



PROCURA GENERALE
della Corte di cassazione

Sezione 1^a Civile
Udienza Pubblica del 21 novembre 2019

Sostituto Procuratore Generale
Stanislao De Matteis

Causa n. 2, r.g. n. 6494/2018
Rel., Cons. F. Terrusi

Requisitoria del P.M.

1. - Il ricorso per cassazione, formalmente proposto ai sensi dell'art. 360, n. 4, c.p.c. è affidato ad un **solo** motivo con il quale è denunciata la violazione degli artt. 111, comma 6, Cost., 132, 134 e 135, 336, 338, 393 e 653 c.p.c. nonché gli artt. 18 e 22 l.fall.

2. - Il provvedimento impugnato, espressamente qualificato “ordinanza”, è stato emesso a seguito di reclamo *ex art. 26 l.fall.* proposto contro il decreto con cui il giudice delegato ha rigettato l'istanza *ex art. 17 l.fall.* con cui l'odierno ricorrente aveva chiesto l'annotazione nel Registro delle Imprese “*del provvedimento che dia atto dell'omessa riassunzione del giudizio di legittimità*”¹.

2.1. - Il decreto reiettivo del giudice delegato è direttamente **incidente** su diritti soggettivi del fallito.

2.2. - È conseguentemente **decisorio** il provvedimento emesso dal tribunale ai sensi dell'art. 26 l.fall., avendo la funzione di risolvere controversie su diritti.

3. - **** ha impugnato la sentenza con cui la Corte di Appello di Roma ha **confermato** la dichiarazione di fallimento della società di fatto *****.

3.1. - Sul ricorso del ***, questa Corte a Sezioni Unite, con sentenza n. 2243/2015, ha così deciso: “*accoglie il 1^o motivo del ricorso principale, rigetta o dichiara inammissibili - nei termini meglio specificati in motivazione - i rimanenti motivi del medesimo ricorso principale, rigetta il ricorso incidentale, cassa l'impugnata sentenza in relazione al motivo accolto e, limitatamente al rapporto processuale facente capo al ricorrente principale, **rinvia** la causa alla Corte*”

¹ Il decreto del Tribunale di Roma dell'8.11.2017 è pubblicato in *Fallimento*, 2018, 5, 621, con nota adesiva di A. Patti.

*d'appello di Roma, in diversa composizione, demandandole di provvedere anche in ordine alle spese del giudizio di legittimità*².

3.2. - È pacifico che, a seguito della citata pronuncia di questa Corte, la causa **non** sia stata riassunta innanzi al giudice del rinvio.

4. - Come rilevato nel provvedimento impugnato (v. pag. 3), la controversia riguarda esclusivamente la **questione di diritto** relativa alla sopravvivenza o meno della sentenza dichiarativa di fallimento in conseguenza della mancata riassunzione del giudizio a seguito di cassazione **con rinvio** della sentenza di Corte di appello confermativa della dichiarazione di fallimento.

4.1. - *“Si tratta di stabilire se la sentenza dichiarativa sopravviva alla cassazione della sentenza che ha rigettato il reclamo ovvero se la pronuncia di Codesta Corte possa essere considerata tamquam non esset in caso di estinzione del giudizio di rinvio”* (v. pag. 9 del ricorso).

In altri termini, la questione all'esame della Corte concerne gli effetti dell'estinzione del giudizio di rinvio conseguente alla cassazione della sentenza con cui la Corte di appello ha rigettato il reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento.

4.1.2. - L'anzidetta questione è stata sfiorata da una **precedente pronuncia** di questa Corte (cfr. ord. 10529/2019), **senza** tuttavia che in merito ad essa sia stata adottata una decisione³.

4.2. - La decisione della specifica questione in esame richiede perciò di accertare quale sia, in generale, la disciplina degli effetti dell'estinzione del processo sulle sentenze in questo pronunciate.

5. - Per il ricorrente, che in premessa ha richiamato (v. pag. 4) il noto arresto di Cass. SU 8053/2014, il provvedimento impugnato *“contiene una serie di affermazioni, errate in diritto, prive di consequenzialità logica e fondate sull'acritico richiamo di precedenti inconferenti con il caso di specie”* (v. pag. 7 del ricorso, § 3).

