



Procura Generale della
Corte di Cassazione
Sezioni unite civili
Udienza pubblica dell'8 marzo 2022

Il pubblico ministero

letti gli atti;

letta l'ordinanza interlocutoria della Corte di Cassazione emessa il 24.02.2021, con cui gli atti sono stati rimessi al Primo Presidente ai fini dell'eventuale assegnazione alla Sezioni Unite civili stante la prospettazione, nel ricorso principale, di una questione di massima di particolare importanza, osserva quanto segue.

Le finalità dell'intervento del pubblico ministero nel giudizio civile di legittimità consentono di rinviare, quanto allo svolgimento del fatto, alla pronuncia impugnata ed agli atti di parte. Le osservazioni che seguono sono pertanto imperniate sui soli elementi fattuali e giuridici strettamente necessari per formulare le conclusioni.

I **primi due motivi** del ricorso principale presentato dal Fallimento L. s.r.l., nonché il **primo motivo del ricorso incidentale** di F. s.r.l., sono tutti riconducibili alla norma di cui all'art. 360, comma primo, n. 1 c.p.c., in quanto attinenti alla giurisdizione e introducono la questione giuridica che la citata ordinanza interlocutoria ha ritenuto di particolare importanza.

In estrema sintesi, si tratta di stabilire se il giudice del merito abbia o meno la possibilità di operare un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea di una questione inerente alla giurisdizione già definita dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione in sede di regolamento preventivo di giurisdizione e, all'esito della sentenza della Corte di Giustizia adottata ai sensi dell'art. 267 del TFUE, di riesaminare la questione stessa e ulteriormente, ove la facoltà di riesame venisse affermata, se essa sussista incondizionatamente e quindi anche nel caso in cui la Corte europea, nel fornire l'interpretazione della norma unionale che disciplina il riparto di giurisdizione tra i giudici degli stati membri, abbia ribadito i principi già enunciati ed applicati dal giudice di legittimità nazionale.

La questione interferisce, per ovvie ragioni, con il principio di intangibilità del giudicato, determinando un potenziale conflitto tra due contrapposti interessi: quello alla stabilità delle pronunce definitive ed alla certezza del diritto e quello di evitare che determinate controversie vengano definite con l'affermazione di principi contrastanti con il diritto dell'Unione europea.

La conseguente esigenza di contemperare i due visti interessi ha indotto la Corte europea a sviluppare una giurisprudenza che, previa riaffermazione del principio generale di intangibilità del giudicato, autorizza la possibilità di sollevare questioni pregiudiziali ai

sensi dell'art. 267 TFUE nei casi in cui, nonostante il giudicato, permanga un potere decisionale autonomo del giudice non di ultima istanza (per tutte, Corte Giust. UE, Cartiera dell'Adda s.p.a., causa C-42/13).

Il diritto dell'Unione, infatti, non considera ammissibile che il giudice nazionale sia vincolato da una norma di procedura nazionale ai sensi della quale dovrebbe attenersi alle valutazioni di un giudice di grado superiore, ove risulti che le valutazioni del giudice di grado superiore non siano conformi al diritto dell'Unione (C. Giust. UE, 20 ottobre 2011, C-369/09), ma condiziona la possibilità del rinvio pregiudiziale e dell'eventuale successivo riesame della questione all'esistenza di precisi presupposti. L'orientamento della Corte europea è stato sostanzialmente recepito anche dalla Corte di Cassazione (Cass. 15 giugno 2015, n. 12317).

Ciò premesso e venendo alla fattispecie in esame, la Corte d'Appello di Bari, dovendo decidere, in sede di reclamo ex art. 18 l. fall., sulla legittimità della dichiarazione di fallimento di una società trasferita in Bulgaria in epoca di poco antecedente alla presentazione dei ricorsi di fallimento, ha ritenuto di operare il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, nonostante la giurisdizione del giudice italiano fosse già stata affermata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione in sede di regolamento preventivo di giurisdizione, ritenendo che dall'art. 3, del regolamento CE 1346/2000, potesse discendere un principio preclusivo dell'affermazione della giurisdizione italiana, prospettando quindi la possibilità che il tenore dell'art. 3 imponesse una decisione diversa da quella resa in sede di regolamento di giurisdizione.

L'art. 3 in discorso, al par. 1), prevede che *“sono competenti ad aprire la procedura di insolvenza i giudici dello Stato membro nel cui territorio è situato il centro degli interessi principali del debitore, per le società e le persone giuridiche si presume che il centro degli interessi principali sia, fino a prova contraria, il luogo in cui si trova la sede statutaria.”*

Il successivo par. 2) prevede che *“se il centro degli interessi principali del debitore è situato nel territorio di uno Stato membro, i giudici di un altro Stato membro sono competenti ad aprire una procedura di insolvenza nei confronti del debitore solo se questi possiede una dipendenza nel territorio di tale altro Stato membro.”*

Con il rinvio pregiudiziale la Corte d'appello di Bari ha quindi chiesto alla Corte europea di chiarire se dal paragrafo 2) del citato art. 3 discenda l'impossibilità di superare la presunzione di cui al paragrafo 1) e di affermare la giurisdizione di uno Stato membro diverso da quello in cui si trova la sede statutaria, quando nel territorio dello Stato non sia presente una dipendenza della società estera.

