

Riapertura del fallimento per inadempimento del concordato fallimentare e sorte dei nuovi debiti assunti dal fallito

Cassazione civile, sez. I, 13 settembre 2017, n. 21219. Pres. Didone. Rel. Dolmetta.

Fallimento – Riapertura – Inadempimento del concordato fallimentare – Ammissione al passivo del debito assunto dal fallito in costanza della fase iniziale del suo fallimento – Esclusione

La riapertura del fallimento derivata da inadempimento del concordato fallimentare non implica un nuovo fallimento, ma la riviviscenza di quello originario, con la conseguenza che il debito assunto dal fallito in costanza della fase iniziale del suo fallimento rimane inefficace rispetto ai creditori anche nella fase successiva.

(Massima a cura di Franco Benassi – Riproduzione riservata)

FATTI DI CAUSA

I Fallimenti della s.n.c. (omissis) e dei soci illimitatamente responsabili M.G., M.F. e M.C. ricorrono per cassazione nei confronti di G.A., svolgendo due motivi avverso il decreto emesso dal Tribunale di Taranto il 27 ottobre 2012, in via di accoglimento dell'opposizione proposta contro l'esclusione dallo stato passivo stabilita dal giudice delegato.

Ad avviso di quest'ultimo, il credito di G.A. andava escluso in quanto derivato da un incarico affidatogli da M.C. e F. nella pendenza del loro personale fallimento. A nulla valeva in proposito - proseguiva il giudice delegato - la circostanza che successivamente il fallimento di tali soggetti fosse stato chiuso, perchè il concordato fallimentare, che vi aveva posto fine, era poi stato risolto per inadempimento (del terzo assunto) e, di conseguenza, il fallimento riaperto ai sensi dell'art. 137, comma 4, legge fall.

Secondo il giudizio del Tribunale, per contro, l'avvenuta chiusura dell'originario fallimento faceva sì che la posizione di G.A. fosse comunque da annoverare nell'ambito dei "nuovi creditori", abilitati quindi a partecipare al concorso di cui alla riapertura in ragione della norma dell'art. 122 legge fall.. Così ritenendo che non sia da ravvisare alcuna differenza tra la posizione del credito sorto per attività del fallito durante lo svolgimento della procedura originaria e quella del credito sorto invece nel periodo intercorrente tra la chiusura e la riapertura della procedura medesima.

Rilevando altresì che trattavasi di credito da "incarico professionale" conferito in funzione della chiusura di tutti i fallimenti coinvolti nell'impresa (omissis), il Tribunale ha pure ritenuto di disporre la detta

ammissione al passivo "sia nel riaperto fallimento sociale, che in quelli individuali dei singoli soci illimitatamente responsabili".

Nei confronti del ricorso presentato dai Fallimenti resiste G.A., che ha depositato un apposito controricorso.

I Fallimenti ricorrenti hanno pure depositato memoria ai sensi dell'art. 380 bis cod. proc. civ..

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.- I motivi di ricorso formulati dai Fallimenti denunziano i vizi qui di seguito richiamati.

Il primo motivo censura, in segnata specie, "violazione e falsa applicazione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, dell'art. 44 legge fall. con riferimento agli artt. 42,43,120,121,122,123,140 legge fall."

Il secondo motivo a sua volta lamenta "violazione e falsa applicazione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, dell'art. 148 legge fall."

2.- Nell'assumere che il decreto del Tribunale tarantino abbia violato la norma dell'art. 44 legge fall. - per cui gli atti compiuti dal fallito "dopo la dichiarazione di fallimento" restano inefficaci rispetto ai creditori -, il primo motivo essenzialmente svolge il percorso argomentativo che segue.

La riapertura del fallimento, come si desume da una serie di indici normativi, "non implica un nuovo fallimento, ma la riviviscenza di quello originario": il procedimento fallimentare "resta "senza soluzione di continuità" unitario". Questo "sistema di "ricongiungimento" del fallimento riaperto alla originaria procedura concorsuale configgerebbe con i principi che lo sorreggono" - si rileva altresì, in via di conseguenza - "se, nel caso di riapertura, gli atti e i pagamenti compiuti dal fallito in costanza e prima della chiusura del fallimento restassero insensibili alla sanzione di inefficacia di cui all'art. 44 legge fall."

Il motivo merita accoglimento, secondo i termini che si vengono ad illustrare.

3.- E' orientamento risalente di questa Corte, quanto pure costante, che la riapertura del fallimento - così come considerata negli artt. 121 ss., art. 137, comma 4, art. 138, comma 2 e art. 139 ss., legge fallimentare costituisca un fenomeno di riviviscenza, ovvero di prosecuzione nel segno dell'unitarietà, della procedura originaria: che dapprima viene "chiusa" e poi, per l'appunto, "riaperta".

Si vedano in questa prospettiva già (ma non mancano arresti ancor più lontani) Cass., 22 novembre 1974, n. 3769, sull'immodificabilità delle statuizioni sull'ammissione dei crediti al passivo, intervenute prima della chiusura del fallimento; Cass., 19 ottobre 2006, n. 22380, a proposito della liquidazione dell'unitario compenso al curatore dell'originaria e della riaperta procedura; Cass., 5 aprile 2013, n. 8427, sulla non applicazione delle norme con il D.Lgs. n. 169 del 2007 alla procedura di riapertura di un fallimento svoltosi sotto il precedente regime.