5.1. - Il fallimento controricorrente ha, perciò, **eccepito l'inammissibilità** del motivo perché il vizio di motivazione - riconducibile all'ipotesi di cui all'art. 360, n. 5, c.p.c. - può concernere **esclusivamente** l'accertamento e la valutazione dei fatti rilevanti ai fini della decisione della controversia, **non** anche l'interpretazione o l'applicazione di norme giuridiche.

² La sentenza delle Sezioni Unite ha cassato la sentenza resa in sede di reclamo per omessa motivazione su una serie di argomenti (svolti nell'atto di reclamo e) tesi a dimostrare che, ove pure fosse stata individuabile una società di fatto tra il sig. *** ed i suoi collaboratori, finalizzata alla raccolta e gestione del risparmio, il ruolo del medesimo sig. **** in tale impresa non sarebbe stato tale da implicare che anch'egli fosse un socio di fatto.

³ V. § 3 della citata ordinanza: *“Non possono essere ulteriormente esaminate le questioni prospettate dalle parti solo incidentalmente in punto di estensione degli effetti della dichiarazione di estinzione del giudizio atteso che la questione non è stata formalmente impugnata con gli atti introduttivi del presente giudizio. Sul punto, osserva la Corte come la parte ricorrente interpreti la mancata statuizione della Corte territoriale sull'estensione degli effetti anche alla sentenza di fallimento come implicito accoglimento della sua tesi circa la permanenza dell'efficacia della predetta sentenza. Ebbene, va tuttavia precisato che - al di là dell'interpretazione di questa omessa pronuncia - ciò che rileva, in questa ulteriore sede decisoria, è che né la parte ricorrente né tanto meno quella controricorrente abbiano impugnato espressamente tale omessa statuizione e che, pertanto, **nessuna ulteriore statuizione può essere richiesta a questa Corte di legittimità**”*.

5.2. - Questa Corte ha, invero, più volte chiarito che il vizio di motivazione riconducibile all'ipotesi di cui all'art. 360, n. 5, c.p.c. può concernere esclusivamente l'accertamento e la valutazione dei fatti rilevanti ai fini della decisione della controversia, **non** anche l'interpretazione o l'applicazione di norme giuridiche. In questo secondo caso, che invece ricade nella previsione dell'art. 360, **n. 3**, c.p.c., però, il vizio di motivazione in diritto **non** può avere rilievo di per sé, in quanto esso, se il giudice del merito ha deciso correttamente le questioni di diritto sottoposte al suo esame, supportando la sua decisione con argomentazioni inadeguate, illogiche o contraddittorie, o senza dare alcuna motivazione, può dar luogo alla correzione della motivazione da parte della Corte di cassazione (cfr. Cass. 11883/2003 e tantissime altre, tra le quali la recente 29886/2017, est. Terrusi).

5.3. - Nel caso di specie ciò che rileva, dunque, irrilevante essendo **l'erroneo** riferimento (v. pag. 4 del ricorso) nella rubrica del motivo al **n. 4** dell'art. 360 c.p.c.⁴, è verificare se il dispositivo è corretto, perché si ripete secondo un principio assolutamente pacifico nella giurisprudenza di questa Corte, il vizio della motivazione, anche nella sua configurazione più radicale della mancanza assoluta, se riguarda la motivazione in diritto, non può avere rilievo di per sé e può dar luogo solo a correzione, sostituzione o integrazione della motivazione.

6. - Il tribunale di Roma, nel premettere che gli effetti della sentenza di fallimento possono essere rimossi, sia per quanto riguarda lo *status* di fallito che per gli aspetti conservativi del patrimonio, solo con il passaggio in giudicato della sentenza di revoca del fallimento, ha osservato che: (i) la decisione emessa in sede di reclamo *ex art. 18 l.fall.*, indipendentemente dal suo contenuto, **non** si sostituisce mai alla sentenza dichiarativa di fallimento, di modo che, ove la sentenza di revoca pronunciata in sede di reclamo venga cassata con rinvio, la sentenza di fallimento si stabilizza; (ii) per questa ragione la sentenza dichiarativa di fallimento non può mai provenire dalla Corte di appello, traendone argomento dall'art. 22, comma 4, l.fall.; (iii) la *ratio* della disciplina di cui all'art. 393 c.p.c. è concordemente individuata nell'efficacia della sentenza di appello che è **sempre** sostitutiva di quella di primo grado, sia che la riformi sia che la confermi; (iv) tale ultimo assetto non si rinviene né nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo né nel reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento⁵.