Risolta in senso affermativo, sulla base di quanto detto in premessa, la questione della possibilità, per il giudice nazionale, di operare un rinvio pregiudiziale sulla questione della giurisdizione pur in presenza di una pronuncia della Corte di cassazione emessa in sede di regolamento preventivo (come del resto confermato dalla stessa Corte di Giustizia che, nella controversia in discorso, ha dichiarato ricevibile la questione pregiudiziale), va evidenziato che in tali casi il giudice nazionale, una volta ricevuta la pronuncia della Corte europea, per potersi discostare dalle valutazioni del giudice superiore, è tenuto a restare rigorosamente entro i limiti dell'interpretazione richiesta e data dalla Corte di Giustizia EU (Erg s.p.a. + altri, C. 379/08 e C-380/08; Elchinov, C-173/09; Cartesio, C-210/06).

Ne consegue che, poiché la decisione della Corte europea non può essere disattesa dal giudice nazionale, per la natura vincolante delle pronunce emesse dalla Corte di Giustizia ai sensi dell'art. 267 del TFUE, un riesame del merito della questione interessata non possa che essere ammissibile nei soli casi in cui i principi stabiliti dalla Corte europea divergano e siano incompatibili con quelli affermati nella pronuncia sulla quale si sia formato il giudicato.

Nella diversa ipotesi in cui la vista divergenza non sussista deve necessariamente operare una preclusione al riesame, in considerazione dell'efficacia vincolante della pronuncia su cui si fosse formato il giudicato, principio che, come visto, ammette un'eccezione nei soli casi in cui si tratti di adeguare la decisione al diritto dell'Unione europea.

Ove così non fosse, del resto, la compromissione del principio di intangibilità del giudicato interno non sarebbe un'eccezione al principio generale, rigorosamente condizionata all'accertamento di presupposti stringenti (l'esistenza di un residuo potere decisionale del giudice non di ultima istanza e l'accertato contrasto della decisione su cui si è formato il giudicato con il diritto dell'Unione) bensì una regola immanente a tutti i casi in cui il giudice non di ultima istanza operasse il rinvio pregiudiziale, a prescindere dalla fondatezza del dubbio interpretativo e dal tenore della risposta data dalla Corte europea il che, per ovvie ragioni, non risponde a ragionevolezza.

Tornando alla fattispecie in esame, la Corte di Giustizia UE, dopo aver dichiarato non pertinente la norma di cui al par. 2), riferita ad una fattispecie del tutto diversa da quella per cui è causa (quella di una società che ha sede effettiva in uno Stato membro e una dipendenza in altro Stato membro), e quindi irrilevante il profilo della sua interpretazione, ha riaffermato i principi, già consolidati, sull'esistenza di una presunzione semplice di coincidenza tra centro degli interessi principali, inteso quale luogo dell'amministrazione principale della società, come determinabile sulla base di elementi oggettivi riconoscibili dai terzi, e sede statutaria e sulla possibilità che tale presunzione sia vinta considerando la sussistenza di elementi oggettivi, percepibili dai terzi, indicativi dell'esistenza di una situazione reale diversa da quella formale (C. Giust., 20 ottobre 2011, in causa C-396/09).

In altri termini, la pronuncia della Corte di Giustizia, limitandosi a riaffermare i principi consolidati sulla questione della prova dell'effettivo centro principale degli interessi, ha delineato un perimetro entro i cui limiti la precedente pronuncia della Corte di Cassazione, emessa in sede di regolamento preventivo di giurisdizione, rientra perfettamente.

Infatti quest'ultima ha applicato fedelmente i principi affermati dalla sentenza 20 ottobre 2011 emessa nella causa 396/09, che ha sua volta a riaffermato un indirizzo consolidato della Corte europea.

In base a tali principi, anche il fatto che il trasferimento all'estero sia intervenuto entro l'anno antecedente alla presentazione del ricorso di fallimento non consente di superare la presunzione di coincidenza tra sede statutaria e centro degli interessi principali (rilevando la fattispecie, riconducibile all'art. 9, comma secondo l. fall., soltanto ai fini dell'individuazione del giudice competente all'interno dello Stato membro e non già ai fini della affermazione della giurisdizione di uno Stato), pur potendo tuttavia supportare,

in uno con ulteriori elementi oggettivi riconoscibili dai terzi, una valutazione di fittizietà del trasferimento all'estero.