La tesi della prosecuzione pure si giova, del resto, dell'avallo di una pronuncia delle Sezione Unite di questa Corte. Si veda, così, la sentenza, 2 novembre 2007, n. 23032, a proposito dell'irrilevanza del trasferimento all'estero della sede della società - avvenuta prima della riapertura, ma

dopo la chiusura della procedura originaria - per il punto della determinazione della giurisdizione italiana.

4.- Nel corso del tempo, in ambito dottrinale - e pure nel contesto della giurisprudenza di merito - si sono venute a sviluppare, tra le altre, opinioni intese a considerare il fenomeno della riapertura in termini di procedura autonoma e nuova; e anche delle tesi che ne hanno affermato il carattere composito e "misto" (tesi, queste ultime, rimaste peraltro a un livello di sostanza non più che descrittiva). Tuttavia, il tradizionale orientamento seguito da questa Corte rimane tuttora persuasivo.

A sorreggere lo stesso, in effetti, tra gli altri elementi stanno dati di peculiare rilievo e importanza. Come è quello, in particolare, per cui la riapertura prescinde proprio dall'accertamento della attuale sussistenza dei presupposti del fallimento (come rilevava antica dottrina, "basta pensare che il fallito può non avere esercitato più il commercio dopo la chiusura per rendere difficilmente configurabile un nuovo fallimento"), senza che in proposito assuma rilievo alcuno la dimensione temporale stabilita dalla norma dell'art. 10 legge fall.

Con specifico riferimento alla riapertura derivata da inadempimento del concordato fallimentare, secondo il caso che qui viene concretamente in interesse, è poi da segnalare, su un piano più strettamente disciplinare, la regolamentazione delle azioni revocatorie dettata dall'art. 140, comma 2, legge fall. (in punto di "riproposizione" di azioni "interrotte" per la chiusura): una simile regolamentazione si manifesta oggettivamente incompatibile con una ricostruzione della riapertura in termini diversi da quelli della semplice prosecuzione.

Non si può dimenticare, del resto, che - nel caso di risoluzione del concordato - la riapertura discende direttamente da vicende interne alla procedura originaria in precedenza dispiegata, tale evidentemente risultando l'assunzione di obblighi (poi rimasti per l'appunto inadempiti) contrassegnati dallo scopo specifico di addivenire proprio alla chiusura della procedura medesima.

5.- Alla constatazione che la riapertura del fallimento integra una semplice prosecuzione (una "riviviscenza") della procedura originaria segue direttamente, tra l'altro, che il debito assunto dal fallito in costanza della fase iniziale del suo fallimento rimane inefficace rispetto ai creditori anche nella fase successiva. L'applicazione della norma dell'art. 44 legge fall. a questo tipo di fattispecie risulta, in buona sostanza, di taglio diretto e immediato.

Nè certo può dirsi di ostacolo a tale conclusione il fatto che la norma dell'art. 122 legge fall. faccia intendere che al concorso della riapertura partecipano anche i "nuovi creditori", come pur sostiene il decreto impugnato, che discorre di "completa rinnovazione" della massa passiva.

Il detto riferimento normativo va, all'evidenza, ai (soli) crediti sorti per l'attività del debitore che risulta successiva alla chiusura del suo fallimento, come pure anteriore alla riapertura del medesimo; senza che nella vicenda risulti in qualche modo coinvolta (anche) l'attività da questi svolta in pendenza della fase iniziale del suo fallimento.

6.- Ad avviso del Tribunale di Taranto, la soluzione disciplinare qui rappresentata e accolta "creerebbe un'ingiustificata disparità di

trattamento" tra i crediti per attività del fallito in pendenza della procedura iniziale e i crediti "sorti dopo la chiusura (che, non si comprende bene la ragione, dovrebbero essergli preferiti)".

L'assunto non può essere condiviso. E ciò, se non altro, per due dirimenti ragioni, che si pongono tra loro in termini di sostanziale complementarietà.

La prima è che pareggiare i creditori posteriori alla chiusura a quelli anteriori significherebbe rendere retroattiva la sentenza dichiarativa della riapertura; si vanificherebbe completamente, cioè, il pur sussistente intervallo tra la fase originaria e quella successiva della procedura (con connesso grave pregiudizio dei commercianti). La seconda è che, nel periodo interno a detto intervallo, il debitore mantiene l'amministrazione e disponibilità del proprio patrimonio, laddove nella pendenza della procedura (nella fase originaria, non meno che in quella successiva) la stessa non gli compete, per legge essendo la stessa deferita al curatore (art. 42 legge fall.).

7.- Il secondo motivo di ricorso rimane assorbito dall'accoglimento del primo.

8.- In conclusione, va accolto il primo motivo di ricorso, assorbito il secondo, con conseguente cassazione del decreto impugnato e rinvio della controversia al Tribunale di Taranto che, in diversa composizione, provvederà anche alla liquidazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo, assorbito il secondo; cassa l'impugnato decreto e rinvia la controversia al Tribunale di Taranto che, in diversa composizione, deciderà anche sulle spese del giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione civile, il 4 luglio 2017.

Depositato in Cancelleria il 13 settembre 2017.