006, la giurisprudenza di legittimità aveva ritenuto di poter operare una scissione tra il contenuto sostanziale della sentenza (l'accertamento dei presupposti per la dichiarazione di fallimento) ed il contenuto processuale della stessa (la nomina del curatore e del giudice delegato, la data dell'adunanza dei creditori con la fissazione dei termini per la presentazione delle domande di ammissione al passivo, l'ordine al fallito di depositare il bilancio e le scritture contabili) (13). Ove fosse stato accertato il vizio di incompetenza del giudice che ha pronunciato la dichiarazione di fallimento, la sentenza non sarebbe stata dichiarata nulla, ma ne sarebbero stati rimossi gli effetti processuali mediante trasmissione degli atti davanti al tribunale competente (14).

La *translatio iudicii* disposta d'ufficio assolveva, così, all'esigenza di realizzare l'unitarietà della procedura, rimuovendo solo gli effetti processuali della sentenza, che restava invece valida e ne venivano conservati gli

quanto del giudizio di reclamo, e fa salvi gli effetti della sentenza già pronunciata, se coerente con l'orientamento giurisprudenziale antecedente la riforma, si pone in netta controtendenza rispetto alla posizione della dottrina maggioritaria e una parte della giurisprudenza che ritenevano nulla la sentenza dichiarativa pronunciata da un giudice incompetente, sull'argomento v. F. Marelli, *Le Sezioni Unite confermano la conservazione degli effetti del fallimento dichiarato da tribunale incompetente*, in questa *Rivista*, 2008, 513, a commento di Cass. Civ., SS.UU., 18 dicembre 2007, n. 26619, in questa *Rivista*, 2008, 511.

(10) Diversamente, di riassunzione nel senso impiegato dall'art. 50 c.p.c. potrà discorrersi là dove il primo tribunale abbia pronunciato declinatoria di competenza. In questi casi, l'applicazione della *translatio* farà salvi gli effetti del ricorso per fallimento, di natura peraltro processuale e limitati alla sola *perpetuatio competentiae*. Questa soluzione era già stata avallata dalle SS.UU., 1° agosto 1994, n. 7149, in *Foro it.*, 1995, I, 845, con osservazioni di M. Fabiani e in *Giust. civ.*, 1995, 437 con nota di G. Lo Cascio, *Ancora sul regolamento di competenza per la dichiarazione di fallimento e sulla translatio iudicii: l'auspicato intervento delle Sezioni unite*, e in questa *Rivista*, 1995, con osservazioni di A. Didone.

(11) L'anomalia del meccanismo della *translatio iudicii*, diretto in questo caso a conservare gli effetti della sentenza dichiarativa di fallimento non già quelli della domanda, era stata messa in luce da V. Andrioli, voce *Fallimento* (dir. priv.), cit., 356; G. Bongiorno, *La dichiarazione di fallimento*, in G. Ragusa Maggiore (diretto da), *Le procedure concorsuali*, I, Torino, 1997, 302 ss.

(12) Per tale motivo, nel regime normativo anteriore alla novella del 2006, la dottrina era orientata nel senso di escludere l'applicazione del meccanismo della *translatio iudicii* in materia

fallimentare proprio in ragione di questa impropria parificazione tra gli effetti della domanda giudiziale e della sentenza di fallimento: in questo senso, V. Andrioli, voce *Fallimento* (dir. priv.), cit., 356, nt. 189; G. Verde, *Competenza per territorio e fallimento nell'evoluzione giurisprudenziale*, in *La legge fallimentare. Bilancio e prospettive dopo 30 anni di applicazione*, Atti del Congresso di Monza 9-22 ottobre 1972, Milano, 1975, 351; G. Bongiorno - G. Bongiorno, *Questioni in tema di revoca della sentenza dichiarativa di fallimento e traslazione della procedura di fallimento*, nt. adesiva ad App. Palermo 10 giugno 1972 in *Giur. mer.*, 1974, I, 261 (v. anche Id., *Applicabilità del principio della translatio iudicii in materia fallimentare*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 840, e spec. 844, cui si rinvia anche per un'indagine delle diverse tesi che, già nel vigore della precedente legge fallimentare, ostacolavano l'operatività dell'istituto ex art. 43 c.p.c. in *subiecta materia*; nello stesso senso, anche F. Cossignani, *La Cassazione e il recupero degli effetti della sentenza di fallimento pronunciata dal giudice incompetente*, nota a Cass. Civ. 28 maggio 2008, n. 14065 e a Cass. Civ., SS.UU., 18 dicembre 2007, n. 26619, in *Giur. it.*, 2008, 2548 con nota di C. Asprella, *La translatio iudicii. Trasferimento del giudizio nel nuovo processo civile (l. n. 69/2009)*, Milano, 2010, spec. 108 ss.

