

CORTE COSTITUZIONALE E *DIES A QUO* DEL TERMINE PER LA RIASSUNZIONE DEL PROCESSO INTERROTTO DAL SOPRAVVENUTO FALLIMENTO DELLA PARTE

1. - *L'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 305 c.p.c. in relazione all'art. 43 L. Fall.: la sussistenza di una interpretazione conforme a Costituzione a garanzia della controparte del fallito.* - Di recente la Corte Costituzionale [sentenza 21 gennaio 2010, n. 17] ha risolto i dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 305 c.p.c., in relazione all'art. 43 L. Fall., sollevati dal Tribunale di Biella [in *Fall.*, 2009, 955 ss., con nota di CONSOLO-MURONI, *Amministrazione straordinaria e termine a quo dell'interruzione del processo e per la sua riassunzione*]. Nel giudizio *a quo* l'imprenditore aveva ottenuto un decreto ingiuntivo a tutela di un proprio credito; nella pendenza del giudizio di opposizione promosso dall'affermato debitore, l'imprenditore veniva dichiarato fallito. Si costituiva in giudizio la curatela, quando erano ormai trascorsi sei mesi dalla dichiarazione di fallimento, eccependo l'estinzione del giudizio al fine di avvantaggiare il fallimento del passaggio in giudicato dell'originario decreto.

La strategia processuale del curatore era evidentemente imperniata su una interpretazione letterale degli artt. 43 L. fall. e 305 c.p.c. Per effetto della riforma (d. legis. n. 5/2006), infatti, l'art. 43 L. Fall. presenta un nuovo comma (il terzo) ai sensi del quale l'apertura della procedura determina l'interruzione dei processi pendenti relativi a rapporti di diritto patrimoniale del fallito compresi nel fallimento. Vi è una sostanziale unanimità di consensi nel ritenere che la dizione della legge sia nel senso di un'interruzione che, per un verso, opera di diritto e che, per altro verso, è rilevabile anche d'ufficio [per tutti, MARELLI, *sub art. 43*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, commentario diretto da Jorio, coordinato da Fabiani, t. I, Bologna, 2006, 714]: ciò in evidente contrasto con quella che era la precedente soluzione fornita dalla Cassazione in tema di fallimento e processi pendenti. Stando quindi alla nuova disciplina, diventa irrilevante la dichiarazione dell'evento che il difensore costituito effettui in udienza o notifichi alle controparti. Si sono già prodotti gli effetti dell'interruzione, e tra questi anche il decorso del termine per la riassunzione del processo ad opera della parte interessata (art. 305 c.p.c.).

Ecco dunque dove hanno messo radice i sospetti di costituzionalità del remittente: la controparte del fallito – nel caso di specie interessata alla riassunzione per impedire il passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo – rischia di soffrire gli effetti svantaggiosi della propria inattività senza che questa possa tuttavia esserle imputata, dal momento che non risultava che avesse avuto conoscenza legale dell'evento, né questa poteva considerarsi presunta in virtù dell'art. 16 L. Fall., ai sensi del quale gli effetti della sentenza di fallimento nei riguardi dei terzi si producono alla data di iscrizione di essa nel registro delle imprese. Dubita quindi il Tribunale di Biella della costituzionalità del combinato disposto degli artt. 43 L. Fall. e 305 c.p.c., in quanto tale nuova disciplina dell'interruzione per sopravvenuto fallimento della parte, se garantisce il diritto di difesa del soggetto processuale colpito dall'evento, viola al contrario il diritto di difesa della controparte interessata alla prosecuzione del giudizio, là dove dispone che per quest'ultima il termine per la riassunzione del processo decorre data dell'evento, anziché dalla conoscenza legale che si abbia dello stesso.

La Consulta [sentenza n. 17/2010, cit.] concorda sostanzialmente con le preoccupazioni del rimettente. Riprendendo il ragionamento già compiuto dal Giudice delle leggi con le sentenze nn. 139/1967, 159/1971 e 36/1976 afferma, infatti, che «accanto all'esigenza primaria di tutelare la parte colpita dall'evento, vi è, però, un'ulteriore finalità sottesa all'istituto dell'interruzione, consistente nel tutelare il diritto di difesa anche della parte cui il fatto interruttivo non si riferisce; essa, quindi, deve essere in grado di conoscere se si sia o meno verificato l'evento interruttivo e, in caso positivo, deve essere posta nelle condizioni di sapere da quale momento decorre il termine

semestrale per la riassunzione (ora trimestrale, per effetto dell'entrata in vigore della legge 18 giugno 2009, n. 69...).

