

COMMENTO ALL'ART. 17

– **Comunicazione e pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento** –
(in *Commentario alla legge fallimentare*, I, diretto da C. Cavallini, Milano, 2010)

Marcello Gaboardi

Università Bocconi – Milano

SOMMARIO: 1. La «pubblicizzazione» della sentenza dichiarativa di fallimento – 1.1. I riflessi in ambito comunitario – 2. Gli effetti *erga omnes* della declaratoria di fallimento tra iscrizione nel Registro delle imprese e opponibilità ai terzi in buona fede.

1. *La «pubblicizzazione» della sentenza dichiarativa di fallimento* – Dall'entrata in vigore del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, la disposizione sancita dall'art. 17 l.f. ha assolto ad una funzione di *completamento* della previsione del precedente art. 16 l.f., delineando, in specie, la disciplina della comunicazione e della «pubblicità» (1) della sentenza dichiarativa del fallimento e incidendo, particolarmente, sull'efficacia nei confronti dei terzi del provvedimento dettato dal tribunale fallimentare. Attraverso un meccanismo di «pubblicizzazione» della sentenza, è garantita, dunque, non solo una piena conoscenza della declaratoria di fallimento alle parti del processo *ex art.* 15 l.f. e al curatore, ma anche l'effettiva conoscibilità della declaratoria ai terzi e a quanti abbiano avuto rapporti con l'imprenditore quando era *in bonis* o anche successivamente all'intervento del *dictum* del tribunale.

La finalità soddisfatta dalla norma in commento – seppur confermata dalle recenti riforme – è stata tuttavia attuata dal legislatore diversamente che in passato, prevedendosi non più l'articolato (e per certi versi, farraginoso) meccanismo di comunicazione per estratto della sentenza, bensì un sistema snello e attento alle esigenze della prassi, idoneo a garantire una diffusione della pronuncia proporzionata alle specifiche esigenze dei suoi destinatari, assicurandone, in particolare, una conoscenza *completa ed esaustiva* per chi, come il fallito, è non solo il destinatario diretto degli effetti del fallimento, ma anche il principale legittimato all'impugnazione delle decisioni adottate dal tribunale; e offrendo invece a tutti gli altri interessati all'apertura del procedimento una *sommatoria notizia* dell'accoglimento dell'istanza di fallimento, in vista dell'attivazione delle relative pretese nel corso della procedura di accertamento del passivo, ovvero la *possibilità* di conseguire – attraverso un'assoluta presunzione di conoscenza – la consapevolezza dello *status* di fallito in capo all'imprenditore.

Orbene, la portata d'una tale innovazione può essere meglio apprezzata se si confrontano con puntualità i differenti regimi pubblicitari apprestati dal legislatore, evincendosi, al contempo, le specifiche *rationes* che hanno indotto, di volta in volta,

(1) Nessun dubbio può sussistere sull'improprietà del riferimento – conservato anche dalle recenti novelle della legge fallimentare – alla «pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento» nella rubrica dell'art. 17, dovendosi osservare che, in ossequio alle scelte lessicali svolte dal codice di rito, la «pubblicazione» della sentenza coincide propriamente con il suo deposito in cancelleria, ai sensi dell'art. 133 c.p.c. (espressamente richiamato, del resto, dall'art. 16, comma 3, l.f.), laddove, invece, l'onere pubblicitario della iscrizione della sentenza di fallimento nel Registro delle imprese assolve ad una funzione *lato sensu* divulgativa del *dictum* del tribunale, non disgiunta dalle istanze di tutela della buona fede del terzo.

all'enucleazione di diverse forme d'estrinsecazione della pronuncia del collegio. In passato, il legislatore esigeva l'assolvimento di tre differenti oneri pubblicitari dell'estratto della sentenza di fallimento, atteso che ne imponeva la comunicazione, ai sensi dell'art. 136 c.p.c., al debitore, al curatore e al creditore procedente, oltre che al pubblico ministero, all'ufficio del Registro delle imprese e alla cancelleria del tribunale, nella cui giurisdizione fosse nato l'imprenditore insolvente o la società fallita fosse stata costituita; seguiva l'affissione del provvedimento – sempre per estratto e a cura del cancelliere – presso la porta esterna del tribunale fallimentare, nonché, infine, la pubblicazione dell'estratto della pronuncia – ancora una volta per iniziativa del cancelliere – sul foglio degli annunci legali della provincia. A seguito dell'intervento delle recenti riforme, nel 2006 e nel 2007, tali incombenze sono state razionalizzate sotto diversi profili, esigendosi, oltre alla notificazione dell'intera sentenza al debitore nelle forme dell'art. 137 c.p.c. e, su istanza del cancelliere, anche la comunicazione *ex art.* 136 c.p.c. dell'estratto della pronuncia al curatore, a colui che abbia richiesto il fallimento sollecitando l'istruttoria prefallimentare e al pubblico ministero, la trasmissione d'un estratto della decisione del tribunale – anche in via telematica e a cura del cancelliere – all'ufficio del Registro delle imprese presso cui la sentenza deve essere iscritta.