(13) Così già, Cass. Civ. 9 febbraio 2006, n. 2422, in questa *Rivista*, 2006, 900, con nota di F. Marelli, *La Cassazione muta orientamento in tema di fallimento dichiarato da tribunale incompetente ed anticipa la riforma*, 904 ss.

(14) Cass. Civ., SS.UU., 18 dicembre 2007, n. 26619, in questa *Rivista*, 2008, 511, con nota di F. Marelli, *Le Sezioni Unite confermano la conservazione degli effetti del fallimento dichiarato da tribunale incompetente*, 513 ss.

effetti sostanziali a vantaggio del ceto creditorio (15). Il Tribunale indicato come competente avrebbe poi integrato il contenuto processuale del provvedimento nominando i nuovi organi della procedura e fissato i termini per dare impulso alla stessa (come, ad esempio, la fissazione dell'udienza di verifica dello stato passivo).

La disposizione dell'art. 9-bis, comma 3, l.fall., introdotta dal legislatore della riforma del 2006, rappresenterebbe pertanto la codificazione normativa di tale orientamento giurisprudenziale (16).

Per questo motivo il Tribunale di Monza afferma - sebbene impropriamente - che a fronte del rigetto del reclamo ex art. 18 l.fall. la sentenza di fallimento fosse "passata in giudicato", dovendosi ritenere gli effetti sostanziali della sentenza oramai definitivi, in quanto anche in caso di accoglimento del regolamento di competenza, l'unica conseguenza sarebbe stata la traslazione del fascicolo fallimentare al Tribunale indicato come competente, senza alcuna nullità o revoca della sentenza di fallimento già emessa.

La particolarità del caso in esame

Nel caso in esame la società fallita aveva proposto il regolamento di competenza ed aveva richiesto al giudice delegato di sospendere ai sensi dell'art. 48 c.p.c. il procedimento di verifica dello stato passivo in attesa della definizione del procedimento presso la Corte di cassazione.

Il Tribunale di Monza ha escluso la possibilità di applicare l'art. 48 c.p.c. al giudizio di verifica dello stato passivo, ritenendo che non vi fosse la necessità, in quanto l'eventuale accoglimento del regolamento di competenza avrebbe comportato la traslazione del giudizio al tribunale indicato come competente, senza che si potesse verificare alcuna nullità, né inutilizzabilità o inutilità degli atti; e ciò proprio in forza del disposto del comma III dell'art. 9-bis l.fall. (ora in art. 31 CCII) (17).

La particolarità della vicenda in esame emerge dunque sotto due distinti punti di vista: da un verso, la richiesta di sospensione è stata avanzata nei confronti di un giudizio diverso rispetto a quello per il quale è stato richiesto il regolamento di competenza; dall'altro verso, il decreto del Tribunale di Monza ha esteso la portata dell'art. 9-bis, comma 3, l.fall. fino a ricomprendervi anche gli effetti processuali, ritenendo di poter far salvi gli atti compiuti dal giudice delegato. Tale estensione, d'altro canto, appare, a ben vedere, eccessiva.

Innanzitutto, trattandosi di disposizione eccezionale, derogatoria rispetto alla regola generale sancita nel codice di rito per il procedimento ordinario (art. 50 c.p.c.), andrebbe interpretata in senso restrittivo ed in coerenza con la matrice giurisprudenziale da cui ne è stato tratto l'istituto. In secondo luogo, tale interpretazione pone alcune perplessità in ordine alla legittimità costituzionale degli effetti concreti ricollegati alla stessa.

La disposizione dell'art. 9-bis, comma 3, l.fall., prevedendo la salvezza degli effetti sostanziali della sentenza di fallimento, sancisce, invero, una deroga al criterio della competenza funzionale per assecondare l'esigenza - ritenuta prevalente *ratione materiae* - di salvaguardare l'interesse della massa dei creditori alla conservazione della garanzia patrimoniale, a discapito, in tutta evidenza, del principio del giudice naturale preconstituito per legge.

