

Effetti del fallimento per il fallito

CASSAZIONE CIVILE, Sez. I, 7 febbraio 2008, n. 2939 - Pres. Proto - Rel. Petitti - P.M. Russo (conf.) - C. (Avv. Fontanelli) c. Fallimento Maxedis S.a.s. di S.C. & C. (Avv. Ruggeri) (Conf. Trib. Terni 18 luglio 2003)

Fallimento - Effetti per il debitore - Beni non compresi nel fallimento - Pensione di invalidità - Configurabilità

(Cost. art. 111; legge fallimentare artt. 26, 46)

La pensione di invalidità è compresa nella previsione di cui all'art. 46, comma 1, n. 2 L.fall. poiché essa ha natura sostanzialmente retributiva, in quanto reintegrativa della capacità di guadagno del lavoratore. (Massima non ufficiale)

Fallimento - Effetti per il debitore - Beni non compresi nel fallimento - Pensione di invalidità - Pagamento - Diritto soggettivo - Reclamo - Ricorso per cassazione

(Cost. art. 111; legge fallimentare artt. 26, 46)

Seppure nella misura stabilita dal giudice delegato ai sensi dell'art. 46, comma 2 L.fall., la percezione della detta pensione costituisce diritto soggettivo del fallito; con la conseguenza che può essere oggetto di ricorso straordinario per cassazione il provvedimento reso dal tribunale in sede di reclamo avverso il decreto del giudice delegato che fissa i limiti entro cui il fallito può riceverne il pagamento. (Massima non ufficiale)

Fallimento - Effetti per il debitore - Beni non compresi nel fallimento - Pensione di invalidità - Limiti - Determinazione del giudice delegato

(Cost. art. 111; legge fallimentare artt. 26, 46)

Il potere del giudice delegato di fissare i limiti entro i quali il fallito può percepire assegni, pensioni e retribuzioni, non è totalmente discrezionale; difatti, detti limiti superano quelli di stretta sopravvivenza del fallito e della sua famiglia, ma senza però soddisfare il parametro del tenore di vita adeguato alla loro posizione sociale. (Massima non ufficiale)

La Corte (omissis).

Con l'unico motivo di ricorso, il ricorrente deduce violazione della L.fall. art. 46, nonché dell'art. 32 Cost., comma 1, e art. 38 Cost., comma 2. Il Tribunale fallimentare, osserva il ricorrente, ha ritenuto di non fare applicazione del principio affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 506 del 2002 di impignorabilità, con le eccezioni previste dalla legge per i crediti qualificati, della sola parte della pensione, assegno o indennità necessaria per assicurare al pensionato mezzi adeguati alle esigenze di vita, e di pignorabilità nei limiti del quinto della residua parte. E tra i crediti qualificati, sottratti a detto regime di limitata pignorabilità, rientrano quelli inerenti al mantenimento e quelli connessi al regime tributario e comunque quegli altri crediti che costituiscono espressione di altri valori costituzionali. Il Tribunale ha ritenuto che la tutela costituzionale dei redditi previdenziali e assistenziali non sia estensibile all'esecuzione concorsuale, trovando in questa esclusivamente applicazione la L.fall. art. 46, con conseguente

prevalenza dell'interesse patrimoniale dei creditori rispetto alla qualificazione costituzionale del diritto alla salute, cui è preordinato il regime dei trattamenti di invalidità.

La pensione di invalidità, sostiene il ricorrente, non è infatti riconducibile ai normali trattamenti di quiescenza che, pur se correlati a principi previdenziali, sono ancorati alla nozione di retribuzione differita e in relazione ai quali la componente assistenziale non assume specifico rilievo. Il potere di valutazione del G.D. di cui alla L.fall. art. 46, pertanto, dovrebbe atteggiarsi diversamente in relazione a tali differenti trattamenti.

L'affermazione del Tribunale circa «la legittimazione del Giudice Delegato ad esercitare senza alcun limite, ed in specie, senza il limite fissato dalla Corte costituzionale quale parametro invalicabile di legittimità, un pieno potere discrezionale in ordine alla valutazione delle esigenze di vita del fallito, ha violato, con errata interpretazione della L.fall. art. 46, le norme di garanzia costituzionale sopra rubricate».

La sentenza n. 506 del 2002 della Corte costituzionale rappresenta infatti un punto di equilibrio fra l'interesse dell'assistito, avente diritto al trattamento assistenziale di invalidità, e quello della massa fallimentare, di rango certamente inferiore rispetto al primo; il potere discrezionale del Giudice Delegato non resterebbe escluso, ma limitato nell'ambito del quinto della sola parte residua del cespite pensionistico attribuito all'invalido. Solo nell'ambito di tale frazione sarebbe quindi consentito al giudice delegato di procedere ad una valutazione ulteriore di quanto occorre per il fabbisogno di vita del fallito e della sua famiglia.

Il ricorrente chiede pertanto la cassazione dell'impugnato provvedimento e, in subordine, che venga sollevata la questione di legittimità costituzionale della l.fall. art. 46, comma 2, in riferimento all'art. 32 Cost., comma 1, e art. 38 Cost., comma 1, nella parte in cui non limita il potere del Giudice Delegato di avocare alla massa fallimentare le pensioni di invalidità, senza il rispetto del limite indicato dalla citata giurisprudenza costituzionale. La curatela del fallimento ha eccepito la inammissibilità del ricorso assumendo sia la non impugnabilità del provvedimento del Tribunale fallimentare emesso in sede di reclamo, perché privo di carattere decisorio, non essendo configurabile un diritto del fallito alla riduzione della entità della pensione di invalidità acquisita all'attivo fallimentare, sia la tardività del ricorso stesso, sul presupposto della non applicabilità al procedimento *de quo* della sospensione feriale dei termini.

Entrambe le eccezioni sono infondate. Quanto alla prima, è sufficiente rilevare che questa Corte ha già affermato il principio secondo cui «Il decreto emesso dal Tribunale in sede di reclamo avverso il provvedimento con il quale il giudice delegato, a norma della l.fall. art. 46, determina la quantità del salario percepito dal fallito da destinare alle esigenze di questo e della sua famiglia, incidendo sui diritti del fallito e su quelli dei creditori e presentando i caratteri della decisorietà e della definitività, è impugnabile con il ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.» (Cass. n. 10736 del 1994; Cass. n. 13171 del 1999). E tale principio è stato ritenuto applicabile anche nel caso in cui il decreto l.fall. ex art. 46 avesse ad oggetto un trattamento pensionistico (Cass. n. 17839 del 2002).

Quanto alla seconda, deve rilevarsi che il procedimento all'esito del quale è stato emesso il provvedimento impugnato non può essere assimilato a quelli per i quali il R.D. 30 gennaio 1941, n. 92, art. 92 e la legge 7 ottobre 1969, n. 742, art. 3 prevedono una deroga al principio generale della sospensione dei termini durante il periodo feriale; non si tratta, infatti, né di una causa relativa alla dichiarazione e alla revoca del fallimento, né di una causa riconducibile a quelle di opposizione ex artt. 615 e 617 c.p.c. (v. da ultimo, Cass. n. 2329 del 2006). Ne consegue che il ricorso deve ritenersi tempestivamente proposto.

Il ricorso, peraltro, benché ammissibile, è infondato.

La l.fall. art. 46, comma 1, distingue chiaramente, nell'ambito dei beni e dei diritti non compresi nel fallimento, «i beni ed i diritti di natura strettamente personale» (n. 1), dagli «assegni aventi carattere alimentare, gli stipendi, pensioni, salari», lasciati nella disponibilità del fallito «entro i limiti di quanto occorre per il mantenimento suo e della famiglia» (n. 2). Le pensioni (come i proventi derivanti da attività di lavoro o ad essa comunque riconducibili) trovano, dunque, in via di principio, la loro regolamentazione in quest'ultima disposizione, nella quale, quindi, rientrano pure le pensioni di invalidità che assolvono una funzione reintegratrice della permanente riduzione della capacità di guadagno del lavoratore in occupazioni confacenti alle sue attitudini, a causa di infermità o di difetto fisico o mentale.