Volendo gettare, in apertura di commento, uno sguardo d'insieme alle novità introdotte dalle riforme, va segnalata l'opportuna eliminazione di incombenze quali la pubblicazione dell'estratto della sentenza nel foglio degli annunci legali della provincia ovvero la sua comunicazione alla cancelleria del tribunale nella cui giurisdizione – *rectius* circoscrizione – il debitore è nato o la società fallita fu costituita: in un caso, infatti, lo stesso strumento informativo è stato abrogato – in seguito all'approvazione dell'art. 31, l. 24 novembre 2000, n. 340 – e dunque il riferimento soltanto formalmente espunto dal testo della disposizione, essendo ormai divenuto del tutto anacronistico; nell'altro, invece, la contemporanea abrogazione dell'art. 50 l.f. – nella cui disposizione s'incaricava la cancelleria del tribunale di tenere un pubblico registro, nel quale iscrivere le generalità di quanti erano dichiarati falliti non solo dallo stesso tribunale, ma anche da un tribunale differente, se il luogo di nascita del fallito o di costituzione della società era situato «sotto la giurisdizione del tribunale» – ha fatto venir meno l'esigenza di comunicare la sentenza anche alla cancelleria, non trovando più alcuna rispondenza, nell'attuale legge fallimentare, l'obbligo di iscrizione nel c.d. registro dei falliti.

Analogamente, ogni pregresso riferimento alle norme dettate dal codice di procedura penale in materia di casellario giudiziario, funzionali all'iscrizione della declaratoria di fallimento nei relativi registri, è stato abolito a seguito dell'abrogazione dell'art. 686, comma 1, lett. b, n. 2, c.p.p. – ove era prevista l'annotazione nel casellario dell'estratto della sentenza di fallimento – liberando il corpo della disposizione fallimentare da un richiamo ormai avulso da qualsiasi applicazione.

È bene notare in proposito che, per lo più, queste annotazioni assolvevano ad una finalità di semplice pubblicità notizia – talvolta neppure soggetta a uno specifico termine (comunque mai perentorio), come nel caso dell'annotazione nel foglio degli annunci legali – senza incidere sugli effetti della sentenza di fallimento né rispetto alle parti né rispetto ai terzi; e ciò anche in relazione all'iscrizione della decisione nel registro dei falliti (previa comunicazione, per estratto, alla cancelleria del tribunale), atteso che anche tale formalità, prevista dall'originario art. 17 l.f., si limitava a palesare ai terzi che l'imprenditore fallito era soggetto «alle incapacità stabilite dalla legge» (cfr.

art. 50, comma 3, l.f. del 1942), in forza della dichiarazione del suo fallimento (2).

La semplificazione del regime pubblicitario della declaratoria di fallimento – operata dalle riforme del 2006 e del 2007 – ha consentito, invece, di uniformare gli oneri di notificazione e di comunicazione della sentenza, introducendo un duplice regime informativo della decisione del tribunale, idoneo ad incidere direttamente sul momento esplicativo degli effetti del provvedimento fallimentare sia *inter partes* sia *erga omnes*.

Di qui, un assetto della disciplina della *pubblicizzazione* della sentenza di fallimento, che riflette l'intento riformatore – sotteso ai principi illustrati dall'art. 1, l. 14 maggio 2005, n. 80 – di alleggerire il carattere sanzionatorio e quasi persecutorio che contraddistingueva in molti suoi aspetti la precedente procedura fallimentare, nella quale trovava espressione l'esigenza di un'affannosa divulgazione dell'apertura del fallimento, soddisfatta mediante comunicazioni, annotazioni, iscrizioni, ecc., nei confronti dell'imprenditore insolvente. Ed è per l'appunto alla stregua delle novità introdotte dalla novella della norma in commento che può apprezzarsi l'avvenuto spostamento del baricentro della nuova procedura fallimentare sotto il profilo *informativo* (e, dunque, ricognitivo dell'apertura della procedura), secondo il quale ogni pubblicizzazione dell'*incipit* della procedura non è più volta ad isolare l'impresa decotta dal mercato – sul quale, invero, (già) si sono riversate le peggiori conseguenze dell'insolvenza all'indomani della declaratoria del tribunale –, bensì a garantire la massima tutela (e *in primis* quella informativa) ai terzi e specialmente ai creditori del fallito, ai quali, in passato, malgrado l'*accanimento pubblicitario* che contraddistingueva la vecchia disciplina fallimentare, era riconosciuta una tutela *inidonea* a preservare l'eventuale *status* di buona fede dagli effetti (pregiudizievoli) della dichiarazione fallimentare, esplicandosi, tali effetti, sin dal momento del deposito in cancelleria della sentenza del tribunale.

L'attuale assetto della disciplina intende invece rifuggire da inutili divulgazioni della pronuncia di fallimento, essendo ogni sua comunicazione rivolta ad un novero più circoscritto di soggetti e contraddistinta da un sistema di tutele più efficace di quello considerato dalla precedente versione dell'art. 17, assicurando così piena conoscibilità e opponibilità *erga omnes* della declaratoria del tribunale, ma salvaguardando, al contempo, la buona fede del terzo avente causa o *solvens* del debitore fallito (3).