L'esito, tuttavia, non è nella direzione della dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 305 c.p.c., ma nel senso della infondatezza della questione. Le succitate pronunce hanno, infatti, per un verso dichiarato l'illegittimità dell'art. 305 c.p.c. - in relazione a tutte le ipotesi di interruzione automatica (artt. 299, 300, terzo comma, e 301 c.p.c., nonché art. 19, primo comma, L. n. 585/1971) – là dove prevede che il termine utile per la riassunzione del processo decorre dall'interruzione anziché dalla data in cui le parti ne abbiano avuto conoscenza; ma, per altro verso, hanno contribuito alla formazione, nella giurisprudenza di legittimità, dell'ormai consolidato «orientamento secondo cui “il termine per la riassunzione del processo interrotto decorre non già dal giorno in cui si è verificato l'evento interruttivo, bensì da quello in cui tale evento sia venuto in forma legale a conoscenza della parte interessata alla riassunzione”, con la conseguenza che il relativo *dies a quo* “può ben essere diverso per una parte rispetto all'altra” [...]. Da ciò consegue che, nel vigente sistema di diritto processuale civile, è da tempo acquisito il principio secondo cui, nei casi di interruzione automatica del processo [...], il termine per la riassunzione decorre non già dal giorno in cui l'evento interruttivo è accaduto, bensì dal giorno in cui esso è venuto a conoscenza della parte interessata alla riassunzione medesima».

L'interruzione prodotta dalla sopravvenuta dichiarazione di insolvenza di una delle parti, ai sensi dell'art. 43 L. Fall., rappresentando una nuova ipotesi di interruzione *ope legis*, va pertanto letta secondo tali principi e, dunque, facendo decorrere il termine semestrale (oggi trimestrale) per la riassunzione dal giorno in cui la parte interessata alla stessa abbia avuto conoscenza legale dell'evento; la relativa questione di legittimità costituzionale risulta in definitiva infondata in quanto «per costante giurisprudenza [della Corte Costituzionale] nessuna norma di legge può essere dichiarata costituzionalmente illegittima sol perché è suscettibile di essere interpretata in senso contrastante con i precetti costituzionali, ma deve esserlo soltanto quando non sia possibile attribuirle un significato che la renda conforme a Costituzione».

Il ragionamento della Corte appare assolutamente condivisibile. Per le stesse ragioni condivisibile appare altresì una recente decisione del Tribunale di Roma [10 febbraio 2009, in *Fall.*, 2009, 957 ss.], che, dinanzi ad una fattispecie analoga, ha ritenuto preferibile forzare la lettera della legge, applicando analogicamente le manipolazioni già effettuate dalla Consulta sull'art. 305 c.p.c., piuttosto che sollevare la questione di legittimità della norma. Una simile facoltà avrebbe incontrato maggiori ostacoli e avrebbe giustificato una dichiarazione di illegittimità costituzionale solo a fronte di un “diritto vivente” favorevole alla interpretazione letterale delle norme impugnate, ma non è evidentemente questo il caso.

2. - *Una questione ancora dibattuta: la posizione della curatela in relazione al dies a quo per la riassunzione.* - Riassumendo, secondo la Consulta il termine per la riassunzione del processo interrotto dalla dichiarazione di fallimento decorre, per la controparte, dal giorno in cui questa abbia avuto conoscenza legale dell'evento.

Resta, tuttavia, ancora il dubbio su quale sia la disciplina da riservare al termine per la riassunzione “nei confronti del fallimento”. Anche per il curatore deve essere garantito il termine trimestrale per la riassunzione del processo, consentendo che questo cominci a decorrere dalla data in cui egli abbia conoscenza della pendenza del processo, oppure il *dies a quo* non può non coincidere in tal caso con la dichiarazione di fallimento?

Come si è già rilevato in precedenza, l'ordinanza di rimessione si mostrava esplicitamente favorevole al secondo corno dell'alternativa.