Nonostante ciò, la Corte d'appello ha ritenuto di poter riesaminare la questione della giurisdizione, contravvenendo all'effetto vincolante dell'ordinanza delle Sezioni Unite (giudicato interno), nella completa carenza dei presupposti che avrebbero potuto giustificare una rinnovata valutazione della questione, sulla base dei principi generali di cui s'è detto (cioè il contrasto tra l'ordinanza emessa in sede di regolamento preventivo di competenza e il diritto dell'Unione europea, come emergente dalla pronuncia della Corte di Giustizia sulla questione pregiudiziale oggetto del rinvio), la cui portata si sostanzia nella massima già tracciata nell'ordinanza interlocutoria 24.2.21.

E' corretto pertanto affermare il principio per cui, ove in sede di rinvio pregiudiziale la Corte di Giustizia fornisca un'interpretazione della norma dell'Unione coincidente con quella fatta propria dal giudice nazionale di grado superiore, non residua spazio alcuno per un riesame, da parte del giudice non di ultima istanza, della questione coperta dal giudicato.

La fondatezza dei primi due motivi del ricorso principale e del primo motivo di quello incidentale di F. s.r.l. assorbe i **restanti motivi** formulati con il ricorso principale e con il ricorso incidentale in parola.

Restano da esaminare i ricorsi incidentali condizionati all'accoglimento del ricorso principale formulati da L. ODD e da G. L.

Con l'**unico motivo del ricorso incidentale condizionato** L. ODD denuncia l'omesso esame della questione, proposta nel reclamo, relativa alla asserita illegittimità della sentenza dichiarativa di fallimento, per essere essa riferita a società distinta dalla debitrice.

Con il **primo motivo del ricorso incidentale condizionato** G. L. deduce la violazione dell'art. 9, quinto comma, della legge fallimentare, che prevede che *"Il trasferimento della sede dell'impresa all'estero non esclude la sussistenza della giurisdizione italiana, se è avvenuto dopo il deposito del ricorso di cui all'art. 6 o la presentazione della richiesta di cui all'art. 7"* e che avrebbe dovuto imporre una pronuncia di difetto di giurisdizione, a prescindere dall'applicazione e interpretazione dell'art. 3 del reg. CE 1346/2000, sulla base della presa d'atto dell'epoca di presentazione delle istanze di fallimento, successiva a quella del trasferimento di sede legale della società in Bulgaria.

Con il **secondo motivo del ricorso incidentale condizionato** G. L. lamenta che la sentenza impugnata non abbia esaminato la questione inerente alla erronea indicazione del suo nominativo quale legale rappresentante della società dichiarata fallita.

I tre motivi sono tutti inammissibili, perché la sentenza della Corte d'appello non si è pronunciata sulle relative questioni, in quanto precluse dalla soluzione adottata sulla questione pregiudiziale inerente alla giurisdizione, con conseguente carenza del necessario presupposto della soccombenza.

Va rammentato in proposito che il ricorso incidentale condizionato è inammissibile per carenza di interesse qualora proponga motivi inerenti a questioni sulle quali il giudice d'appello non si è pronunciato, ritenendole assorbite, poiché in relazione a tali questioni

manca la soccombenza, che integra il presupposto dell'impugnazione, restando peraltro salva la facoltà di riproporre le questioni stesse al giudice del rinvio, nel caso di annullamento della sentenza (Cass., 22 settembre 2017, n. 22095).

Per quanto il rilievo sia ampiamente assorbente, va evidenziato altresì che in sede di legittimità non sarebbe possibile pronunciarsi su motivi, quali quelli in discorso, che introducono questioni che postulano accertamenti in fatto di esclusiva spettanza del giudice del merito.

I rilievi in discorso valgono anche per il primo motivo del ricorso incidentale formulato da G. L., nonostante prospetti una questione inerente alla giurisdizione al fine di escludere la necessità di risolverla applicando i principi di cui all'art. 3 del regolamento CE: la sentenza della Corte d'appello non si è pronunciata sul punto perché la soluzione suggerita da G. L. è evidentemente incompatibile con la quella adottata.

Con riferimento specifico al ricorso di L. ODD va aggiunto che, pur qualificandosi come soggetto giuridico diverso dalla società dichiarata fallita L. s.r.l. (e non già quale lo stesso soggetto giuridico che ha mutato sede, denominazione e rappresentanza legale), non ha allegato alcunchè quanto al suo interesse ad ottenere l'annullamento della sentenza impugnata e l'eventuale successiva revoca del fallimento, donde la carenza della condizione di ammissibilità della legittimazione ad impugnare, che l'art. 18 della legge fallimentare riserva, oltre che al debitore dichiarato fallito, a qualunque altro soggetto *interessato*.

Per queste ragioni;

chiede

che la Corte di Cassazione voglia accogliere il ricorso principale nei suoi primi due motivi, assorbiti i restanti, nonché il ricorso incidentale di F. s.r.l. nel suo primo motivo, assorbiti i restanti e dichiarare inammissibili l'unico motivo del ricorso incidentale condizionato di L. ODD e i due motivi del ricorso incidentale condizionato di G. L.

Roma, 21.01.2022

Il sostituto procuratore generale
Mauro Vitiello