Innovativa – e in linea con gli auspici della dottrina – è anzitutto la previsione della notifica della sentenza al debitore nel rispetto delle forme di cui all'art. 137 c.p.c., previsione che consente al fallito – parte dell'istruttoria prefallimentare – di conoscere

(2) È noto che le recenti riforme non solo hanno ridimensionato significativamente l'incidenza della sentenza di fallimento sull'obbligo di consegna al curatore della corrispondenza relativa al fallimento *ex art. 48 l.f.* e sugli obblighi di residenza del fallito *ex art. 49 l.f.*, ma hanno altresì modificato l'intero sistema delle incapacità dell'imprenditore insolvente, considerato che, ai sensi dell'art. 152, d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, è venuta meno l'incapacità elettorale attiva del fallito e quella relativa all'attività di consulenza sulla circolazione dei mezzi di trasporto; parimenti, l'art. 20, d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169 ha abrogato la disposizione che precludeva al fallito l'esercizio delle attività commerciali (*id est* l'art. 5, comma 2, lett. a, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114). Sopravvivono, invece, in assenza di qualunque espressa previsione abrogatrice, le incapacità dettate dal codice civile (con riguardo, ad esempio, all'esclusione di diritto dalla società del socio fallito *ex artt. 2288 e 2293 c.c.*) e dalla stessa legge fallimentare (con riguardo al divieto di nomina all'uffi cio di curatore del fallito *ex art. 28, comma 1, lett. c, l.f.*).

(3) In questo senso depone la Relazione governativa al d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, secondo cui, in particolare, le modifiche, introdotte nella norma in commento, mirano ad «assicurare, da un canto, l'effettiva conoscenza della sentenza e dall'altro, la maggiore diffusione possibile di tale informazione per tutelare l'affidamento dei terzi e dare certezza ai rapporti giuridici».

integralmente la deliberazione del collegio e, in specie, la relativa motivazione, al fine di garantire al soggetto direttamente inciso dal provvedimento non solo la puntuale ricostruzione dell'*iter* logico-giuridico della pronuncia, ma anche la possibilità di predisporre le contestazioni destinate al reclamo *ex art.* 18 l.f., attinenti, in particolare, all'accertamento dei presupposti della declaratoria di fallimento. La novità si coordina, dunque, anche con il rinnovato regime dell'onere della prova in sede di giudizio prefallimentare, spettando ora al debitore (*ex art.* 1, comma 2, l.f.) la dimostrazione dell'insussistenza delle soglie minime di fallibilità: è di tutta evidenza, infatti, che l'eventuale decisione del tribunale favorevole all'accoglimento del ricorso *ex art.* 6 l.f. per insufficiente assolvimento di un così gravoso onere probatorio, esiga, *in parte qua*, il riconoscimento al debitore fallito del diritto di essere adeguatamente istruito sulle ragioni che hanno condotto il tribunale a pronunciare il fallimento.

Esigendosi dall'*art.* 17 il rispetto della procedura codicistica, la notificazione deve essere realizzata, su istanza del cancelliere (com'è precisato, del resto, nella stessa disposizione in commento), dall'ufficiale giudiziario, «mediante consegna al destinatario di copia conforme all'originale dell'atto da notificarsi». Anche in tale ipotesi dovrà essere privilegiata, ove possibile, la notificazione per via telematica, esigendosi, altrimenti, che una copia cartacea della decisione dichiarata conforme all'originale venga notificata nelle forme tradizionali e il documento informatico conservato per i due anni successivi dall'ufficiale giudiziario. Qualora, poi, accada che il debitore non sia reperibile e sia altresì impossibile la consegna dell'atto nelle mani del medesimo, l'ufficiale giudiziario è tenuto a consegnare o depositare la copia della dichiarazione in una busta «che provvede a sigillare e su cui trascrive il numero cronologico della notificazione, dandone atto nella relazione in calce all'originale e alla copia dell'atto stesso», controllando che non vengano apposti sulla busta segni o indicazioni da cui si possa desumere il suo contenuto (4).

La ricezione da parte del debitore della copia notificata della sentenza – in ossequio, naturalmente, alle previsioni degli *artt.* 138 ss. c.p.c. (non espressamente richiamati dalla norma in commento, ma certamente rilevanti anche nella fattispecie della notificazione della declaratoria di fallimento) e ai più recenti approdi della giurisprudenza della Corte costituzionale (5) – segna la conclusione del complesso procedimento di partecipazione (del contenuto) della sentenza al suo destinatario, rafforzando le tutele che, in passato, limitavano alla semplice comunicazione della pronuncia la partecipazione al fallito del suo accertato *status* d'insolvenza, spettando invece alla generica «possibilità di acquisire presso la cancelleria ogni altro elemento» (6) il soddisfacimento del diritto di difesa del debitore.

(4) Si precisa che la nuova disciplina della notificazione informatica, di cui all'*art.* 137 c.p.c., è stata solo recentemente introdotta dalla riforma del codice di procedura civile approvata con la l. 18 giugno 2009, n. 69, applicabile, *in parte qua*, ai giudizi instaurati a decorrere dal 4 luglio 2009.