La giurisprudenza di questa Corte (v., da ultimo, Cass. n. 17839 del 2002) ha precisato che la disciplina dell'art. 46, n. 1 può coinvolgere, in casi di invalidità, protesi ed indennità di accompagnamento, aventi la funzione di reintegrare essenziali espressioni di vita menomate (Cass. n. 9268 del 1995), e che esso regola anche le somme liquidate, in conseguenza della lesione del diritto all'integrità fisica della persona, a titolo di danno biologico o di danno morale, in quanto in tal caso la pretesa risarcitoria ha carattere strettamente personale (Cass. n. 8022 del 2000 e Cass. n. 5539 del 1997). Ed ha chiarito che, per contro, devono essere annoverate nell'ipotesi prevista al n. 2 le somme liquidate in corrispettivo di quanto il danneggiato avrebbe potuto guadagnare, nel tempo, esplicando la propria normale attività di lavoro (Cass. n. 1210 del 1992); nonché la pensione di invalidità, la cui finalità è quella di sopperire in via indennitaria alle diminuite capacità del soggetto di procurarsi mezzi di sostentamento mediante il lavoro (Cass. n. 9268 del 1995, cit.).

In questo contesto non vi è, dunque, ragione di escludere la pensione di invalidità dall'ambito di applicazione dell'art. 46, n. 2, in quanto essa è ricollegabile alla riduzione della capacità lavorativa del beneficiario e, conseguentemente, alla riduzione della sua capacità reddituale. La disposizione di cui all'art. 46, n. 2 - si è osservato nella citata sentenza n. 17839 del 2002 - «tende, infatti, a ripristinare la capacità lavorativa contributiva del soggetto sottoposto alla dichiarazione di fallimento e ad integrare la consistenza patrimoniale della massa fallimentare, mediante l'acquisizione alla procedura (anche) del trattamento indennitario allo stesso spettante per le menomazioni subite e ad essa comunque riconducibili».

In relazione alla determinazione della quota di reddito da stipendi o pensioni disponibile per il fallito l.fall. ex art. 46, e della quota di essi da destinare alla soddisfazione dei creditori si è ulteriormente osservato «il giudice delegato non esercita un potere pienamente discrezionale, ma deve compiere una valutazione di non assoluta inadeguatezza del reddito da destinare al mantenimento del fallito e della sua famiglia, che non può essere ridot-

to a coprire le sole esigenze puramente alimentari, ma non può neppure arrivare a soddisfare il parametro costituzionale del tenore di vita socialmente adeguato, tenuto conto della peculiare posizione del fallito, debitore verso una pluralità di creditori concorrenti; tale valutazione, fondata su un prudente apprezzamento in fatto, può essere censurata in sede di legittimità nei soli limiti in cui è ammessa la deduzione del vizio di motivazione, ovvero nelle ristrette ipotesi della motivazione mancante o apparente» (Cass. n. 9391 del 2002, relativa ad una fattispecie in cui venivano in discussione arretrati di una pensione; Cass. n. 2765 del 2007).

La giurisprudenza di questa Corte ha anche chiarito che «i limiti di pignorabilità posti dall'art. 545 c.p.c., commi 3 e 4, non sono estensibili alla esecuzione concorsuale, nella quale trova applicazione la normativa specifica della l.fall. art. 46, che affida al giudice il potere discrezionale di determinare la eventuale devoluzione al fallito, e la conseguente sottrazione all'acquisizione all'attivo fallimentare, di una parte delle somme a lui dovute a titolo di pensione» (Cass. n. 4740 del 1999; Cass. n. 971 del 1995).

Le indicate disposizioni del codice di procedura civile, infatti, sono applicabili unicamente ai procedimenti esecutivi individuali e non sono estensibili all'esecuzione concorsuale, nella quale prevalgono e trovano applicazione le norme speciali della legge fallimentare, ed in particolare quella citata di cui all'art. 46, n. 2, rimanendo affidata al prudente e discrezionale apprezzamento degli organi fallimentari (giudice delegato ed eventualmente tribunale fallimentare) la determinazione della quota di assegni, pensioni, stipendi, salari non acquisibili all'attivo fallimentare perché necessaria per il mantenimento del fallito e della sua famiglia (Cass. n. 4840 del 1993; Cass. n. 16916 del 2003).

Il provvedimento impugnato a questi principi si è attenuto, ritenendo, da un lato, che anche la pensione di invalidità rientri nell'ambito di applicabilità della l.fall. art. 46, n. 2, ed escludendo, dall'altro, la possibilità di applicare direttamente in ambito concorsuale l'art. 545 c.p.c.

Né le conclusioni alle quali è pervenuto il provvedimento impugnato possono indurre a dubitare della legittimità costituzionale della l.fall. art. 46, n. 2, in riferimento all'art. 32 Cost., comma 1, e art. 38 Cost., comma 1. In proposito, giova rilevare che, con la sentenza n. 506 del 2002, la Corte costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale del R.D.L. 4 ottobre 1935, n. 1827, art. 128 nella parte in cui esclude la pignorabilità per ogni credito dell'intero ammontare delle pensioni, assegni ed indennità erogati dall'INPS e non prevede, invece, l'impignorabilità - con le eccezioni previste dalla legge per crediti qualificati - della sola parte della pensione, assegno o indennità necessaria per assicurare al pensionato i mezzi adeguati alle esigenze di vita e conseguentemente la pignorabilità della residua parte a norma dell'art. 545 c.p.c., nei limiti del quinto della stessa.

Analogha pronuncia la Corte ha adottato, L. 11 marzo 1953, n. 87, ex art. 27 riguardo al D.P.R. 5 gennaio 1950, n. 180, art. 1, e art. 2, comma 1, e quindi alle pensioni, indennità che ne tengono luogo ed altri assegni di quiescenza erogati ai dipendenti dalle pubbliche amministrazioni di cui al medesimo D.P.R., art. 1.

Con tale pronuncia, la Corte ha quindi ritenuto illegittima la normativa che stabiliva l'impignorabilità delle pensioni erogate dall'INPS e dalle pubbliche amministrazioni, ad eccezione di alcuni crediti qualificati, laddove la l.fall. art. 46, n. 2, consentiva invece l'acquisizione all'attivo anche della parte delle pensioni (oltre che dei salari e degli stipendi e di che il fallito guadagna con la sua attività) non finalizzata al mantenimento del fallito e della sua famiglia. A ben vedere, quindi, deve escludersi che per effetto della richiamata sentenza della Corte costituzionale si sia venuto a creare un sistema squilibrato a danno del fallito, giacché lo squilibrio che la Corte ha rimosso con la declaratoria di illegittimità costituzionale delle ricordate norme, era proprio quello derivante dalla prevista impignorabilità delle pensioni, se non per i crediti qualificati. Il fatto che la Corte, nel rimuovere tale squilibrio, abbia fatto ricorso al criterio previsto dall'art. 545 c.p.c. per i salari e gli stipendi non comporta che il diverso criterio stabilito dalla legge fallimentare sia per ciò solo automaticamente illegittimo e lesivo degli evocati parametri. Al contrario, ove si tenga conto della diversa natura della procedura esecutiva e di quella concorsuale e della possibilità, nell'ambito della procedura esecutiva, del concorso di più creditori individuali, la soluzione derivante dall'applicazione dell'art. 545 c.p.c. non può ritenersi di per se più vantaggiosa, posto che, in caso di simultaneo concorso di più cause tra quelle previste dal medesimo articolo, comporta la possibilità di estendere il pignoramento fino alla metà delle somme stesse (art. 545 c.p.c., comma 5). Si è dunque in presenza di sistemi differenziati in ragione della natura della procedura nell'ambito della quale vengano in rilievo le somme percepite dal debitore a titolo di pensione, e la diversità delle procedure giustifica la diversità di criteri di acquisizione alle ragioni dei creditori di parte di dette somme.