Si affermava, infatti, che «la questione di legittimità costituzionale sollevata non incide ... sul decorso del termine semestrale per la prosecuzione o la riassunzione del processo ex art. 305 c.p.c. per il fallimento, che decorre dalla pubblicazione della sentenza che ne dichiara la apertura».

Assolutamente non sviluppato restava invece l'intimo fondamento di tale asserzione.

In altra sede rilevammo [COSSIGNANI, *Il termine per la riassunzione del processo interrotto dalla dichiarazione di fallimento*, in *Fall.*, 2009, 968 ss.] come la tesi del Tribunale di Biella fosse probabilmente riconducibile all'orientamento della Consulta in merito alla disciplina dell'interruzione ex art. 305 c.p.c. in relazione all'art. 300, primo e secondo comma, c.p.c. Quando la parte colpita dall'evento risulta costituita a mezzo di procuratore, l'interruzione di regola opera a seguito della dichiarazione che il procuratore effettui in udienza o notifichi all'altra parte. Anche qui i soggetti che potrebbero proseguire il giudizio (ad esempio, gli eredi del defunto) sono con ogni probabilità a conoscenza del fatto interruttivo (la morte), ma non necessariamente della pendenza del processo nel quale l'evento opera. La Consulta ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 300 e 305 c.p.c., in quanto la dichiarazione (o notificazione del fatto), sebbene renda edotte dell'evento solo le altre parti del giudizio, e non invece gli eredi, il diritto di difesa di questi ultimi non può in ogni caso assumersi violato, «attesa l'esistenza dell'obbligo del procuratore di rendere noto agli eredi del mandante il verificarsi dell'evento che abbia colpito quest'ultimo e di concordare con essi la eventuale dichiarazione produttiva dell'evento interruttivo» [C. cost., 24 maggio 2000, n. 151, in *Foro It.*, 2001, I, 819, con nota di CAPONI, *In tema di interruzione del processo civile*]. Non a caso, peraltro, il medesimo ragionamento era già stato utilizzato anche in relazione alla posizione della curatela. Prima della riforma, essendo la dichiarazione di fallimento assimilata alla perdita di capacità o legittimazione della parte e applicandosi, per conseguenza, la disciplina comune (artt. 300 e 305 c.p.c.), identico obbligo era da attribuirsi al difensore della parte fallita [C. cost., 27 marzo 1992, n. 136, in *Foro It.*, 1992, I, 2935, con osservazioni di Monnini].

È tuttavia facile obiezione quella che oggi può sollevarsi contro una simile opinione: l'odierna interruzione opera *di diritto*. L'orientamento sopra richiamato poteva considerarsi plausibile prima della riforma – ancorché discutibile nelle sue premesse – perché il difensore, essendo libero di valutare il momento più opportuno per effettuare la dichiarazione dell'evento, poteva in ogni caso garantire al curatore la piena utilizzabilità del termine (allora) semestrale per la riassunzione. Non così oggi, dal momento che il difensore ha perso ogni discrezionalità quanto alla scelta del momento di produzione degli effetti dell'interruzione, essendo questi necessariamente coincidenti con la dichiarazione di fallimento.

Appare così inevitabile che la curatela (eventualmente) interessata alla riassunzione resti, per un periodo di tempo non predeterminabile, all'oscuro della pendenza del processo interrotto; tale circostanza impone all'interprete quantomeno un rinnovamento delle riflessioni in merito alla questione di legittimità costituzionale della disciplina dell'interruzione del processo nei confronti del fallimento. Lo stato di pericolosa inconsapevolezza della curatela, infatti, non sarebbe neppure riconducibile ad una negligenza del difensore. Come può escludersi *a priori*, ad esempio, che lo stesso difensore costituito nel giudizio venga a sapere solo in un secondo momento della intervenuta dichiarazione di fallimento che ha interessato il proprio assistito?

La questione va dunque affrontata con cautela. Esistono infatti argomenti sia a favore dell'orientamento della Consulta e della Cassazione, consolidatosi nel vigore della precedente disciplina – e facente perno sulla circostanza che, in tali ipotesi, il diritto di difesa di coloro che sono legittimati a proseguire il giudizio (i.e. il curatore), in luogo di chi è stato colpito dall'evento interruttivo, è garantito dalla presenza nel giudizio del procuratore costituito –, sia a favore dell'estensione anche al curatore della garanzia di un termine decorrente dal giorno di effettiva conoscenza, non del fatto interruttivo (che non può non conoscere), ma della pendenza del processo nel quale quel determinato fenomeno ha prodotto i propri effetti.