(5) Giova ricordare che, secondo la Consulta, la notificazione di un atto si deve considerare perfezionata in momenti differenti, a seconda che assuma rilevanza la posizione del destinatario o del notificante, atteso che, mentre in quest'ultimo caso è decisivo l'istante della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario, nei confronti del destinatario rileva invece l'istante della ricezione (e della legale conoscenza) dell'atto (Corte cost., 26 novembre 2002, n. 477, in *Foro it.*, 2003, I, c. 13 ss.; Corte cost., 23 gennaio 2004, n. 28, in *Foro it.*, 2004, I, c. 645 ss.). Con riferimento alla notificazione a mezzo del servizio postale, le conclusioni a cui è pervenuta la Corte sono state recepite dal nuovo comma 3 dell'*art.* 149 c.p.c., introdotto dall'*art.* 2, comma 1, lett. e, l. 28 dicembre 2005, n. 263.

(6) Le parole tra virgolette sono desunte da Cass., 3 giugno 1996, n. 5104, in *Fall.*, 1996, p. 1205 ss. Nel vigore della precedente disciplina fallimentaristica, individuano nell'onere di mera comunicazione dell'estratto della sentenza una forma adeguata di conoscenza della decisione del tribunale da parte

Il perfezionamento della notifica della sentenza rileva, poi, sotto altri profili, atteso che non solo determina – per espressa previsione dell’art. 18, comma 4, l.f. – il *dies a quo* per la presentazione del reclamo da parte del fallito (su cui ci si soffermerà fra breve) – mentre per gli altri legittimati il termine decorre dalla data d’iscrizione della sentenza nel Registro delle imprese –, ma incide altresì sulla proponibilità dell’azione penale da parte del pubblico ministero nelle principali ipotesi di reato tassativamente previste dall’art. 238, comma 1, l.f. (e concernenti, in particolare, i delitti di bancarotta fraudolenta e di bancarotta semplice nelle sue diverse possibili realizzazioni, nonché, infine, i delitti di bancarotta c.d. societaria *ex* artt. 223 e 224 l.f.) (7).

Di scarso rilievo è, invece, la previsione della possibilità di provvedere alla notificazione della sentenza di fallimento nel domicilio che il debitore abbia eventualmente eletto «nel corso del procedimento previsto dall’art. 15», se solo si considera che, in presenza dell’elezione di domicilio – com’è prassi – presso lo studio del procuratore o, comunque, nel domicilio prescelto dall’imprenditore costituitosi personalmente, tale notificazione non potrebbe effettuarsi che in tale luogo, atteso il disposto dell’art. 170 c.p.c. applicabile *generaliter* a tutti i procedimenti giurisdizionali. Non può mancarsi, però, di sottolineare che l’inutilità (8) di una tale previsione – surrogabile dalle disposizioni generali del codice di rito – è, in parte, disattesa dalla circostanza che, nella prima parte, l’art. 17, comma 1, l.f. – come rilevato – individua il destinatario della notificazione della declaratoria del fallimento, non già *sic et simpliciter* nel «debitore» – com’era, invece, previsto in passato –, bensì più esattamente nel «debitore ... presso il domicilio eletto»; è auspicabile, allora, che una tale puntualizzazione consenta di superare definitivamente i contrasti ermeneutici che, nel vigore della precedente normativa, si erano manifestati con riguardo alla inefficacia della comunicazione dell’estratto della decisione al debitore personalmente, ancorché la sua costituzione fosse avvenuta a mezzo di un procuratore (9). E infatti, il (pur impreciso) richiamo alla notifica della sentenza «presso il domicilio eletto» dal debitore in corso di giudizio – *in unum* con l’accentuata natura di ordinario giudizio di cognizione, ora assunto dall’istruttoria prefallimentare – sembra rafforzare le

dell’imprenditore fallito, in virtù delle «peculiarità proprie della procedura concorsuale» vigente prima delle novelle, Cass., 9 luglio 1993, n. 7562, in *Foro it.*, 1994, I, c. 811 ss.; Cass., 11 gennaio 2007, n. 322, in *Foro it.*, *Mass.*, 2007, p. 287.

(7) Accanto a queste notazioni, va poi rilevato – seppure incidentalmente – che il meccanismo di «pubblicizzazione» della sentenza di fallimento è, in più occasioni, espressamente richiamato dalla legge fallimentare, con riferimento, in particolare, alla pubblicazione del decreto di chiusura del fallimento (art. 119 l.f.), della sentenza di riapertura del fallimento (art. 121 l.f.), del decreto con cui si decide dell’omologazione (o della eventuale opposizione alla richiesta di homologazione) del concordato fallimentare e del relativo reclamo (artt. 129 e 131 l.f.), del provvedimento di svincolo delle cauzioni e di cancellazione delle ipoteche in seguito all’esecuzione del concordato fallimentare (art. 136 l.f., ove ancora residua l’anacronistico richiamo all’*affissione* del provvedimento), del decreto di apertura del concordato preventivo (art. 166 l.f.), del decreto d’omologazione (o di risoluzione dell’eventuale opposizione alla richiesta d’omologazione) del concordato preventivo (art. 180 l.f.). Accanto a queste ipotesi, merita di essere ricordata, altresì, quella di cui all’art. 4-*bis*, comma 10, d.l. 23 dicembre 2003, n. 347, convertito, con modificazioni, nella l. 18 febbraio 2004, n. 39, nella cui disposizione è sancita la pubblicazione nelle forme dell’art. 17 l.f. della sentenza che approva o respinge la proposta di concordato, avanzata nell’ambito della procedura di ristrutturazione industriale delle grandi imprese in stato di insolvenza (*ex* art. 27, comma 2, lett. b, d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270).