Correttamente, dunque, il giudice del merito ha ritenuto che la l.fall. art. 46, laddove contempla la discrezionalità del giudice delegato nell'individuazione dei limiti entro i quali ogni somma percepita dal fallito, anche a titolo di assegni aventi carattere alimentare, eccezionalmente non sia compresa nel fallimento in quanto necessaria per il mantenimento suo e della sua famiglia, costituisce certamente esercizio della discrezionalità del legislatore giustificata dalla specialità della materia. E se tale discrezionalità può ritenersi esercitata in modo non irragionevole, viene meno il dubbio circa la compatibilità tra l.fall. citato art. 46, n. 2, in particolare ove si riferisce anche alla pensione di invalidità, e il precetto di cui all'art. 38 Cost., comma 2. Da qui, la manifesta in-

fondatezza della questione di legittimità costituzionale proposta, in via subordinata, dal ricorrente.

Attiene poi al giudizio di merito la ricostruzione della situazione di fatto sulla base della quale va determinata la misura della pensione da sottrarre alle ragioni dei creditori (Cass. n. 2719 del 2007). E, in proposito, si deve solo rilevare che le argomentazioni svolte nel provvedi-

mento impugnato con riferimento sia alla percentuale della pensione sottratta al fallimento, sia alla disposta erogazione di somme aggiuntive in relazione a giustificate e comprovate spese mediche, non hanno formato oggetto di specifica censura da parte del ricorrente.

In conclusione il ricorso deve essere rigettato. (*omissis*).

CASSAZIONE CIVILE, Sez. I, 27 settembre 2007, n. 20325 - Pres. Proto - Rel. De Chiara - P.M. Russo (parz. conf.) - Fondazione Enasarco (Avv. Klain) c. Fallimento S.a.s. INDEL di P.V. & C. (Avv. Di Nanni) (Cassa parzialmente App. Napoli 24 giugno 2003)

Fallimento - Effetti per il debitore - Beni non compresi nel fallimento - Pensione - Pagamento - Inefficacia - Limiti

(legge fallimentare artt. 44, 46)

Il pagamento degli stipendi, pensioni, salari ed altri emolumenti di cui all'art. 46, primo comma n. 2, l.fall., effettuato dal debitore direttamente al fallito prima dell'emanazione del decreto con cui il giudice delegato, ai sensi del secondo comma dello stesso articolo, fissa i limiti di quanto occorre per il mantenimento suo e della sua famiglia, è inefficace, ai sensi dell'art. 44, secondo comma legge cit., soltanto per gli importi eccedenti detti limiti, come determinati dal giudice delegato con riferimento al periodo anteriore al suo decreto.

La Corte (*omissis*).

1. - Con il primo motivo di ricorso si denuncia violazione o falsa interpretazione della l.fall. art. 46, e omissione, contraddittorietà e insufficienza della motivazione. La ricorrente, premesso che il citato art. 46, è norma speciale rispetto alla l.fall. art. 44, sostiene che la prima norma escluda le pensioni dai beni compresi nel fallimento e che, per tal motivo, l'ente previdenziale non possa esimersi dal pagamento diretto in favore del fallito, né si verifichi l'inefficacia del pagamento ai sensi della l.fall. art. 44. Soltanto dopo l'emanazione e la comunicazione del decreto con cui il giudice delegato determina, ai sensi della l.fall. art. 46, comma 2, i limiti del fabbisogno del fallito, l'ente debitore potrebbe corrispondentemente ridurre - come nella specie è puntualmente avvenuto - l'importo della pensione versato direttamente al fallito stesso. Pertanto tutti i pagamenti eseguiti prima del provvedimento del giudice delegato che limitava a £ 1.000.000 mensili il fabbisogno del P. non avrebbero potuto considerarsi inefficaci. Tanto era stato fatto oggetto di apposito motivo di appello, ma la Corte distrettuale - conclude la ricorrente - ha ommesso di pronunciarsi sul punto e comunque non ha adeguatamente motivato.

2. - Con il secondo, subordinato motivo, denunciando omissione, insufficienza e contraddittorietà della motivazione, la ricorrente ribadisce che nel giudizio di appello aveva eccepito che, considerato il ricalcolo del trattamento pensionistico a base della corresponsione di £ 34.381.706 in unica soluzione, l'importo lordo della pensione mensile del P. ammontava, dal 1 settembre

1993, a poco più di £ 1.000.000 (£ 1.115.791, per l'esattezza) e, al netto delle trattenute fiscali, superava di pochissimo detto importo soltanto negli ultimi periodi, e che, anche ammesso che l'ente dovesse essere condannato alla restituzione di somme indebitamente versate al fallito, il loro importo andava determinato nella differenza tra quanto effettivamente percepito dal P. su base mensile e £ 1.000.000, considerato che, con l'atto di citazione introduttivo del giudizio, la curatela aveva chiesto, testualmente, di «dichiarare inefficaci ex l.fall. art. 44, le rimesse effettuate dall'ENASARCO a titolo di trattamento pensionistico e per importi mensili eccedenti £ 1.000.000 dalla data della sentenza dichiarativa di fallimento ad oggi». Lamenta, quindi, che la sentenza impugnata non contenga, sul punto, alcuna motivazione, o contenga una motivazione apparente, illogica, contraddittoria.

3. - Con il terzo motivo, denunciando violazione dell'art. 112 c.p.c., e art. 395 c.p.c., n. 4, e omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, la ricorrente lamenta che la sua condanna al rimborso di £ 11.810.500, richiesto dalla curatela semplicemente quale conseguenza della inefficacia, ex l.fall. art. 44, dei pagamenti mensili eseguiti per importi superiori a £ 1.000.000, dalla data del fallimento, senza specificare il calcolo che conduceva a tale importo e senza documentare alcunché, sia rimasta, anche nella sentenza di appello, priva di alcuna motivazione, considerato quanto dedotto da essa appellante e richiamato nel precedente motivo di ricorso, e considerato che, a partire dalla data del decreto del giudice delegato determinativo del fabbi-

sogno del fallito, l'ente aveva provveduto a versare a quest'ultimo il solo importo di £ 1.000.000 mensili e a versare al curatore l'ulteriore ammontare della pensione.

4. - Data la connessione dei tre motivi di ricorso, è bene procedere congiuntamente al loro esame, premettendo ad esso l'esposizione della tesi giuridica contrapposta dal controricorrente a quella sostenuta dalla ricorrente nel primo motivo di ricorso.

Sostiene il curatore che, ai sensi della l.fall. art. 44, comma 2, tutti i pagamenti - nessuno escluso - dopo la dichiarazione del fallimento debbono essere necessariamente effettuati a mani del curatore, sotto pena di inefficacia; che, in mancanza del decreto del giudice delegato di cui alla l.fall. art. 46, comma 2, anche l'intero ammontare delle pensioni (o stipendi, salari ed altre retribuzioni dell'attività svolta dal fallito) rientra nel fallimento; che spetta al giudice delegato devolvere al fallito la parte dei predetti emolumenti - riscossi dal curatore - occorrente per il mantenimento del fallito e della sua famiglia, o consentire, per brevità, che il pagamento di detta parte venga fatto direttamente al fallito stesso; che, conseguentemente, fino all'emissione del predetto decreto, che il fallito è tenuto a richiedere, quest'ultimo non ha il diritto di incassare direttamente la pensione, il cui intero importo è pertanto acquisito al fallimento, con l'ulteriore conseguenza dell'inefficacia del pagamento ai sensi della l.fall. art. 44, comma 2; che, inoltre, la regola della parziale devoluzione al fallito riguarda soltanto le somme erogate periodicamente, non anche gli importi pagati una tantum in unica soluzione, come, nella specie, l'importo erogato a titolo di conguaglio a seguito del ricalcolo della pensione.

La tesi sostenuta in via principale dalla ricorrente, nel primo motivo di ricorso, basata sul presupposto che la l.fall. art. 46, escluda dai beni compresi nel fallimento l'intero ammontare del credito pensionistico, è evidentemente errata, dato che il chiaro disposto della l.fall. art. 46, comma 1, n. 2, sottrae all'attivo fallimentare non tutto l'ammontare della pensione (o stipendio, o salario o provento dell'attività lavorativa del fallito), ma soltanto la parte di esso occorrente per il mantenimento del fallito e della sua famiglia.