6.1. - Riguardo al denunciato errore di diritto, **la ratio** della disposizione in esame (art. 393 c.p.c.) **esclude** che ad essa possa attribuirsi la portata che il ricorrente sostiene.

6.2. - La premessa di cui al punto (i) **non** è posta in discussione dal ricorrente quantomeno nella parte in cui si afferma la necessità del passaggio in giudicato della

⁴ La rubrica del motivo è priva di efficacia vincolante (Cass. 5848/2012; Cass. 7981/2007) e la corretta qualificazione giuridica del vizio denunciato va effettuata avendo riguardo alle argomentazioni giuridiche ed in fatto svolte dal ricorrente a fondamento della censura (Cass. 1370/2013; Cass. 14026/2012). È, dunque, sulla scorta di queste ultime che va poi verificata l'eventuale inammissibilità del mezzo, nel caso di prospettazione di ragioni non riconducibili al paradigma della nuova formulazione della norma.

⁵ Per completezza deve rilevarsi che il medesimo Tribunale di Roma – in altra vicenda - con sentenza 31.3.2017, n. 7261, in *Temì romana*, 2018, 2, 73, con adesiva di A. Caiafa, ha, viceversa, affermato “La mancata riassunzione del giudizio di rinvio determina, ai sensi dell'art.393 c.p.c., l'estinzione dell'intero processo e va, pertanto, dichiarata inammissibile, per carenza di legittimazione attiva, la domanda proposta dal fallimento per essere intervenuta l'estinzione della procedura fallimentare”.

sentenza di revoca ai fini della rimozione degli effetti della sentenza dichiarativa di fallimento (v. pag. 9 e 15 del ricorso).

6.2.1. - In effetti è pacifico nella giurisprudenza della Corte che la sentenza dichiarativa di fallimento diventi inefficace **solo** a seguito del passaggio in giudicato della decisione di accoglimento del reclamo *ex art. 18 l.fall.* (Cass. 17191/2014; Cass. 1073/2018, che discorre di “*principio costantemente affermato da questa Corte di legittimità*”), essendosi peraltro giudicata “*manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 18 l.fall., nella parte in cui non prevede che la sentenza di revoca della dichiarazione di fallimento produca i suoi effetti dalla data di pubblicazione della stessa o in subordine dalla data della sua pubblicazione presso il registro delle imprese - così non potendosi rimuovere lo “status” di fallito e interrompere la liquidazione dell’attivo fino al passaggio in giudicato della sentenza - perché, sotto il profilo del rispetto del principio di uguaglianza, diversa e privilegiata è la posizione dei creditori rispetto al debitore, i cui interessi comunque trovano pur sempre un riconoscimento nella previsione della possibilità di sospendere l’attività di liquidazione, mentre, con riguardo alla violazione dell’art. 41 Cost., la legge fallimentare non impedisce al fallito di intraprendere una nuova attività economica*” (Cass. 13100/2013).

6.2.1.1. – Omettendo di contestare la premessa di cui al punto (i), il ricorrente **non** si avvede, però, che dalla stessa è ricavabile il principio secondo cui **solo** il passaggio in giudicato della sentenza di revoca della dichiarazione di fallimento produce il venir meno dello *status* di fallito.

6.3. - Il ricorrente mostra, invece, di contestare la premessa di cui al punto (ii), deducendo che il tribunale di Roma non ha considerato tutte le ipotesi che possono verificarsi nel caso di reclamo *ex art. 22 l.fall.*, considerando solo l’evenienza in cui il tribunale neghi il fallimento e il reclamo sia accolto (v. pag. 10 del ricorso).

6.3.1. - Il tribunale – nell’evocare il caso previsto dal 4 comma dell’art. 22 l.fall. - ha nella sostanza correttamente osservato che **nel sistema fallimentare** (qui si aggiunge *ratione temporis* applicabile, essendo previsto dal CCI un diverso, **quanto innovativo**, regime) **la dichiarazione di fallimento ed i provvedimenti conseguenziali sono propri del tribunale**, tanto che la Corte di appello che accoglie il reclamo avverso il decreto reiettivo dell’istanza di fallimento è tenuta a rimettere gli atti al tribunale per la dichiarazione. Dall’art. 22, comma 4, l.fall. è, infatti, ricavabile il **principio di riserva** della competenza al Tribunale della dichiarazione di fallimento⁶.