(8) Di precisazione «ultronea» parla, ad esempio, V. ZANICHELLI, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Torino, 2008, p. 44.

(9) Si veda, in particolare, Cass., 21 gennaio 2008, n. 1214, in *Foro it.*, 2008, II, c. 671-672; Cass., 6 ottobre 2005, n. 19429, in *Fall.*, 2006, p. 530 ss.

conclusioni a cui era pervenuta la giurisprudenza di legittimità nel vigore della precedente disciplina, atteso che i principi generali del processo cognitorio (e, fra questi, le regole sulla costituzione in giudizio delle parti), nonché l'opportunità di identificare nel momento della notificazione (*olim* comunicazione) della sentenza il *dies a quo* per impugnarne le determinazioni – come è ora, espressamente, statuito dall'art. 18, comma 4, l.f. – già avevano persuaso gli interpreti a ritenere che, ove il debitore fallendo si fosse costituito a mezzo di un procuratore, nessuna efficacia potesse attribuirsi alla notifica della sentenza all'imprenditore *personalmente*, assumendo invece un rilievo decisivo – ai fini di un efficace esercizio del diritto di difesa – la notificazione presso il procuratore costituito (10).

Ne consegue, allora, che la precisazione svolta dal legislatore circa l'elezione di domicilio del debitore, consentendo di superare le precedenti obiezioni relative al tenore letterale della disposizione (che, come ricordato, menzionava soltanto il «debitore»), rafforza ancor più la necessità di procedere alla notificazione della declaratoria di fallimento presso il procuratore costituitosi nell'istruttoria prefallimentare (anziché presso la parte personalmente), ove l'imprenditore abbia eletto il proprio domicilio presso lo studio del legale, facilitando così la conoscenza della declaratoria da parte del legale medesimo, al quale compete la conduzione tecnica del processo ogni qualvolta il fallito intenda reclamare la pronuncia del tribunale.

Un estratto della declaratoria di fallimento deve essere, invece, comunicato ai soggetti che, pur legittimati in astratto a proporre il reclamo *ex art. 18 l.f.*, non sono incisi, in via primaria e diretta, dagli effetti della pronuncia del tribunale – e cioè il richiedente il fallimento, il curatore e il pubblico ministero – quantunque restino interessati ad apprendere con tempestività dell'apertura del fallimento e delle sue caratteristiche principali; esplicitando le indicazioni prescritte nella previgente versione della norma in commento, l'art. 17 statuisce ora che l'estratto del provvedimento fallimentare contenga non solo l'indicazione del nome del debitore e del curatore (e non più genericamente, come in passato, «il nome delle parti») – indicazione funzionale all'identificazione del destinatario degli effetti *ex artt. 42 ss. l.f.* e del soggetto al quale competono *ex lege* poteri amministrativi e dispositivi, sia sul piano sostanziale che su quello processuale, del patrimonio fallimentare – ma anche l'indicazione del dispositivo della sentenza e della sua data di pubblicazione *ex art. 133 c.p.c.*, diretta ad assicurare, ai suoi destinatari, la piena conoscenza delle fondamentali statuizioni del tribunale circa i caratteri dell'insolvenza, le scadenze della procedura e il momento in cui la sentenza diventa efficace tra le parti. L'esplicito richiamo all'art. 136 c.p.c. impone al cancelliere di effettuare tale comunicazione con «biglietto di cancelleria in carta non bollata» nelle forme stabilite dall'art. 45, disp. att., c.p.c., ferma restando la possibilità di esecuzione «a mezzo telefax o a mezzo posta elettronica» della prescritta comunicazione.

Il d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169 – in sede di correzione della riforma del 2006 – ha avuto, poi, l'accortezza di inserire anche il pubblico ministero nel novero dei soggetti cui deve essere comunicata la pronuncia di fallimento, quand'anche il pubblico ministero non si sia fatto promotore del giudizio prefallimentare in ossequio alla previsione *ex art. 6 l.f.*, atteso che l'apertura della procedura si rivela astrattamente idonea, ricorrendo gli estremi dettati dalla legge penale, ad integrare una *notitia*

(10) A tali conclusioni è pervenuta, in particolare, Corte cost., 20 novembre 1980, n. 151, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, p. 501 ss., che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 18 l.f. del 1942 nella parte in cui faceva decorrere, per il fallito, il termine per l'opposizione alla sentenza dall'affissione della stessa, attribuendo alla comunicazione *ex art. 17 l.f.* la funzione di *dies a quo* del predetto termine.