Ma l'opposta tesi della curatela non è meno errata, sempre in base al dettato della l.fall. art. 46, per il quale detta parte dei crediti del fallito per emolumenti non è «compresa nel fallimento», e dunque non è destinata alla soddisfazione dei creditori, onde resta priva di giustificazione - per quella parte - la sanzione di inefficacia del diretto pagamento al fallito del relativo credito, la quale logicamente presuppone l'acquisizione del cespite all'attivo in funzione della soddisfazione dei creditori.

Il fatto è che il fallito ha un vero e proprio diritto a quella parte degli emolumenti che si è detto. Tale diritto scaturisce dalla mera sussistenza del suo presupposto di fatto (la necessità per il mantenimento del fallito e della famiglia), non diversamente da quanto avviene per gli altri beni «non compresi nel fallimento» in base

al disposto degli altri numeri della l.fall. art. 46, comma 1, mentre il decreto del giudice delegato ha natura non già costitutiva, ma puramente dichiarativa, agendo sul piano non del perfezionamento del diritto, bensì del suo accertamento e liquidazione, come si ricava anche da considerazioni di ordine logico. Se, invero, si ritiene che sino all'emanazione del decreto del giudice delegato determinativo del fabbisogno del fallito i pagamenti degli stipendi, pensioni ecc. fatti a lui direttamente siano per il loro intero importo inefficaci ai sensi della l.fall. art. 44, comma 2, sul presupposto della integrale acquisizione del corrispondente credito all'attivo fallimentare, si finisce con l'ammettere - come viene puntualmente segnalato in dottrina - una ingiustificata locupletazione del fallimento, a danno del debitore che abbia già pagato direttamente al fallito, tutte le volte che (com'è frequente) il decreto venga emesso con ritardo dal giudice delegato: posto, infatti, che una parte di quegli emolumenti è sottratta ai creditori in quanto destinata alle necessità di mantenimento del fallito e della famiglia - le quali sussistono a prescindere, evidentemente, dal decreto del giudice - non vi è ragione di pretenderla poi dal debitore che ne abbia già effettuato il pagamento.

Deve dunque affermarsi che il fallito, anche prima dell'emanazione del decreto del giudice delegato che, ai sensi della l.fall. art. 46, comma 2, accerta la sussistenza ed i limiti del suo diritto a quella parte degli stipendi, pensioni salari ed altri emolumenti di cui alla l.fall. art. 46, comma 1, n. 2, occorrente per il mantenimento suo e della sua famiglia, è legittimato a riscuotere le somme corrispondenti a tale parte - come determinata dal giudice delegato - il cui pagamento effettuato direttamente a lui dal debitore non è, quindi, inefficace ai sensi della l.fall. art. 44, comma 2.

Va precisato che il decreto del giudice delegato, proprio in quanto meramente dichiarativo, può ben disporre anche per il passato, tutte le volte che ciò si renda necessario a causa del ritardo con cui si provvede (cfr. Cass. 9268/1995, che considera legittimo un decreto del giudice delegato, ai sensi della l.fall. art. 46, comma 2, che riconosca il diritto del fallito in ordine a ratei passati di pensione, già incassati dal curatore), e che il debitore, d'altra parte, può ben rifiutarsi di eseguire il pagamento direttamente al fallito sino a quando il giudice non abbia determinato l'importo a lui spettante, non essendo, evidentemente, tenuto ad assumersi il rischio di un pagamento inesatto e conseguentemente inefficace. Nel caso, invece, che il debitore abbia, dopo la dichiarazione del fallimento e prima dell'emissione del decreto del giudice delegato, versato direttamente al fallito l'intero importo degli emolumenti maturati, l'inefficacia del pagamento, ai sensi della l.fall. art. 44, comma 2, non può che riguardare l'eventuale differenza fra tale importo e quello destinato al mantenimento del fallito e della sua famiglia secondo quanto disposto, per il passato, con il menzionato decreto.

Vanno inoltre disattese, per completezza di argomenta-

zione, due deduzioni formulate rispettivamente dalla ricorrente e dal controricorrente.

La prima consiste nel rilievo attribuito, nel primo motivo di ricorso, alla comunicazione del decreto del giudice delegato al debitore dell'emolumento. Ad essa va replicato che l'inefficacia dei pagamenti ricevuti dal fallito, ai sensi della l.fall. art. 44, comma 2, è una sanzione di carattere obbiettivo, che presuppone soltanto la posteriorità dei pagamenti rispetto alla dichiarazione del fallimento e prescinde dalla buona o cattiva fede del *solvens* (Cass. 1123/1963, 3047/1976, 334/1991, 5963/1994).

La seconda consiste nella ritenuta applicabilità della regola della parziale devoluzione al fallito alle sole somme erogate periodicamente, e non anche agli importi pagati in unica soluzione, come quelli corrisposti a titolo di conguaglio a seguito di ricalcolo del dovuto. Ad essa va replicato che di una siffatta limitazione non v'è traccia nella legge, che da rilievo soltanto alle necessità di mantenimento del fallito e della sua famiglia e alla loro concreta determinazione da parte del giudice delegato.

Da quanto sopra illustrato consegue l'infondatezza del primo motivo di ricorso quanto alla dedotta violazione di legge, ma anche l'erroneità della sentenza impugnata. La *ratio decidendi* della sentenza - sostanzialmente adesiva alla tesi della curatela - è che i pagamenti eseguiti dall'Enasarco nel periodo anteriore all'emissione del decreto del giudice delegato ai sensi della l.fall. art. 46, comma 2, sono inefficaci nella loro totalità e quelli eseguiti nel periodo successivo, sino al 31 gennaio 2000, sono inefficaci limitatamente alla differenza tra l'importo versato al fallito e l'importo determinato nel decreto del giudice delegato come limite delle sue necessità di mantenimento, e che il totale degli importi corrispondenti a pagamenti inefficaci secondo tale criterio è largamente superiore alla somma richiesta dal curatore e riconosciutagli dal Tribunale, pari a un totale di £ 46.192.206 (£ 34.381.706 + £ 11.810.500), il cui riconoscimento in favore del fallimento, da parte del Tribunale, può, dunque, essere confermato.

Così argomentando, la Corte di appello ha errato nell'affermare l'inefficacia del totale dei pagamenti anteriori all'emissione del decreto del giudice delegato sul solo rilievo di tale anteriorità; laddove, invece, avrebbe potuto dichiarare l'inefficacia di detti pagamenti solo se e nella misura in cui i relativi importi eccedessero i limiti di quanto occorrente per il mantenimento del fallito e della sua famiglia determinato, per il passato, dal giudice delegato. Tale profilo della decisione è efficacemente censurato dalla ricorrente con il secondo motivo di ricorso, che, a dispetto della sua rubrica (vizio di motivazione), reca in realtà anche una censura di violazione di legge - subordinata a quella formulata con il primo motivo - nella parte in cui chiaramente deduce che i giudici di merito avrebbero dovuto, semmai, determinare l'entità dei pagamenti inefficaci nella differenza tra l'importo versato direttamente al fallito e quello stabilito

dal giudice delegato quale fabbisogno per il mantenimento suo e della sua famiglia.

Il secondo motivo di ricorso è dunque fondato per tale profilo, e parimenti fondato è il terzo motivo nella parte in cui ribadisce il medesimo profilo di censura. Detti motivi, nonché il primo, sono invece inammissibili quali denunce di omissione o vizio della motivazione, atteso che, invece, la Corte di appello ha motivato le sue statuizioni con l'assorbente rilievo che gli importi pretesi dal curatore potevano essergli riconosciuti essendo inferiori a quelli che avrebbe potuto pretendere, ossia alla somma dei pagamenti anteriori al decreto del giudice delegato, ritenuti (ancorché erroneamente, per quanto si è detto) totalmente inefficaci, e alla differenza tra i pagamenti successivi e l'importo mensile liquidato dal giudice delegato.