Tale esigenza, tuttavia, non sussiste nell'ambito del giudizio di verifica dello stato passivo, ove, per contro, sussiste l'interesse a garantire il rispetto della competenza funzionale del Tribunale fallimentare, in quanto la cognizione del giudice delegato ha ad oggetto i diritti soggettivi dei creditori e l'accertamento reso nel decreto di stato passivo determina le aspettative di soddisfacimento in sede di riparto concorsuale.

In caso di accoglimento del regolamento di competenza la conservazione degli effetti dei provvedimenti resi dal giudice delegato nel giudizio di verifica

(15) Altre ricostruzioni avevano fatto leva su di un affermato carattere autonomo e peculiare della competenza per la dichiarazione di fallimento rispetto alla comune disciplina dettata dal codice di procedura civile che giustificerebbe la qualificazione in materia fallimentare dell'incompetenza come mero *impedimentum impediens*, tale da perdere ogni rilievo una volta emanata la sentenza dichiarativa: così G. Verde, *Competenza per territorio e fallimento nell'evoluzione giurisprudenziale*, in *La legge fallimentare, bilancio e prospettive dopo 30 anni di applicazione*, Atti del congresso di Monza, Milano, 1975, I, 348; Id. *Sentenza dichiarativa di fallimento e regolamento di competenza*, in *Foro it.*, 1960, I, 287; così anche F. Ferrara - A. Borgioli, *Il fallimento*, Milano, 1995, spec. 230 ss.

(16) L. Baccaglioni, *Fallimento dichiarato da tribunale incompetente e salvezza degli effetti della sentenza*, in questa *Rivista*, 2013, 1370; Cfr. Cass. Civ., SS.UU., 18 dicembre 2007, n. 26619, in questa *Rivista*, 2008, 511, con nota di F. Marelli, *Le Sezioni Unite confermano la conservazione degli effetti del fallimento dichiarato da tribunale incompetente*.

(17) Sull'argomento, si è osservato anche che lo stato passivo, già depositato al momento della sopravvenuta declaratoria d'incompetenza, dovrebbe mantenere la sua efficacia, sì che l'eventuale opposizione o impugnazione proposte ex art. 98 l.fall., non diventerebbero inammissibili, ma dovrebbero riassumersi davanti al tribunale competente, cfr. M. Vanzetti, *Sub art. 9 bis, cit., contra F. Santangeli, Commento all'art. 9 bis*, in *Il nuovo fallimento*, Milano, 2006, 45.

del passivo darebbe origine ad una irragionevole disparità di trattamento rispetto alla cognizione ordinaria, in violazione della garanzia costituzionale del giudice naturale precostituito per legge (arg. ex artt. 3, 25 e 111 Cost.) (18).

La fase di verifica dello stato passivo rappresenta infatti un giudizio, che, sebbene con la riforma del 2006 sia destinato a concludersi con provvedimenti muniti di efficacia solo endoconcorsuale ai sensi dell'art. 96 l.fall., è comunque idoneo ad incidere sulle situazioni giuridiche soggettive dei creditori, che vengono sottratte alla cognizione ordinaria ed attratte (in concorso) nello speciale procedimento disciplinato dalla legge fallimentare.

Nel giudizio di verifica del passivo è anche rilevante la posizione sostanziale del fallito. Nonostante esso non partecipi al giudizio, essendo sostituito dal Curatore fallimentare, è comunque destinatario, in via riflessa, degli effetti dell'accertamento dell'esposizione debitoria compiuta dagli organi della procedura. Dall'ammontare dello stato passivo dipende sia la capacità del patrimonio di assolvere alla funzione di garanzia delle obbligazioni ex art. 2740 c.c., sia, in caso di incapacienza del patrimonio, la possibilità di accedere all'istituto

dell'esdebitazione per il fallito persona fisica ex art. 142 l.fall. ss. (19).

Estendere il meccanismo della *translatio iudicii* anche agli effetti processuali della sentenza di fallimento, in particolare agli atti compiuti nel procedimento di verifica del passivo, appare dunque un'opzione interpretativa in contrasto con i principi costituzionali che reggono il "giusto processo" dovuto ai diritti soggettivi (20).