6.3.1.1. - Il rapporto tra la sentenza di accoglimento del reclamo e la sentenza di fallimento è, dunque, come si evince in particolare dalla disciplina dell’art. 22, comma 4, l.fall. e dalla perdita di efficacia della sentenza di fallimento solo a seguito del passaggio in giudicato di quella di revoca, **normativamente conformato** alla stregua di effetto **rescindente**⁷ autonomo rispetto alla caducazione degli effetti della sentenza di fallimento, per la **competenza funzionale** alla sua pronuncia del solo Tribunale e non anche della Corte di appello.

⁶ Cfr., tra gli altri, C. Cecchella, *Le impugnazioni*, in Vassalli F.-Luiso F.P.-Gabrielli E. (diretto da), *Trattato di diritto fallimentare*, II, 154, Torino, 2014.

⁷ Cfr., tra gli altri, R. Amatore, *Le dichiarazioni di fallimento*, Milano, 2014, 439; G. Bongiorno, *La dichiarazione di fallimento*, in Didone A. (a cura di), *Le riforme delle procedure concorsuali*, I, 251; C. Cecchella, *op. loc. cit.*

6.3.2. - Ben si comprende, quindi, perché l'orientamento della giurisprudenza e di parte della dottrina sia nel senso di ritenere che **solo** col passaggio in giudicato della sentenza di accoglimento del reclamo venga privata di effetti la sentenza di fallimento (secondo taluno, limitatamente agli effetti patrimoniali), **pronuncia che, quindi, rimane medio tempore in vita** (così testualmente Cass. 17191/2014, § 6.1.), di talché, con la cassazione della pronuncia della Corte d'appello di accoglimento del reclamo, si determina la stabilizzazione della dichiarazione di fallimento, "**che è e rimane quella già resa**" (così ancora Cass. 17191/2014, § 6.1.).

6.3.3. - Ne consegue che, come correttamente osservato dal Tribunale di Roma (premessa *sub* iv), la decisione emessa in sede di reclamo *ex* art. 18 l.fall., sia essa di rigetto che di accoglimento, **non si sostituisce** a quella resa dal tribunale fallimentare.

6.3.3.1. - E perciò: (a) nel caso di rigetto del reclamo e del successivo ricorso per cassazione, la sentenza di fallimento **è quella resa** dal tribunale; (b) nel caso di accoglimento del reclamo, la sentenza di fallimento rimane *medio tempore* in vita tanto da **stabilizzarsi** in caso di cassazione della decisione di accoglimento del reclamo.

6.4. - Questa premessa è indispensabile per comprendere (e giustificare) le ragioni della ritenuta **inapplicabilità** dell'art. 393 c.p.c.⁸ nell'ipotesi in cui si estingue il giudizio di rinvio a seguito della cassazione della sentenza di rigetto del reclamo *ex* art. 18 l.fall.

6.4.1. - È opinione comune⁹, infatti, quella secondo cui una regola come quella dell'art. 393 c.p.c., che nel caso di estinzione del giudizio di rinvio o per mancata riassunzione o per mancata sua coltivazione, fa conseguire la caducazione dell'intero processo, **sia correlata all'effetto sostitutivo** della pronuncia di secondo grado emessa in grado di appello rispetto alla pronuncia di primo grado¹⁰.

6.4.2. - In materia di estinzione del processo, Cass. SU n. 4071/2010 ha, infatti, affermato che costituisce **principio generale** quello stabilito dall'art. 310, comma 2, c.p.c., **secondo cui l'estinzione non rende inefficaci le sentenze di merito**¹¹.

6.4.2.1. - **Di detto principio costituisce applicazione e specificazione** l'art. 338 c.p.c., in virtù del quale l'estinzione del processo di appello e di impugnazione per revocazione ai sensi dell'art. 395, nn. 4 e 5, c.p.c. fa passare in giudicato la sentenza impugnata.

⁸ "Se la riassunzione non avviene entro il termine di cui all'articolo precedente, o si avvera successivamente a essa una causa di estinzione del giudizio di rinvio, l'intero processo si estingue".