Il terzo motivo è anche infondato nella parte in cui viene denunciata la violazione dell'art. 112 c.p.c., atteso che la somma di £ 11.810.500 era stata, pacificamente, richiesta dal curatore quale differenza tra quanto versato e quanto invece spettante al fallito in base al decreto del giudice delegato, mentre la genericità del conteggio di una somma pretesa dall'attore in base a un titolo comunque indicato con sufficiente precisione o la mancanza di documentazione della pretesa non incidono sulla configurabilità della relativa domanda, ma possono soltanto avere, eventualmente, riflessi in sede di valutazione della sua fondatezza nel merito.

La denuncia di violazione dell'art. 395 c.p.c., n. 4, nel terzo motivo di ricorso, infine, resta una mera enunciazione priva di qualsiasi spiegazione e non arriva a configurare una censura.

5. - In conclusione, respinto il primo motivo di ricorso e accolti nei sensi di cui in motivazione gli altri due, la sentenza impugnata va cassata con rinvio al giudice indicato in dispositivo, il quale si atterrà al seguente principio di diritto: il pagamento degli stipendi, pensioni, salari ed altri emolumenti di cui alla l.fall. art. 46, comma 1, n. 2, effettuato dal debitore direttamente al fallito prima dell'emanazione del decreto con cui il giudice delegato, ai sensi del citato articolo, comma 2, fissa i limiti di quanto occorre per il mantenimento del fallito e della sua famiglia, è inefficace, ai sensi della l.fall. art. 44, comma 2, soltanto per gli importi eccedenti detti limiti, come determinati dal giudice delegato con riferimento al periodo anteriore al suo decreto.

(*omissis*).

Temperamenti giurisprudenziali al principio della inefficacia oggettiva dei pagamenti ricevuti dal fallito: l'ombra della buona fede del *solvens*

di Ernestino Bruschetta

L'Autore dopo avere ricostruito l'attuale meccanismo di cristallizzazione del patrimonio del fallito - che non consente di applicare le normali regole che disciplinano la buona fede del *solvens* - mette in evidenza il carattere di bilanciamento equitativo della seconda decisione annotata.

La prima decisione in rassegna

I principi di diritto affermati dalla prima delle due sentenze in rubrica non presentano alcun carattere di novità. Nella sostanza, gli stessi sono riproduttivi di orientamenti tanto consolidati da potersi oramai dire scontati.

Peraltro, ai ridetti pacifici orientamenti si è fatto utile riferimento in corso di commento della molto più originale seconda decisione. Per tale motivo gli esiti della prima saranno richiamati a conferma degli incontriversi indirizzi ed in nota.

La questione decisa dalla seconda decisione in rassegna

Nel suo tratto più essenziale - e stando almeno a quanto riportato nella non del tutto esauriente narrativa della sentenza in commento - la vicenda processuale pervenuta all'esame della Corte Suprema sembra essere stata la seguente. L'Ente previdenziale aveva corrisposto al fallito, in costanza di procedura, ratei di pensione arretrati e mensili. E soltanto in epoca successiva, il giudice delegato aveva provveduto a fissare i limiti di percezione della medesima pensione ai sensi dell'art. 46, comma 2 l.fall.

Il Fallimento aveva, in ragione di ciò, chiesta la condanna dell'Ente alla restituzione di quanto pagato al fallito per la parte eccedente i limiti posteriormente fissati dal giudice delegato. Ad avviso del Fallimento, difatti, i pagamenti *de quibus* erano da ritenersi inefficaci ex art. 44, comma 2 l.fall. Costitutosi in giudizio, l'Ente eccitava innanzitutto la propria buona fede. E, questa, presumibilmente invocando l'applicazione degli artt. 1189 e 1190 c.c. Ed in secondo luogo che, in mancanza di fissazione dei limiti entro cui il fallito poteva ricevere la pensione, i pagamenti già eseguiti erano da considerarsi sottratti alla disciplina della inefficacia ex art. 44, comma 2 l. fall. Secondo il convenuto Ente, in effetti, il fallito aveva diritto al pagamento integrale della pensione in assenza di decreto del giudice delegato ex art. 46, comma 2 l.fall.

Il Tribunale napoletano accoglieva le domande del fallimento. La decisione di prime cure veniva poi confermata dalla territoriale Corte d'appello, al cui avviso la

buona fede del *solvens* non poteva avere rilievo. E, questo, per il carattere oggettivo della sanzione di inefficacia prevista all'art. 44 l.fall. Come, del resto, lo stesso art. 44 l.fall. sanzionava di inefficacia tutti i pagamenti ed a meno che non fossero stati espressamente esclusi dal giudice delegato col decreto ex art. 46, comma 2 l.fall.

La Corte di legittimità - ribadita l'irrelevanza della buona fede del *solvens* - statuiva il principio di cui alla massima. La Corte Suprema ha così affermato che il decreto ex art. 46, comma 2 l.fall. ha natura di mero accertamento del preesistente diritto del fallito al mantenimento. Con la conseguenza che, ai sensi dell'art. 44, comma 2 l.fall., gli anteriori pagamenti dovevano ritenersi inefficaci solamente per la misura eccedente i limiti di poi fissati dal giudice delegato e non invece nella loro totalità.

La cosiddetta cristallizzazione del patrimonio del fallito

È noto il dibattito intorno al momento dal quale far decorrere gli effetti della sentenza dichiarativa di fallimento. Un dibattito sorto a causa della non limpida formulazione degli artt. 42, comma 1 e 44 l.fall. Difatti le disposizioni in parola stabiliscono - in modo pressoché eguale al loro antecedente storico rappresentato dall'art. 669 cod. commercio 1882 - che il cosiddetto spossessamento del fallito prende esistenza dalla «data» della sentenza dichiarativa di fallimento.

La giurisprudenza può però ormai dirsi consolidata nel senso che il cosiddetto spossessamento avviene il giorno di pubblicazione della sentenza che dichiara il fallimento. Precisamente, avviene alle ore zero di quel giorno (1). La soluzione si fonda sull'art. 133 c.p.c. In effetti, si è in modo convincente dimostrato che la for-

Nota:

(1) Vedi, per esempio, da ultime, Trib. Milano 5 marzo 2003, in *Giur. mil.*, 2003, 423; Trib. Padova 14 giugno 2001, in *Giur. merito*, 2001; questa giurisprudenza, nella sostanza, finisce per non dare alcun rilievo all'ora; difatti, essa deve essere letta nel senso che il fallito viene spossessato dal giorno della pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento; al contrario, invece, per la necessità di stabilire, con esattezza, anche l'ora dello spossessamento, vedi, in dottrina, tra gli altri, ad esempio, R. Provinciali, *Manuale di diritto fallimentare*, I, Milano, 1964, 582; in effetti, l'autore sostiene l'irrealistica tesi di un obbligo del curatore di provarla; la detta tesi, invero assai difficile da condividere, dipende, in pratica, dalla circostanza, che trattasi alla nota più sotto, che lo scrittore sostiene che gli effetti dello spossessamento debbono essere fatti intervenire dal momento della pronuncia in camera di consiglio della sentenza dichiarativa di fallimento; *contra*, invece, la più moderna e convincente dottrina, tra cui, sempre ad esempio, si veda, tra gli altri, S. Satta, *Diritto fallimentare*, Padova, 1990, 136, che evidenzia come, dalla legge, non viene data alcuna rilevanza all'ora, e, soprattutto, la singolarità di una indagine circa quello che sia avvenuto nel segreto della camera di consiglio, con diretta critica, quindi, alla idea di Provinciali, citato.

malità della pubblicazione della sentenza è essenziale al completamento della fattispecie. Mentre, invece, il tempo della deliberazione in camera di consiglio deve ritenersi irrilevante per l'impossibilità di documentarlo. Come anche sono da considerarsi irrilevanti le formalità di cui all'art. 17 l.fall., poiché la loro mancanza non viene sanzionata (2).