L'istanza di sospensione ex art. 48 c.p.c. riferita al giudizio di verifica dello stato passivo avanzata dalla società fallita non era, a ben considerare, sfornita di un interesse meritevole di tutela. Nel caso di specie, disponendo la sospensione del giudizio, non si sarebbe prodotto nessun pregiudizio alla garanzia patrimoniale dei creditori, essendo già stata emessa la sentenza di fallimento e prodotti - "definitivamente" - gli effetti sostanziali della sentenza. Per contro, la prosecuzione del giudizio di verifica dello stato passivo avrebbe comportato il rischio che in caso di accoglimento del regolamento di competenza l'accertamento dei diritti soggettivi dei creditori e dei titolari di diritti sui beni del fallito sarebbe stato compiuto da un giudice incompetente, con evidente lesione dei principi costituzionali del

(18) Sull'argomento v. L. Lanfranchi, *Costituzione e procedure concorsuali*, Torino, 2010, 43; dell'A. v. anche *La verifica dello stato passivo nel fallimento. Contributo allo studio dei procedimenti sommari*, Milano, 1979, 93 ss.; sull'argomento vedi anche: G. Costantino, *Il giusto processo di fallimento*, in A. Didone - Filippi (a cura di), *La tutela dei crediti nel giusto processo di fallimento*, Milano, 2002, 5; B. Sassani, *Miti e realtà dell'idea di giusto processo nel diritto fallimentare*, in *Judicium*, 2017, 3.

(19) Proprio in ragione della molteplicità degli interessi coinvolti, l'orientamento dottrinale che affermava la nullità della sentenza di fallimento pronunciata dal tribunale incompetente sosteneva la necessità di rispettare la garanzia costituzionale del giudice naturale precostituito per legge (art. 25 Cost.), cfr. G. Ragusa Maggiore, *Diritto fallimentare*, I, Napoli, 1974, 143 ss.; G. U. Tedeschi, *Sub art. 9*, in F. Bricola - F. Galgano - G. Santini (a cura di), *Commentario Scialoja Branca. La legge fallimentare*, Bologna-Roma, 1974, 273 ss. spec. 280-281; G. Bongiorno, *Questioni in tema di revoca della sentenza dichiarativa di fallimento e trasmissione della procedura di fallimento*, nota adesiva ad App. Palermo 10 giugno 1972, in *Giur. mer.*, 1974, I, 255 ss.; rilevata ed accolta l'eccezione di incompetenza, il giudice dell'opposizione (che era il medesimo ad aver pronunciato la sentenza dichiarativa) avrebbe dovuto revocare il fallimento senza procedere all'esame delle altre doglianze proposte nel merito, spettando al solo il giudice competente la declaratoria di insolvenza ed il sindacato dei presupposti di fallibilità dell'impresa. Così in particolare G. U. Tedeschi, *Sub art. 18*, in F. Bricola - F. Galgano - G. Santini (a cura di), *Commentario Scialoja Branca. La legge fallimentare*, cit., 528; v. per un'esplicita presa di posizione in questo senso, Trib. Roma 10 dicembre 1955, in *Foro Pad.*, 1965, 102, in motivazione.

(20) A. Proto-Pisani, *Il nuovo articolo 111 Cost. e il giusto processo civile*, in *Foro it.*, 2000, V, 241; in particolare, dopo l'entrata in vigore del nuovo art. 111 Cost., l'attenzione si è concentrata nell'inciso "regolato dalla legge" e nella dottrina sono emerse posizioni che ritengono o meno conformi ai principi

costituzionali procedimenti in cui la disciplina delle forme e dei termini di esercizio dei poteri processuali sia predeterminata dalla legge anziché essere rimessa all'iniziativa discrezionale del giudice, proponendo soluzioni interpretative *secundum constitutionem* volte ad integrare la disciplina di rito, cfr. L. Lanfranchi, "Pregiudizi illuministici" e "giusto processo" civile, in Id. (a cura di), *Giusto processo civile e procedimenti sommari*, Torino, 2001, spec. 4; E. Fazzalari, *Il giusto processo e i "procedimenti speciali" civili*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 4 ss.; G. Costantino, *Il processo civile tra riforme ordinamenti, organizzazione e prassi degli uffici (una questione di metodo)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, 84; Id., "Giusto processo" e procedure concorsuali, in *Foro it.*, 2001, 3456; M. Bove, *Art. 111 e "giusto processo civile"*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 495; Id., *Rito camerale e "giusto processo regolato dalla legge"* (A proposito dell'ordinanza della Corte d'appello di Genova del 4 gennaio 2001), in *Giust. civ.*, 2002, II, 404; nello specifico tema del principio del "giusto processo" e verifica del passivo v. Cass. Civ. 15 aprile 2019, n. 10492, ord., in questa *Rivista*, 2019, 1497, con nota di C. Mancuso, *L'incompatibilità del giudice delegato nel giudizio di opposizione a stato passivo: obbligo di astensione ed esercizio del potere di ricasazione*; con riferimento al principio del "giusto processo" e al nuovo CCII v. I. Pagni, *L'alternativa tra la liquidazione giudiziale e gli strumenti di regolazione della crisi*, in questa *Rivista*, 2022, 1200, che con riferimento alle "questioni (ancora) aperte" nel nuovo CCII afferma chiaramente che: "Ed è tema, quello della natura del procedimento, che a propria volta si accompagna alla individuazione delle garanzie necessarie alla luce dei principi del giusto processo quando viene utilizzata una tipologia di processo, il rito camerale, che, nato come tipico della giurisdizione volontaria, viene impiegato anche quando, pur non decidendo su diritti, il provvedimento del giudice in ogni caso incida su di essi", come era nel caso del procedimento per la verifica del passivo regolato dalla previgente l.fall.