⁹ In dottrina, argomentando sulla base del disposto dell'art. 393 c.p.c. si è sottolineato che "un punto deve essere tenuto fermo, e cioè che la sentenza di primo grado viene **definitivamente travolta**, sia che essa fosse stata confermata dalla sentenza cassata, sia che fosse stata riformata, e quindi fosse stata indirettamente ritenuta giusta dalla Cassazione. Più semplicemente si può dire che la sentenza di primo grado non viene più in questione, dopo la sentenza d'appello (salva naturalmente l'ipotesi della cassazione senza rinvio per motivi inerenti alla ammissibilità dell'appello), né è minimamente considerata dalla Cassazione": S. Satta, *Commentario al codice di procedura civile*, III, Milano, 1968, 302. Conf. C. Mandrioli, *Diritto processuale civile*, II, Torino, 2012, 544; G. Tarzia, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, Milano, 2007, 412.

¹⁰ Cass. 9161/2013. Sul punto v. anche Cass. 7537/2009 (espressamente richiamata), e Cass. 2955/2013 (il cui estensore è lo stesso della sent. n. 9161/2013).

¹¹ Cfr. Cass. SU 4071/2010, § 5, "E in questa prospettiva viene in rilievo innanzitutto l'art. 338 c.p.c., quale applicazione della più **generale disposizione** dell'art. 310 c.p.c. sulla sopravvivenza delle sentenze di merito pronunciate nel corso del processo estinto".

6.4.2.2. - L'art. 653, comma 1, c.p.c. costituisce, a sua volta, **ulteriore applicazione** di detto principio generale, nella parte in cui stabilisce che l'estinzione del giudizio di opposizione rende esecutivo il decreto ingiuntivo opposto.

6.4.2.2.1. - Riguardo all'incidenza della pronuncia di accoglimento dell'opposizione a decreto ingiuntivo ed all'effetto interamente **sostitutivo** di questa sentenza rispetto al decreto ingiuntivo revocato, e perciò definitivamente eliminato dall'ordinamento, è sufficiente richiamare il precedente a Sezioni Unite di questa Corte n. 4071/2010, secondo cui *“in tema di effetti del giudizio di rinvio sul giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, qualora alla pronunzia sul decreto sia seguita l'opposizione con il suo accoglimento (totale o parziale), e successivamente la sentenza di merito sia stata a sua volta cassata con rinvio, nel caso in cui il processo non sia stato riassunto nel termine prescritto non trova applicazione il disposto dell'art. 653 c.p.c., secondo cui a seguito dell'estinzione del processo di opposizione il decreto che non ne sia munito acquista efficacia esecutiva, ma il disposto dell'art. 393 c.p.c., alla stregua del quale alla mancata riassunzione consegue l'estinzione dell'intero procedimento e, quindi, anche l'inefficacia del decreto ingiuntivo opposto”*¹².

6.4.2.2.2. - Risolvendo il contrasto giurisprudenziale riguardante il rapporto tra l'art. 653 c.p.c., comma 1, e l'art. 393 c.p.c., detta sentenza ha, in motivazione, ricordato che la giurisprudenza costante e la dottrina prevalente sono concordi nell'affermare che la sentenza di accoglimento dell'opposizione **sostituisce** il decreto ingiuntivo e, per quanto qui rileva, ne ha tratto la conclusione che l'estinzione del giudizio di rinvio conseguente a cassazione di una decisione di accoglimento, in primo grado o in appello, dell'opposizione contro il decreto ingiuntivo estingue l'intero processo (Cass. 4071/2010 cit.).

6.4.2.2.3. - Il principio è coerente con l'efficacia soltanto provvisoria del provvedimento sommario, quale è il decreto ingiuntivo, che viene definitivamente travolto dalla sentenza di primo grado che, **accogliendo l'opposizione**, ne determini la revoca, così **sostituendosi** alla pronuncia monitoria.

6.4.2.2.4. - Proprio perchè l'effetto **sostitutivo** è definitivo nei termini anzidetti, l'eventuale riforma della sentenza di primo grado da parte del giudice d'appello (anche quando impropriamente conclusa con un dispositivo col quale si *“conferma”* il decreto ingiuntivo) **non** determina alcuna *“riviviscenza”* del decreto ingiuntivo già revocato.