Ma quello che qui conta, è fare osservare come proprio dagli artt. 42, comma 1 e 44 l.fall. si sia ricavata la fondamentale regola per cui la buona fede e la mancanza di pregiudizio verso la massa sono irrilevanti ai fini dello spossessamento. E questo appunto perché la inefficacia degli atti compiuti dal fallito e dei pagamenti da lui ricevuti - che è assai simile a quella stabilita per il caso di pignoramento dall'art. 2913 c.c. (3) - deve essere unicamente fatta dipendere dalla dichiarazione di fallimento. Si comprende, quindi, la frequente affermazione per cui la inefficacia ex art. 44 l.fall. avrebbe un carattere oggettivo (4). Per completezza, deve rammentarsi che la inefficacia di cui trattasi ha natura relativa. Ed, invece, l'atto colpito è sì non opponibile alla massa epperò

Note:

(2) La dottrina più risalente, che si rifaceva alla lezione di G. Bonelli, *Del fallimento*, Milano, 1923, 425, riteneva, invece, che lo spossessamento dovesse essere fatto intervenire al momento della pronuncia in camera di consiglio, quale presuntivamente indicata in sentenza dichiarativa di fallimento; dalla appena citata dottrina, almeno principalmente, si spiegava la indubbiamente forte deroga alla comune regola di cui all'art. 133 c.p.c., per la esigenza pubblicistica di totale salvaguardia della *par condicio creditorum*; vedi, in questo senso, tra gli altri, più rilevanti, R. Provinciali, *op. e loc. cit.*, e G. De Semo, *Diritto fallimentare*, Padova, 1959; in giurisprudenza, a favore di questo discutibile orientamento, era, sino agli anni sessanta del secolo scorso, soltanto la parte minoritaria della Corte di legittimità; vedi, ad esempio, Cass. 2 ottobre 1954, n. 3221, in *Dir. fall.*, 1954, II, 14; tuttavia, di questo avviso, era, però, la prevalente giurisprudenza di merito, rappresentata, ad esempio, da Trib. Roma 17 dicembre 1953, in *Dir. fall.*, 1953, II, 735; nonché, famosa, da Trib. Napoli 31 marzo 1948, *ivi*, 1948, II, 197; ma la dottrina più vicina nel tempo, nella sua espressione più autorevole, è, al contrario, per la tesi secondo cui deve andare rispettato il principio, considerato di generale applicazione, di cui all'art. 133 c.p.c. e per il quale soltanto col suo deposito la sentenza dichiarativa di fallimento può dirsi perfetta e quindi produttiva degli effetti voluti dalla legge; in questa direzione, divenuta del tutto prevalente, si vedano, tra gli altri, maggiori, S. Satta, *op. cit.*, 135; nonché, F. Ferrara - A. Borgioli, *Il fallimento*, Milano, 1995, 318; come accennato nel testo, la giurisprudenza della Cassazione si è ora definitivamente consolidata nello appena visto indirizzo; tra le più recenti, possono vedersi, ad esempio, Cass. 15 luglio 1995, n. 7748, in questa *Rivista*, 1996, 63; Cass. 13 dicembre 1988, n. 6777, *ivi*, 1989, 505; cui, *adde*, fondamentale, Cass. 7 luglio 1981, n. 4434, con nota di D. Vicari, *Effetti della sentenza dichiarativa di fallimento e buona fede del terzo*, in *Giur. comm.*, 1982, II, 637; la tesi ha poi ricevuto l'avvallo di Corte cost. 23 giugno 1998, n. 234, in *Corr. giur.*, 1999, 169; e, Corte cost. 6 giugno 1995, n. 228, in *Dir. fall.*, II, 1995, 993; per l'orientamento, recessivo, per cui gli effetti conseguono solamente al compimento delle formalità previste all'art. 17 l.fall., è, al contrario, ancora, una parte della giurisprudenza di merito, tra cui, App. Napoli 10 aprile 2003, in questa *Rivista*, 2003, 1232, s.m.; nonché, Trib. Roma 20 luglio 1999, in *Dir. e prat. soc.*, 1999, fasc. 23, 75.

(3) La ricostruzione teorica dello spossessamento, intimamente connessa, peraltro, alla sanzione di inefficacia degli atti compiuti dal fallito e dei pagamenti da lui ricevuti, ha molto affaticato la dottrina, anche europea, e, soprattutto quella francese, che, di volta in volta, l'ha inquadrata, come G. Bonelli, *op. cit.*, 459, alla stregua di un mero trasferimento di proprietà; oppure, altri, come, ad esempio, A. Brunetti, *Diritto fallimentare italiano*,

Roma, 1932, l'ha intesa come un sequestro generale; mentre, da altri, ancora, e, forse, i più, vedi, S. Satta, *op. cit.*, 131, si è, invece, preferito parlare di separazione del patrimonio del fallito; anche, se, in realtà, perlomeno ad avviso di chi scrive, è da condividere, seppure una completa assimilazione non sia invero possibile, particolarmente per il carattere universale del vincolo di destinazione dei beni del fallito alla soddisfazione dei creditori, il parallelismo con il pignoramento, o, meglio, coi suoi effetti ex artt. 2913 ss. c.c., che si sintetizzano, come per l'art. 44 l.fall., nella inefficacia degli atti di dispersione del patrimonio; un patrimonio, appunto, che, pertanto, può dirsi cristallizzato; vedi, in questo senso, P. Pajardi, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2002, 224; cui, *adde*, D. Mazzocca, *Manuale di diritto fallimentare*, Napoli, 1996, 186; deve, comunque, riconoscersi, come, del resto, esattamente riconosciuto da S. Satta, *op. cit.*, 131, il carattere esclusivamente speculativo della *querelle*, poiché, i cascami pratici di così tanto dibattito, sono punto assolutamente inesistenti.

(4) Tra le ultime, per l'affermazione della natura oggettiva della sanzione di inefficacia degli atti dispersivi del patrimonio del fallito, che, perciò, può dirsi cristallizzato, si vedano, per l'espressa negazione di rilevanza della buona fede, Cass., sez. un., 16 gennaio 1991, n. 334, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1992, II, 413; cui, aggiungi, Cass. 8 luglio 2005, n. 14382, in *Dir. e giust.*, 2005, fasc. 34, 49; Cass. 29 marzo 2005, n. 6624, in *Giust. civ.*, 2005, I, 1472; Cass. 22 maggio 1994, n. 5963, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, fasc. 6; l'orientamento si è sempre manifestato costante, nel tempo, si vedano, *ex multis*, ad esempio, la già citata, fondamentale, Cass. 7 luglio 1981, n. 4434; cui, *adde*, Cass. 4 luglio 1979, n. 3782, in *Giur. it.*, 1980, I, 68; presso la giurisprudenza di merito, anch'essa, nel predetto senso, unicamente orientata, si guardino, utilmente, tra le diverse, Trib. Venezia 12 ottobre 2004, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2006, III, 372; nonché, Trib. Santa Maria Capua Vetere 8 novembre 2002, in *Giur. merito*, 2003, 1473 s.m.; e, infine, Trib. Padova 14 giugno 2001, *cit.*; per la irrilevanza della mancanza di pregiudizio, verso la massa, dell'atto colpito da inefficacia, si vedano, tra le ultime, Cass. 30 marzo 2005, n. 6737, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, fasc. 4; Cass. 13 dicembre 1988, n. 6777, in questa *Rivista*, 1989, 505; anche per la irrilevanza del pregiudizio, la giurisprudenza si è sempre dimostrata costante; vedi, ancora, per esempio, la più volte citata, Cass. 7 luglio 1981, n. 4434; presso la giurisprudenza di merito, pure questa uniforme, ad esempio, tra le altre, Trib. Marsala 5 gennaio 2005, in *Rivista*, 2005, 703, s.m.; cui, può aggiungersi, Trib. Santa Maria Capua Vetere 8 novembre 2002, *cit.*; del resto, la natura oggettiva della sanzione di inefficacia ex art. 44 l.fall., cioè, a prescindere dalla buona fede e dal pregiudizio arrecato alla massa, ha, essa pure, ricevuto il finale sigillo di legittimità, da parte di Corte cost. 23 giugno 1998, n. 234; e, Corte cost. 6 giugno 1995, n. 228; queste ultime, entrambe, già citate; in dottrina, il panorama delle opinioni, appare, a riguardo, soprattutto con riferimento agli autori meno recenti, di gran lunga più movimentato; ad esempio, V. Andrioli, *Fallimento (diritto privato e processuale)*, in *Enc. dir.*, XVI, Varese, 1967, 397, dottrina di riferimento ineludibile, si era espresso per l'applicabilità generale dell'art. 1190 c.c., che regola la fattispecie del pagamento fatto a mani dell'incapace, quale sarebbe, in tesi, il fallito; disposizione, questa ultima, per la quale il debitore è liberato, quando dimostri il vantaggio arrecato all'incapace stesso; l'autore, invece, riteneva non applicabile la norma contenuta all'art. 1189 c.c., che disciplina il pagamento fatto al creditore apparente, e, per la quale, il *solvens* viene liberato se la corresponsione è eseguita in buona fede, così l'autore riteneva, proprio perché, secondo la lettera dell'art. 44 l.fall., la pronuncia della sentenza di fallimento dà luogo ad una presunzione *iuris et de iure* di conoscenza della esistenza della procedura concorsuale e della conseguente incapacità del fallito; al che, da una altra parte della dottrina, si era contrapposta la circostanza secondo cui, in realtà, non è dato rinvenire nell'ordinamento alcuna norma che disponga nel senso di una presunzione assoluta, in capo al debitore, della pronuncia di fallimento; così, D. Vicari, *Effetti della sentenza dichiarativa di fallimento e buona fede del terzo*, *cit.*; cui, *adde*, anche, ad esempio, C.M. Bianca, *Il debitore e i mutamenti del destinatario del pagamento*, Milano, 1963, 127; nonché, P. Abbadessa, *Osservazioni sul problema della rilevanza della buona fede dei terzi di fronte al vincolo di indisponibilità fallimentare*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, II, 303; è, però, indubbio, che la maggioritaria tendenza fosse, e sia, come la unitaria giurisprudenza, orientata nella direzione della esclusione della rilevanza della buona fede del *solvens*; tra i molti scrittori, sono di questa opinione, ad esempio, P. Pajardi, *op. cit.*, 228; D. Mazzocca, *op. cit.*, 199; A. Bonsignori, *Il fallimento*, Padova, 1986, 300, anche se, in parte, con ragionamento affatto particolare; ed, infine, R. Provinciali, *op. cit.*, I, 601.