criminis; l'innovazione – se pure si accorda formalmente con la ricordata abrogazione delle previsioni relative all'iscrizione nel casellario giudiziale delle notizie concernenti il fallimento – illustra, malgrado alcune difficoltà interpretative (11), l'adeguamento della normativa fallimentaristica ad una prassi ben consolidata nelle cancellerie dei tribunali, nonché – sotto un differente profilo – il compromesso compiuto dal legislatore tra istanze di «privatizzazione» della procedura e istanze – palesate anche da un così limitato aggiornamento del testo riformato – di «conservazione» dei *riflessi pubblicistici* caratterizzanti l'antica procedura (nella quale, peraltro, era espressamente previsto l'onere di comunicazione dell'estratto della sentenza di fallimento anche al pubblico ministero, poi, sorprendentemente soppresso dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5). Illustrati gli adempimenti pubblicitari che garantiscono un'appropriata diffusione della dichiarazione di fallimento fra quanti sono direttamente o indirettamente incisi dal provvedimento collegiale, deve valutarsi il (parallelo) meccanismo di divulgazione *erga omnes* della sentenza, attraverso il quale si perfeziona l'articolata struttura del procedimento di «pubblicizzazione» del fallimento.

Difatti, benché questo sistema, estremamente innovativo rispetto al passato, garantisca una rapida ed efficace conoscenza della dichiarazione del fallimento a quanti siano direttamente interessati – per ragioni diverse – ad avere notizia dell'apertura del fallimento e delle principali statuizioni della pronuncia del tribunale, è solo mediante la comunicazione di un estratto della sentenza all'ufficio del Registro delle imprese che si rende possibile, in tempi altrettanto brevi, la divulgazione *erga omnes* del *decisum* del tribunale, risultando tale comunicazione destinata all'iscrizione della pronuncia per fini di c.d. pubblicità dichiarativa, con la conseguente presunzione *iuris et de iure* della conoscenza dello *status* d'insolvenza del debitore da parte di coloro che hanno con lui contrattato.

La comunicazione dell'estratto della sentenza deve essere trasmessa, in particolare, all'ufficio competente del Registro delle imprese, che è individuato dal legislatore nell'ufficio del luogo in cui l'impresa ha situato la propria sede legale ovvero anche in quello nel quale la procedura fallimentare si è aperta qualora la sede legale dell'impresa risulti diversa da quella effettiva. Se la *ratio* di una tale scelta legislativa può essere facilmente condivisa – essendo nella propria sede che l'impresa radica i

(11) Le difficoltà interpretative attengono all'imprecisione con cui l'art. 2, comma 6, d.lgs. 169/2007 cit. ha individuato la *sedes* in cui inserire l'indicazione relativa «al pubblico ministero» nel corpo della disposizione in commento, essendo previsto che il nuovo riferimento sia aggiunto «all'articolo 17, comma 1 (...) dopo le parole “codice di procedura civile,”», senza tuttavia specificare, com'era invece auspicabile, se l'aggiunta *de qua* dovesse essere effettuata dopo la menzione dell'art. 137 c.p.c., concernente la notificazione dell'intera sentenza al fallito, o dopo il richiamo all'art. 136 c.p.c., concernente invece la comunicazione per estratto della sentenza al curatore e al richiedente il fallimento (cfr., in particolare, V. ZANICHELLI, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, p. 43). Tuttavia, non può sussistere alcun dubbio in ordine all'opportunità di inserire il pubblico ministero nel novero dei soggetti ai quali spetta la sola comunicazione di un estratto della sentenza di fallimento, sia in ragione della tendenziale estraneità del pubblico ministero al giudizio prefallimentare (eccettuata solo l'ipotesi in cui il pubblico ministero assuma l'iniziativa per la dichiarazione del tribunale, *ex art. 6 l.f.*: ipotesi in merito alla quale, peraltro, non sembra necessario derogare alla regola della comunicazione del solo estratto della pronuncia), sia in ragione di un (sottile, ma *decisivo*) rilievo formale, costituito dal fatto che, a ben vedere, l'art. 2, comma 6, cit. precisa, letteralmente, che l'inserimento delle parole «al pubblico ministero» debba avvenire, come ricordato, «dopo le parole “codice di procedura civile,”», evidenziando in tal modo – con la puntuale citazione delle parole e, soprattutto, del segno d'interpunzione (*id est* la virgola posta dopo la parola civile») presenti nell'art. 17, comma 1 – che il rinvio esplicitato dal legislatore nel 2007 attiene, per ricorrere alle medesime parole impiegate dall'art. 17, all'«art. 136 del codice di procedura civile».

propri interessi e sviluppa i propri rapporti giuridici – suscita nondimeno qualche perplessità – in ragione anche della fisiologica manifestazione dei rapporti imprenditoriali là dove l'impresa ha scelto di collocare la sua sede (e, pertanto, nel luogo in cui la stessa esercita la propria attività) – la decisione d'insediare la «competenza» a ricevere la *notitia* della sentenza di fallimento nell'ufficio del Registro avente sede nel luogo in cui si è aperta la procedura concorsuale, e non già in quello – forse più appropriato – in cui l'impresa fallita ha effettivamente svolto la propria attività organizzativa e/o amministrativa, quantunque differente rispetto a quello in cui l'impresa abbia collocato la propria sede legale.