6.4.2.2.5. - Si tratta di un meccanismo analogo a quello di **successione** di sentenze di diverso tenore, tra il primo ed il secondo grado di giudizio, e quindi di un eventuale giudizio di rinvio. **Di qui il presupposto applicativo dell'art. 393 c.p.c.**

6.4.2.2.6. - La questione - pur avendo dato luogo ad isolate pronunce contrarie - è stata prevalentemente risolta nel senso che, nell'ipotesi di esecuzione fondata su titolo esecutivo costituito da una sentenza di primo grado, la **riforma** in appello di tale sentenza determina il **venir meno** del titolo esecutivo, atteso che l'appello ha carattere **sostitutivo** e, pertanto, la sentenza di secondo grado è destinata a prendere il posto della sentenza di primo grado. Tuttavia, nell'ipotesi in cui la sentenza d'appello sia a sua volta cassata con rinvio, **non** si ha una riviviscenza della sentenza di primo

¹² Il richiamo a questa pronuncia da parte del provvedimento impugnato, che il ricorrente mostra di non comprendere (pag. 11 e 15 del ricorso), si giustifica non per l'estensione al processo prefallimentare del disposto dell'art. 653 c.p.c., quanto piuttosto per comprendere le ragioni del coordinamento tra gli art. 393 e 653 c.p.c.

grado, posto che la sentenza del giudice di rinvio **non** si sostituisce ad altra precedente pronuncia, riformandola o modificandola, ma **statuisce direttamente** sulle domande delle parti, con la conseguenza che non sarà mai più possibile procedere in “*executivis*” sulla base della sentenza di primo grado (riformata della sentenza d’appello cassata con rinvio), potendo una nuova esecuzione fondarsi soltanto, eventualmente, sulla sentenza del giudice di rinvio (così già Cass. 6911/2002, nonché Cass. 3475/2001 e Cass. 2955/2013, queste ultime confermate da Cass. SU 11844/2016, in motivazione).

6.4.2.2.8. - A maggior ragione la conclusione dell’**impossibile** “reviviscenza” del decreto ingiuntivo si impone al cospetto di una norma, quale è quella dell’art. 653 c.p.c., come prevalentemente interpretata dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

6.4.2.2.9. - Tuttavia, nel **diverso caso** in cui l’estinzione del giudizio di rinvio sia successiva ad una pronuncia di cassazione di una decisione di **rigetto**, in primo grado o in appello, dell’opposizione proposta avverso un decreto ingiuntivo, a tale estinzione **consegue il passaggio in giudicato del decreto opposto**, secondo quanto prevede il citato art. 653, comma 1, c.p.c., che, limitatamente a questa ipotesi, prevale (costituendo applicazione del principio generale di cui all’art. 310, comma 2, c.p.c.) sul menzionato art. 393 c.p.c. (Cass. SU 4071/2010).

6.4.3. - Il **principio generale** enucleabile dal comma 2 dell’art. 310 c.p.c. **sembra derogato** dall’art. 393 c.p.c., che preserva l’efficacia vincolante della (sola) pronuncia di cassazione, nel caso di estinzione del giudizio di rinvio.

6.4.3.1. - La deroga, hanno chiarito le Sezioni Unite (sent. 4071/2010, cit.), è tuttavia soltanto apparente.

6.4.3.2. - La regola dell’art. 393 c.p.c. **riposa** infatti (come già rilevato nel § 6.4.1.) sull’efficacia della sentenza d’appello: quest’ultima **sostituisce** la sentenza di primo grado, in caso sia di riforma sia di conferma. Dunque, detta regola soltanto **apparentemente** deroga il principio generale sopra richiamato e, a ben vedere, ne costituisce, invece, puntuale applicazione.

In virtù **dell’effetto sostitutivo** della sentenza di appello (rispetto a quella di primo grado), non potrebbe, infatti, mai acquistare efficacia di giudicato una sentenza che – in quanto sostituita da quella d’appello – era stata oramai eliminata e, conseguentemente, travolta dalla cassazione della decisione d’appello¹³.