D'altronde, che dal combinato disposto degli artt. 43 L. Fall. e 305 c.p.c. emerga una fattispecie interruttiva assolutamente peculiare è circostanza innegabile. Si tratta di un'ipotesi di interruzione che opera di diritto nonostante la presenza del procuratore costituito.

Come sciogliere l'interrogativo? Quel che deve guidare nella scelta è il dato indiscutibile: l'operatività dell'interruzione *de iure*, indiscriminatamente, nei confronti di tutte le parti. Su questo non vi sono variabili rimesse al caso concreto. Ragioni di simmetria inducono a credere che la presenza del procuratore costituito, divenuta ininfluyente quanto alla efficacia dell'evento nel processo, del pari sia divenuta irrilevante anche ai fini del termine di riassunzione. Peraltro, appare discutibile subordinare l'attività del curatore, pubblico ufficiale e portatore di interessi superindividuali, alla solerzia di un procuratore potenzialmente – ecco la vera imprevedibilità – all'oscuro della dichiarazione di insolvenza.

La sentenza in commento non esplicita la posizione della Consulta sul tema. La Corte, ripercorrendo le argomentazioni del Tribunale di Biella, riporta l'affermazione di quest'ultimo in relazione al termine di riassunzione nei confronti del fallimento, ma non si pronuncia su di essa, neanche *obiter*. Tuttavia, la forte analogia propugnata in riferimento alle altre ipotesi di interruzione automatica già esistenti, nonché il silenzio stesso sul caso specifico, consentono di ritenere che così come in quelle ipotesi di interruzione *ope legis* si è imposta una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 305 c.p.c. a beneficio di tutte le parti – comprese quelle legittimate alla prosecuzione del giudizio in luogo della parte colpita dall'evento –, così oggi, dinanzi ad una nuova fattispecie di interruzione immediata, non può distinguersi tra parte colpita dall'evento costituita a mezzo di difensore, e controparte.

Certo, non è possibile tacere il fatto che la *ratio* delle altre ipotesi di interruzione automatica risieda proprio nella mancanza nel giudizio di un difensore costituito, ma ciò non contrasta con quanto qui sostenuto. Ci sembra, infatti, che la legge abbia opportunamente valutato la dichiarazione di insolvenza come una fattispecie interruttiva a tal punto rilevante per l'integrità del contraddittorio, e a tal punto foriera di conseguenze peculiari, da spogliare il difensore costituito di ogni potere sulla gestione del fenomeno. Non si vede dunque come da questa evidente sfiducia mostrata della legge possa trarsi argomento per sostenere un determinante ruolo (*rectius*, dovere) informativo del difensore del fallito nei confronti del curatore in merito alla pendenza del processo interrotto; ruolo che, peraltro, in talune circostanze, neppure volendo sarebbe in grado di svolgere.

D'altronde, che l'art. 305 debba essere manipolato secondo gli insegnamenti della Corte Costituzionale, sia a favore della controparte che del fallimento, lo comprovano alcune considerazioni svolte proprio dalla dottrina espressasi in senso contrario a quanto qui sostenuto. Nella consapevolezza che l'onere del curatore di acclarare senza indugio le cause pendenti dell'impresa fallita potrebbe non produrre, in determinati casi, l'effetto sperato – neppure, a nostro avviso, quando in giudizio vi sia un difensore costituito del fallito –, si precisa che «tutt'al più, dimostrando la sussistenza di causa [non] imputabile, il Curatore potrà instare per una rimessione nel termine» [CONSOLO-MURONI, *Amministrazione straordinaria e termine a quo*, cit., 967 s.]. Da questa considerazione emerge nitida la preoccupazione, tutt'altro che remota, che il curatore possa senza colpa (ad esempio, per ignoranza non imputabile) trovarsi a subire gli effetti della scadenza del termine per la riassunzione; il rimedio all'inconveniente, tuttavia, si risolve in una difformità di disciplina rispetto a quella individuata per la controparte del fallito. Il curatore dovrà dimostrare la sussistenza dei presupposti per la rimessione in termini (art. 153 c.p.c.), quando la controparte godrà molto più semplicemente del termine decorrente dalla legale conoscenza del fenomeno. Francamente la posizione deteriore del curatore non si comprende. Appare opportuno ribadire come (forse) le differenze potevano giustificarsi quando, prima della riforma e ricorrendo in blocco alla disciplina comune, era pacifico che l'interruzione operasse solo a seguito della dichiarazione o notificazione dell'evento ad opera del procuratore costituito, ma non oggi, operando l'interruzione di diritto: la legge ha sottratto al difensore del fallito la gestione dell'interruzione; né, a più forte ragione, ci si può realisticamente aspettare che il curatore riesca a venire a conoscenza di tutte le controversie pendenti in via immediata.