Diversamente, come si è ricordato, il legislatore ha ritenuto opportuno assegnare all'ufficio del Registro sito nel luogo in cui si è aperta la procedura il compito di curare la (seconda) iscrizione della sentenza di fallimento dell'imprenditore che non si sia uniformemente insediato sul territorio nazionale, privilegiando così il luogo in cui la condizione di insolvenza è emersa (o è emersa prevalentemente) avendo indotto i creditori dell'imprenditore ad assumere l'iniziativa per l'intervento del tribunale. In quest'ultima eventualità, peraltro, si è posta all'attenzione degli interpreti una questione di considerevole rilevanza pratica, essendo necessario stabilire quale delle due iscrizioni – quella presso l'ufficio del Registro in cui l'imprenditore ha collocato la sede legale dell'impresa e quella presso il diverso ufficio del Registro corrispondente al luogo in cui la procedura è stata aperta – assuma rilevanza non solo ai sensi dell'art. 16, comma 3, l.f. e, dunque, al fine di determinare il *dies a quo* per la produzione degli effetti della declaratoria di fallimento anche rispetto ai terzi, ma altresì ai sensi dell'art. 18, comma 4, l.f. in funzione della decorrenza del termine per la proposizione del reclamo da parte dei terzi: le implicazioni di una tale scelta – come è facile avvedersi – non sono di poco conto, atteso che potrebbe determinarsi persino una disparità di trattamento dei terzi se si ammettesse per entrambe le iscrizioni la medesima idoneità a rendere opponibile *erga omnes* la *notitia* del fallimento e a far decorrere il periodo entro il quale è possibile impugnare la declaratoria del tribunale. Nel silenzio della legge sul punto, sembra arbitrario ricondurre senz'altro all'iscrizione nell'ufficio del Registro delle imprese in cui è posta la sede legale dell'impresa l'unica pubblicità con efficacia dichiarativa, attribuendo, invece, all'iscrizione presso il Registro delle imprese del luogo in cui è stata aperta la procedura una valenza di semplice annotazione, funzionale ad una mera archiviazione informatica del documento (12). Al contrario, il legislatore del 2006 sembra aver assegnato ad entrambe le iscrizioni, funzionali ad una completa emersione del dissesto, la medesima dignità di *discrimen* temporale per la produzione degli effetti del fallimento (nei riguardi dei terzi) e per la proposizione del reclamo avverso la sentenza del tribunale, di talché si palesa più coerente con tale impostazione una soluzione che consenta di ritenere dirimente, per la produzione degli effetti del fallimento e per il decorso del termine di impugnazione della pronuncia, l'iscrizione che viene adempiuta per ultima, garantendosi così la maggior tutela possibile a quei terzi che intendano far valere le loro pretese contro il fallimento (13).

Un'ultima notazione deve essere svolta con riguardo ai termini fissati dalla legge per l'assolvimento dei descritti oneri pubblicitari, rilevandosi che in proposito è

(12) A questa conclusione sembra essere giunto, in particolare, M. MONTANARO, *Commento all'art. 17*, in *Commentario Nigro - Sandulli*, 2006, pp. 97-98. *Adde* F. CANAZZA, *Commento all'art. 17*, in *Commentario Lo Cascio*, 2008, pp. 142-143.

(13) In questo stesso senso si è pronunciato anche V. ZANICHELLI, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, p. 47.

prescritto il rispetto di un lasso di tempo tendenzialmente *molto breve* – ancorché, come si vedrà, il trascorrere d'un (pur modesto) periodo di tempo non impedisca che si producano effetti (pregiudizievoli) per i terzi – tra la data del deposito della sentenza di fallimento e il momento di notificazione o comunicazione della stessa, nelle forme stabilite dall'art. 17, ai suoi destinatari. La disposizione in commento, infatti, al primo comma, prescrive che non trascorra più di un giorno dalla pubblicazione della pronuncia del tribunale prima che, su richiesta del cancelliere, si sia provveduto a notificare e comunicare (per estratto) la decisione del tribunale fallimentare; il medesimo termine è previsto, al terzo comma, per la comunicazione dell'estratto all'ufficio del Registro delle imprese per la relativa iscrizione. Non v'è dubbio che un tale termine – in assenza di qualsiasi espresso chiarimento legislativo – non può che considerarsi *ordinatorio*, ancorché l'efficacia di una tale previsione, com'è evidente, possa apprezzarsi solo in ragione del suo rigoroso rispetto da parte dei soggetti incaricati d'inoltrare la sentenza (o un suo estratto). A presidio di tale obbligo l'art. 17 l.f. non sancisce alcuna sanzione, di talché possono ritenersi applicabili le generali disposizioni dell'art. 2194 c.c., a tenore del quale l'omessa richiesta di iscrizione dell'estratto della declaratoria di fallimento all'ufficio del Registro delle imprese acquisirebbe una rilevanza di illecito amministrativo essendo prevista, in tal caso, la sanzione (amministrativa, a dispetto del tenore letterale della disposizione) «da 10 euro a 516 euro», oltre che una rilevanza d'illecito civile *ex art. 2043 c.c.* quando il cancelliere – ai sensi dell'art. 60, n. 1, c.p.c. – ricusi, «senza giusto motivo», di comunicare l'estratto della sentenza (o di notificare il provvedimento) trattandosi di un atto che gli è «legalmente richiest[o]» (14).