“giusto processo” in assenza di una preminente esigenza alternativa meritevole di tutela da dover bilanciare.

Considerazioni conclusive

Il legislatore della riforma del 2006 ha introdotto la disposizione dell'art. 9-bis, comma 3, l.fall. che ha natura eccezionale e, come tale, va interpretata in senso restrittivo. La salvezza degli effetti non può che essere ricollegata a quelli sostanziali dei provvedimenti resi nel corso dell'istruttoria prefallimentare, siano essi provvisori (come, ad esempio, le misure cautelari conservative del patrimonio), sia definitivi come la sentenza di fallimento, in coerenza con le finalità di salvaguardia della garanzia patrimoniale a vantaggio del ceto creditorio.

La sospensione del procedimento di verifica dello stato passivo, in pendenza del regolamento di competenza avverso la sentenza “definitiva” di fallimento, non avrebbe pregiudicato le aspettative di soddisfacimento dei creditori, essendosi già prodotti gli effetti sostanziali della sentenza di fallimento in capo al fallito ex art. 42 l.fall. e ss., ai creditori ex art. 51 l.fall. e ss., nonché ai terzi ex art. 65 l.fall. e ss.

Anche la fase di liquidazione non avrebbe risentito di alcun pregiudizio dalla sospensione del giudizio di verifica del passivo, in quanto i termini incombenenti sul curatore per la predisposizione del programma di liquidazione ex art. 104-ter l.fall. non sarebbero stati pregiudicati, essendo indipendenti dall'esito dell'accertamento giurisdizionale reso nel corso dei procedimenti di verifica dello stato passivo.

Ammessa, quindi, la proponibilità del regolamento di competenza avverso la sentenza dichiarativa di fallimento (ed ora della liquidazione giudiziale), stante la struttura articolata in sub-procedimenti del sistema fallimentare (ed ora della liquidazione giudiziale), appare opportuna una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 48 c.p.c. volta a consentirne l'applicazione al giudizio di verifica dello stato passivo, sebbene si tratti di un procedimento diverso rispetto a quello per cui verrebbe richiesto il regolamento di competenza, ma pur sempre dipendente dalla sentenza impugnata.

In ultimo, valga osservare che nel nuovo Codice della crisi il legislatore ha conservato il meccanismo della *transaltio iudicii* nei casi di declaratoria di incompetenza ai sensi dell'art. 29, comma 2, CCII, prevedendo - così - che, a seguito del trasferimento del procedimento da un tribunale all'altro, restino salvi gli effetti degli atti compiuti nel procedimento davanti al giudice incompetente ex art. 31 CCII. Il nuovo Codice ha però anticipato i presidi a tutela della garanzia patrimoniale, stabilendo che i termini a ritroso previsti per l'esercizio delle azioni aventi ad oggetto gli atti pregiudizievoli ai creditori (ex art. 163, 165, 166, CCII) decorrano dal deposito della domanda di apertura della liquidazione giudiziale e non dalla sentenza di apertura della liquidazione giudiziale. Pertanto, il trasferimento del procedimento dal giudice incompetente a quello competente, anche in via ufficiosa, viene, in parte, allineato all'ordinario procedimento civile, in cui la riassunzione ad istanza di parte ex art. 50 c.p.c. consente la salvezza degli effetti della domanda.