3. – *Un'ulteriore ipotesi interpretativa: la disapplicazione dell'art. 305 c.p.c.* - Le norme che regolano l'interruzione hanno suscitato molto spesso sospetti di costituzionalità; tali sospetti sono stati ritenuti fondati nel caso dell'interruzione automatica, a causa del rischio di estinzioni misteriose; infondati – dalla Consulta – invece, nel caso di interruzione dichiarata, stante l'obbligo del difensore di comunicare l'evento ai soggetti che potrebbero proseguire il giudizio; fondati anche in relazione all'art. 43 L. Fall., di certo nei confronti del diritto di difesa della controparte del fallito, ma, a nostro avviso, anche nei confronti del curatore, sebbene per entrambe le ipotesi la soluzione consista – oggi – non nella declaratoria di incostituzionalità, ma nella lettura orientata delle norme vigenti, come conferma la sentenza in commento.

La frequenza con la quale l'istituto dell'interruzione viene sottoposto al vaglio di legittimità costituzionale rende assai perplessi; ancor di più se si pensa al fatto che l'interruzione viene generalmente ritenuta espressione del principio del contraddittorio. Che l'interruzione in verità non sia (o non riesca di fatto a essere) presidio a tutela del contraddittorio e del diritto di difesa?

Il problema è chiaramente un altro. L'interruzione in quanto tale non desta preoccupazioni. È l'art. 305 c.p.c. che, paradossalmente, minaccia di morte un processo che l'interruzione vorrebbe curare.

Per queste ragioni, occorre forse volgere lo sguardo anche verso soluzioni diverse e più radicali: ad es., la totale disapplicazione dell'art. 305 c.p.c.

Argomenti a favore di una simile ricostruzione potrebbero trarsi: a) dal fatto che la legge fallimentare non richiama espressamente l'art. 305 c.p.c.; b) dalla funzione dell'interruzione nel fallimento, che, oltre a essere strumentale al ripristino di un integro contraddittorio, persegue anche altre finalità – si pensi, solo per fare un esempio, ai giudizi di condanna promossi contro il debitore fallito, nei cui confronti l'interruzione è volta anche a far confluire il giudizio pendente nella speciale procedura di accertamento del passivo – dal che si potrebbe dedurre la natura *sui generis* di tale interruzione, libera dal ricorso integrativo alle norme del c.p.c.; c) dal fatto che è connaturale all'interruzione la circostanza che il processo possa essere riassunto o proseguito, ma non che questo atto di impulso debba necessariamente essere sottoposto a termine: tra interruzione ed estinzione non corre un ineliminabile nesso logico.

Probabilmente si tratta di argomenti discutibili – si pensi, ad esempio, alla permanenza dell'effetto sospensivo della prescrizione *ex art. 2945, secondo comma, c.c.* – e sicuramente lontani dalla tradizione giurisprudenziale; ciononostante, se in materia fallimentare il ricorso alle norme del codice di rito serve a riempire le lacune della legge speciale, per ritenere necessariamente applicabile l'art. 305 c.p.c. bisogna prima dimostrare che l'estinzione *deve* poter conseguire all'interruzione; ma di questa necessità ontologica non se ne scorge il fondamento e, guardando alle questioni di costituzionalità cui l'art. 305 c.p.c. ha dato e dà luogo, neppure l'utilità.

Fabio Cossignani