esso è altresì *inter partes* valido e pertanto produttivo di effetti una volta che il fallito sia ritornato *in bonis* (5).

Eccezioni allo spossessamento del fallito

La stessa legge fallimentare stabilisce eccezioni alla regola generale, la quale vuole vincolato l'intero patrimonio presente e futuro del fallito alla soddisfazione dei creditori. Il carattere eccezionale delle deroghe, giustifica la natura tassativa di esse e quindi il divieto di analogia (6).

I motivi che coonestano le anzidette eccezioni sono diversi. Ma quelli sui quali si fonda l'art. 46, comma 1, n. 2 l.fall. - che esenta dallo spossessamento gli assegni alimentari, le pensioni e le retribuzioni per l'attività lavorativa svolta - sono facilmente rinvenibili nella necessità di garantire la sopravvivenza al fallito ed alla sua famiglia (7). L'eccezione in parola non poteva tuttavia essere prevista come assoluta, non potendosi permettere al fallito la costituzione di un patrimonio sottratto alla soddisfazione dei creditori. Ciò, difatti, sarebbe stato in violazione del principio di cui all'art. 2740 c.c. Un principio, quest'ultimo, di cui l'art. 42, comma 2 l.fall. è diretta espressione. Ed è per tale ragione che il legislatore ha limitato la percezione degli assegni alimentari, delle pensioni e delle retribuzioni a quanto strettamente necessario al mantenimento del fallito e della sua famiglia. Il resto, appunto, rimanendo destinato al pagamento del debito concorsuale (8).

La misura di detto mantenimento non poteva ovviamente predeterminarsi *ex lege*. È stato così necessario affidare il compito al giudice delegato, che deve provvedervi con decreto ai sensi dell'art. 46, comma 2 l.fall. (9).

La natura del decreto di cui all'art. 46, comma 2 l.fall.

Non è controverso che quello alla percezione di assegni alimentari, pensioni e retribuzioni costituisca, seppure nella sola misura necessaria al mantenimento suo e della sua famiglia, un vero e proprio diritto soggettivo del fallito. Ciò è tanto vero che il decreto che *ex art.* 26 l.fall. il tribunale pronuncia in sede di reclamo avverso il provvedimento del giudice delegato che determina la misura del pagamento, può essere oggetto di ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost. E, questo, appunto perché la controversia involge materia di diritti soggettivi (10).

La difficoltà è invece un'altra. Esattamente, trattasi di stabilire quale sia la natura del decreto emesso dal giudice delegato ai sensi dell'art. 46, comma 2 l.fall. Diverse, difatti, sarebbero le conseguenze laddove si ritenesse il decreto in parola costitutivo del diritto del fallito alla percezione della pensione ovvero di semplice accertamento dello stesso. Cioché se si consideri il decreto

diverso, e, cioè: «Tutti gli atti e le operazioni del fallito e tutti i pagamenti da lui eseguiti dopo la sentenza dichiarativa di fallimento sono nulli di pieno diritto». La verità interpretativa, tuttavia, era diversa e prescindeva dalla lettera della legge, a tenore della quale, il pagamento eseguito a mani del fallito, avrebbe dovuto andare considerato come totalmente privo di effetti, secondo il comune, notissimo, principio, *quod nullum est, nullum producit effectum*; secondo la giurisprudenza e la dottrina di quel tempo, difatti, la nullità di cui all'art. 707, comma 1 cod. comm. 1882, aveva una natura relativa; era, cioè, valevole unicamente nei confronti della massa; vedi, sulla questione, R. Provinciali, *op. cit.*, 645; G. De Semo, *op. cit.*, 241; di qui, la convinzione, unanime, presso la successiva dottrina, che, anche se il legislatore aveva ora più esattamente parlato, all'art. 44 l.fall., di inefficacia, in luogo della sanzione della nullità, niente era in realtà cambiato, rispetto alla legge previgente; cosicché la inefficacia di cui al ridetto art. 44 l.fall. doveva, come prima, andare intesa come inefficacia relativa; e, quindi, come inopponibilità soltanto alla massa dell'atto, che depauperava il patrimonio cristallizzato del fallito *ex art.* 42 l.fall.; ma, l'atto, doveva, però, considerarsi *inter partes* valido e quindi opponibile quando il fallito fosse poi ritornato *in bonis*; si vedano, in dottrina, identici tra tutti, P. Pajardi, *op. cit.*, 229; D. Mazocca, *op. cit.*, 199; in giurisprudenza, per una espressa affermazione della natura relativa di inefficacia, si vedano, App. Catania 19 settembre 1986, in *Dir. fall.*, 1986, II, 850; nonché, Trib. Santa Maria Capua Vetere 3 maggio 2000, in *Dir. fall.*, 2000, II, 1297.

(6) Sulla natura tassativa delle eccezioni alla cristallizzazione del patrimonio del fallito, si vedano, *ex multis*, in giurisprudenza, utilmente, Cass. 7 febbraio 2007, n. 2719, in *Guida al dir.*, 2007, fasc. 15, 51; nonché, Cass. 22 luglio 2005, n. 15493, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, fasc. 6; per una delle rare affermazioni, *expressis verbis*, vedi, presso la giurisprudenza di merito, Trib. Catania 31 maggio 1986, in *Giur. comm.*, 1987, II, 627; il principio, in dottrina, è tra quelli scontati, per cui non si rivengono dirette indicazioni del principio; tra le poche e più recenti, si vedano, ad esempio, P. Pajardi, *op. cit.*, 244; G. De Ferra, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1998, 115.

(7) Vedi, ancora, P. Pajardi, *op. e loc. cit.*; nonché, a campione, D. Mazocca, *op. cit.*, 203; ecc.