6.4.3.2.1. – Il sistema processuale è, dunque, ispirato a **due complementari principi generali**, che si integrano a vicenda senza derogarsi, nel senso che - nel caso di estinzione del processo - le sentenze di merito non perdono efficacia (art. 310, comma 2, c.p.c.) tranne l’ipotesi della cassazione con rinvio della sentenza di appello a ragione del carattere sostitutivo di tale ultima sentenza (art. 393 c.p.c.).

6.4.4. - Ne consegue che, **difettando** (come nella specie) l’effetto sostitutivo della sentenza di secondo grado, **viene meno** il presupposto applicativo dell’art. 393 c.p.c.

¹³ In realtà, la sentenza di primo grado era già caduta definitivamente essendosi sostituita ad essa quella di secondo grado, a sua volta travolta – nei punti direttamente o indirettamente investiti dalla cassazione – dalla pronuncia del giudice di legittimità.

6.4.4.1. - È corretta, pertanto, anche la premessa *sub* (iii) della impugnata pronuncia.

7. - L'identificazione della *ratio* della regola dell'art. 393 c.p.c. nell'efficacia **sostitutiva** della sentenza d'appello ha pregnante importanza ai fini della decisione della questione qui in esame.

7.1. - In primo luogo, essa ha infatti permesso di escluderne il carattere derogatorio del principio generale sopra richiamato.

7.2. - In secondo luogo, ha reso possibile escluderne l'operatività nel caso di estinzione del giudizio di rinvio nel processo di opposizione a decreto ingiuntivo, qualora la sentenza di merito abbia rigettato l'opposizione.

8. - Individuato in detti termini il principio enunciato da Cass. SU 4071/2010, la questione degli effetti dell'estinzione del giudizio di rinvio nel caso in esame deve essere **risolta** stabilendo se e quando la sentenza che decide il reclamo avverso la sentenza di fallimento abbia o meno efficacia sostitutiva di quest'ultima.

9. – Ad uguale soluzione dovrebbe giungersi laddove se, con Cass. 6188/2014, volesse individuarsi la *ratio* dell'art. 393 c.p.c. nella volontà del legislatore della possibilità di una decisione del “*giudizio di merito ... in caso di cassazione con rinvio ... mediante una nuova pronuncia che tenga conto dei criteri enunciati dal giudice di legittimità (i quali, infatti, sono destinati a restare vincolanti anche in caso di nuovo giudizio sul medesimo oggetto); mentre, se si lasciasse sopravvivere puramente e semplicemente la sentenza di primo grado annullata dalla pronuncia (poi cassata) della corte d'appello, non si avrebbe alcuna garanzia che la vertenza risulti definita nel rispetto dei principi giuridici enunciati dalla Suprema corte*”.

9.1. – Tuttavia, una siffatta “resistenza” del principio di diritto, enunciato ai sensi dell'art. 384, comma 2, c.p.c. non si configura in un nuovo procedimento di dichiarazione di fallimento.

Perché, come noto, esso non è più utilmente instaurabile con riferimento alla situazione *quo ante*, dovendosi i requisiti di fallibilità essere (ri)esaminati con riferimento, **non** già all'epoca della (prima) dichiarazione di fallimento revocata, **ma** al momento attuale del nuovo procedimento prefallimentare¹⁴. Il rimbalzo che ne segue **per la fase rescissoria**¹⁵, cioè, non può non tener conto delle sopravvenienze, dovendo pur sempre il Tribunale rendere attuale il suo giudizio sui presupposti¹⁶.

10. - Dal buon governo dei suesposti principi è consequenziale ritenere che la sentenza di fallimento **resta** quella emessa dal tribunale fallimentare **sia** nel caso in cui sia stata confermata dalla Corte di appello in sede di reclamo, **sia** nel caso in cui sia stata riformata con decisione poi cassata.

10.1. - Nel sistema processuale, il giudice del rinvio è, infatti, chiamato a decidere sulla domanda originaria e **non** già sul precedente gravame, ma, nel caso del fallimento, è difficile (se non impossibile) ritenere che la sentenza di fallimento possa provenire direttamente dalla Corte d'appello, giudice del rinvio, atteso che nel sistema

¹⁴ Cfr. A. Patti, *op cit.*, par. 4.

¹⁵ Cfr. R. Amatore, *op. cit.*, 439.

¹⁶ Cfr. C. Cecchella, *Le impugnazioni*, cit., 159.

fallimentare tale dichiarazione ed i provvedimenti conseguenziali sono propri del Tribunale.