(8) Pone in limpida evidenza il bilanciamento tra la necessità di mantenimento del fallito e della sua famiglia e quella di impedire il formarsi di un patrimonio sottratto al concorso in violazione degli artt. 2740 c.c. e 42, comma 2 l.fall., ad esempio, F. Ferrara - A. Borgioli, *op. cit.*, 335; in altri autori, invece, il vincolo, che deve ritenersi intimo, tra art. 42, comma 2 l.fall. e 46 stessa legge, appare soltanto intuito, piuttosto che chiaramente indicato, vedi, per esempio, G. De Ferra, *op. cit.*, 116; D. Mazocca, *op. cit.*, 195; cui, *adde*, De Semo, *op. cit.*, 238; ancora, presso altri scrittori, la individuazione di questo collegamento, non è punto presente, vedi, tra gli altri, P. Pajardi, *op. e loc. cit.*

(9) Molte sono state le questioni cui ha dato luogo l'art. 46, comma 2 c.p.c.; questioni che, ai fini della decisione in commento, non hanno, peraltro, una diretta implicazione; tra di esse, principalmente, quella, che possiamo dire di merito, e di cui alla prima delle due decisioni in esponente, della determinazione della misura del mantenimento non limitata alle pure esigenze di sopravvivenza, ma nemmeno tale da salvaguardare la posizione sociale del fallito; sul punto, si vedano, tra le ultime, appunto, Cass. 7 febbraio 2008, n. 2989, in esponente; nonché, quella, particolarmente interessante, Cass. pen. 17 marzo 2004, n. 38244, in *Cass. pen.*, 2004, fasc. 5, 1914; conformi, Cass. 4 dicembre 2002, n. 17235, in questa *Rivista*, 2003, 852; cui, *adde*, Cass. 27 giugno 2002, n. 9391, *ibidem*, 174; per la giurisprudenza di merito, conforme, *ex multis*, da ultima, Trib. Trapani 7 febbraio 2002, in *Giur. merito*, 2003, 1415 s.m.; in dottrina, tra i più recenti, P. Pajardi, *op. cit.*, 245; nonché, anche per la segnalazione di una *ex prassi* applicativa, presso le curie di merito, affatto restrittiva, vedi, D. Mazocca, *op. cit.*, 203.

(10) Giurisprudenza di legittimità costante; si vedano, *ex multis*, tra le ultime, appunto, Cass. 7 febbraio 2008, n. 2939, in epigrafe; nonché, Cass. 26 novembre 1999, n. 13171, in questa *Rivista*, 2000, 1361; cui, aggiungi, puntuali, le altre conformi, come, ad esempio, Cass. 13 maggio 1999, n. 4740, *ibidem*, 637; nonché, Cass. 15 dicembre 1994, n. 10736, in *Giust. civ.*, 1995, I, 920; in dottrina, tra i numerosi, utilmente, P. Pajardi, *op. cit.*, 246; oltre ad altri, e, particolarmente, tra questi, S. Satta, *op. cit.*, 146.

Note:

(5) L'antecedente art. 707, comma 1 cod. comm. 1882, stabiliva in modo

de quo come costitutivo del diritto, ne deriva che in sua mancanza tutti i pagamenti ricevuti dal fallito sono inefficaci ai sensi del combinato disposto ex artt. 42, comma 2 e 44, comma 2 l.fall. (11). Il contrario avviene se i limiti fissati successivamente dal giudice delegato siano intesi come solamente ricognitivi del preesistente diritto del fallito alla percezione della pensione, perché in questo caso il *solvens* sarà liberato nella stessa misura in cui il fallito è stato autorizzato alla percezione. E la Cassazione in esponente ha scelto tale ultima soluzione (12).

Forma e ideologia

Ammoniva Satta come la distinzione tra sentenza costitutiva e quella di mero accertamento, null'altro fosse che un modo ideologicamente elegante di differenziare decisioni che non sono ovvero che sono retroattive (13). Le decisioni di mero accertamento sono, in effetti, pacificamente retroattive (14).

Si tratta allora di vedere quale interesse si è inteso favorire, attribuendo natura di mero accertamento al decreto di cui all'art. 46, comma 2 l.fall. A riguardo, la concreta fattispecie pervenuta all'esame della Corte Suprema lascia spazio a pochi dubbi. Fuori gioco la buona fede del *solvens*, al giudice di legittimità altro non rimaneva che temperare il carattere oggettivo della sanzione di inefficacia di cui all'art. 44, comma 2 l.fall. assegnando un carattere di mero accertamento al decreto del giudice delegato che aveva successivamente fissato i limiti di pagamento della pensione. E, per tal modo, salvando, anche se solo parzialmente, l'Ente macroscopicamente all'oscuro di ogni cosa.

Postilla

Sans dire, l'ufficio complicazioni della novella e del

correttivo non ha in nulla inciso sulla chiarezza delle problematiche qui trattate. In effetti, a ben leggere, le modifiche apportate agli artt. 42, 44 e 46 l.fall. sono in tutto anodine rispetto a questo reale dibattito.

Note:

(11) In questa direzione, l'unico precedente conforme, scovato davvero con grande fatica, il che dimostra la indifferibile esigenza di ampliare l'estensione temporale dei repertori informatici, sembra quello pronunciato da Cass. 13 novembre 1964, n. 2738, in *Foro it. Mass.*, 1964, voce *Fallimento*, nn. 220, 221 e 222, s.m.; il quale, per chiarezza, riportiamo *ad verba*, non essendoci stato possibile, aggiungere, per nostra tranquillità, la lettura integrale del testo; il tenore della massima è, quindi, il seguente: «Il fallimento ha diritto di fare propri i crediti del fallito per stipendi arretrati nel limite di quantità determinato dai bisogni del fallito o della sua famiglia. L'acquisizione deve essere totale se il fallito non chiede ed ottiene un provvedimento che determini la misura degli elementi spettanti gli»; la massima è indicata anche in, S. Satta, *op. cit.*, 145, il quale ultimo autore, peraltro, non sembra prendere posizione, quanto, piuttosto pare semplicemente registrare l'orientamento; conformi alla massima appena riportata, invece, F. Ferrara - A. Borgioli, *op. cit.*, 335; cui, *adde*, V. Andrioli, *op. cit.*, 403.

(12) La soluzione trova il suo unico precedente esattamente in termini, almeno a quanto consta, precedente diligentemente citato nella parte motiva della sentenza qui in commento, in Cass. 2 settembre 1995, n. 9268, in questa *Rivista*, 1996, 343, con nota di A. Patti, *Esigenze di mantenimento del fallito e disponibilità dei mezzi*; anche se, l'autore, dedica poche e marginali righe al problema centrale di cui al *decisum* di Cassazione citata, essendo lo scritto, piuttosto, dedicato ad una semplice panoramica generale delle questioni che la prassi applicativa dell'art. 46 l.fall., ha, di volta in volta, evidenziato; conformi, alla giurisprudenza di legittimità, di cui alla presente nota, vedi, ad esempio, P. Pajardi, *op. cit.*, 246; cui, aggiungi, A. Bonsignori, *op. cit.*, 320.

(13) S. Satta, *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano, 1959, 535.

(14) Vedi, ad esempio, in tema di inefficacia degli atti a titolo gratuito, da ultime, ex art. 64 l.fall., Cass. 7 marzo 2007, n. 5264, in *Guida al dir.*, 2007, fasc. 20, 66; nonché, Cass. 27 ottobre 2006, n. 23269, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, fasc. 10.

LIBRI



COLLANA: Riforma fallimentare diretta da Luciano Panzani

Il fallimento delle società

Lo snodo tra due riforme: societaria e fallimentare

Autori: Oreste Cagnasso – Maurizio Irrera

Il volume affronta il tema del **fallimento delle società** caratterizzato dalla **stretta correlazione** tra il diritto delle procedure concorsuali e quello societario. In quest'ottica l'opera offre una **sintesi** tra i due sistemi normativi e rappresenta una **guida** indispensabile per tutti gli operatori del settore, dal punto di vista sistematico ed operativo.

Ipsoa 2007, EURO 32,00

Per informazioni e acquisti

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona** (www.ipsosa.it/agenzie)
- **<http://ipshop.ipsosa.it>**