11. - Se così è, a seguito - nel caso di specie - della cassazione con rinvio della sentenza della Corte di appello che ha confermato la sentenza dichiarativa di fallimento quest'ultima (era ed) è rimasta in vita perché **mai sostituita** da altra pronuncia. E proprio perché **non sostituita** dalla sentenza confermativa della Corte di appello, poi cassata con rinvio, la (pacifica) mancata riassunzione del giudizio di rinvio **nessuna** incidenza ha potuto avere sulla sentenza dichiarativa di fallimento.

11.1. - Detto altrimenti, poiché la prima parte dell'art. 393 c.p.c., considerando il giudizio di rinvio c.d. proprio come prosecuzione (e non come impugnazione) del giudizio precedente¹⁷, **non** può trovare applicazione nel caso di fallimento.

11.2. - La peculiare disciplina dell'estinzione del processo di cui all'art. 393 c.p.c., costituisce, infatti, l'argomento idoneo atto a dimostrare inconfutabilmente e definitivamente, che il giudizio di rinvio è del tutto separato e distinto dal modello del nuovo appello, costituendo invece, la fase rescissoria conseguente alla cassazione¹⁸.

11.2.1. - In buona sostanza, l'estinzione di questa fase processuale non può mai far rivivere la sentenza di primo grado¹⁹ e al giudizio *ex* art. 392 c.p.c. non preesiste alcuna sentenza di secondo grado, ovvero di prima istanza, sostituita da quella di appello, o nel caso di ricorso per *saltum* direttamente rescissa dalla cassazione, idonea a passare in giudicato²⁰.

12. - Tutto ciò non è, però, vero in caso di fallimento **preesistendo** al giudizio *ex* art. 392 c.p.c. la sentenza dichiarativa di fallimento pronunciata dal tribunale.

12.1. - **Con conseguente inapplicabilità della disposizione di cui all'art. 393 c.p.c.** (fermo restando la pacifica applicabilità della disciplina comune del giudizio di cassazione sulla quale pure insiste il ricorrente: pag. 16) e passaggio in giudicato della sentenza di primo grado (cfr. art. 338 c.p.c.).

13. - Non sussiste perciò l'errore di diritto che il ricorrente imputa alla sentenza impugnata.

¹⁷ La formulazione dell'attuale art. 393 c.p.c. è ascrivibile al pensiero di Chiovenda il quale credeva nel principio del doppio grado di giurisdizione, così che il giudizio di appello era - nella Sua visione - una prosecuzione del giudizio di primo grado, al punto tale che la sentenza del primo giudice era per Lui sospensivamente condizionata all'inutile decorso del termine per appellare o alla rinuncia all'appello. Di conseguenza, una volta proposto l'appello, quella sentenza perdeva valore e finiva con l'essere sostituita dalla pronuncia del secondo giudice. Essendo questa la premessa del Suo pensiero, era inevitabile concludere nel senso che, intervenuta la sentenza della Corte di cassazione di annullamento della seconda sentenza (che assorbe e sostituisce la prima decisione), nulla rimane dell'intero processo. Pertanto, non sembra dubbio, anche se Cass. 6188/2014 è di contrario avviso, che l'art. 393 c.p.c. è collegato alla configurazione dell'appello come gravame sostitutivo.

¹⁸ F. Terrusi, *Il ricorso per cassazione nel processo civile*, Torino, 2004, 262. Così ritiene anche il ricorrente: cfr. pag. 19 e 21. Una diversa impostazione, secondo cui il giudizio di rinvio sia da considerare come una rinnovazione del giudizio di appello, porterebbe inevitabilmente a diverse conseguenze, come avviene, ad es., nel diritto francese, nel quale l'art. 1034 del codice di procedura prevede che, se si estingue il giudizio di rinvio, passa in giudicato la sentenza di primo grado.

¹⁹ A. Valitutti-F. De Stefano, *Le impugnazioni nel processo civile*, Padova, 1996, 363.

²⁰ A. Cerino Canova, *Le impugnazioni civili. Struttura e funzione*, Padova, 1973, 604.

P.Q.M.

Il P.M. chiede il

RIGETTO DEL RICORSO

Roma, 30 ottobre 2019.

Il Sostituto Procuratore Generale

Stanislao De Matteis