Nondimeno, va segnalato che la possibilità di ricorrere alla comunicazione in via telematica dell'estratto della declaratoria destinato all'iscrizione nel Registro delle imprese, come pure la possibilità per il cancelliere di chiedere la notifica della sentenza presso il domicilio che il debitore abbia eletto nel corso dell'istruttoria prefallimentare – notifica che può pertanto effettuarsi, anch'essa, in via telematica se l'imprenditore indica nel proprio atto difensivo un indirizzo di posta elettronica (e analoghe considerazioni valgono per il creditore precedente e per il curatore) – può consentire un'apprezzabile riduzione del lasso di tempo che intercorre tra il deposito della sentenza di fallimento e la sua iscrizione nel pubblico registro.

In definitiva, è ben evidente che il sistema di «pubblicizzazione» della sentenza di fallimento, surrogando un complesso e articolato meccanismo che conduceva a divulgare – in una misura forse sproporzionata rispetto alle sole esigenze conoscitive –

(14) Per quanto concerne l'irrogazione della sanzione amministrativa *ex art. 2194 c.c.*, è opportuno ricordare le conclusioni a cui è pervenuta, recentemente, Cass., 20 marzo 2007, n. 6559, in *Guida dir.*, 2007, p. 61, secondo cui, «a seguito del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, tutte le funzioni – di accertamento, di contestazione e di irrogazione delle sanzioni amministrative – in precedenza svolte dagli U.p.i.c.a. [*scilicet* Uffici provinciali per l'industria, il commercio e l'artigianato], sono state trasferite alle Camere di commercio. In caso di violazione degli artt. 2516, 2381, 2383, 2194 e 2626 c.c. (...), pertanto, compete alla *Camera di commercio* la legittimazione a comminare la sanzione amministrativa del caso» (i corsivi sono nostri).

Con particolare riguardo all'iscrizione della sentenza di fallimento nel Registro delle imprese, va rilevato che l'irrogazione della sanzione o la condanna al risarcimento dei danni dovrebbero comunque rapportarsi alla disposizione dell'art. 11, comma 8, d.p.r. 7 dicembre 1995, n. 581, a tenore della quale l'iscrizione delle decisioni del tribunale, sebbene debba eseguirsi «senza indugio», può comunque essere realizzata nel «termine di dieci giorni dalla data di protocollazione della domanda» (ma il termine è ridotto della metà quando la domanda è presentata su supporto informatico), fermo restando che, in ogni caso, l'iscrizione acquisisce efficacia *erga omnes* solo a decorrere dal momento dell'«inserimento nella memoria dell'elaboratore elettronico e nella messa a disposizione del pubblico sui terminali».

la declaratoria del tribunale, equilibra efficacemente le differenti istanze sottese alla necessità di comunicare (*lato sensu*) una pronuncia giurisdizionale idonea *ex se* ad incidere in modo assai invasivo sulla situazione giuridica di molteplici soggetti, anche molto tempo dopo la conclusione di un negozio giuridico o l'effettuazione di un pagamento a favore del fallito, poi travolto dagli effetti scaturenti dalla procedura.

1.1. *I riflessi in ambito comunitario* – La costante incidenza del diritto comunitario sul diritto interno si è esplicitata anche nella materia di precipuo interesse nel presente commento, dovendosi menzionare in proposito il Regolamento comunitario 1346/2000, le cui disposizioni hanno significativamente inciso sulle vicende pubblicitarie della pronuncia di fallimento adottata dal tribunale italiano negli altri Stati membri, consentendosi, in particolare, al curatore nominato *ex art.* 16 l.f. di richiedere che «il contenuto essenziale» della dichiarazione di insolvenza (e, in specie, la nomina del curatore) sia reso pubblico negli altri Stati membri secondo le modalità che siano dagli stessi stabilite (si veda l'art. 21, comma 1).

A completamento del regime di divulgazione extra-nazionale della sentenza di fallimento, il legislatore comunitario ha inoltre stabilito che – indipendentemente dall'attivazione del curatore del fallimento straniero – lo Stato membro nel quale sia situata una dipendenza del debitore può prevedere una pubblicità obbligatoria della sentenza, trasformando, *in parte qua*, l'onere del curatore di assicurare la generale conoscenza nell'area dell'Unione europea dell'intervenuto accertamento dell'insolvenza in un vero e proprio obbligo giuridico di «pubblicizzazione» del nuovo *status* dell'imprenditore anche laddove gli effetti della declaratoria possono essersi estesi in conseguenza della presenza sul territorio dello Stato di una dipendenza della struttura del fallito (si veda l'art. 21, comma 2). Di qui, l'assoluta inopponibilità degli effetti della declaratoria ai terzi che – ignari *sine culpa* dell'apertura della procedura d'insolvenza in Italia, per il mancato adempimento di tali obbligatori oneri pubblicitari all'estero – abbiano concluso negozi giuridici o effettuato pagamenti a favore del fallito in uno degli Stati membri. E ciò, in virtù di una generale presunzione (operata nell'art. 24 del predetto Regolamento), secondo cui chi ha agito anteriormente alla conclusione della procedura di pubblicizzazione comunitaria della sentenza di fallimento, non poteva – per ciò stesso – esserne a conoscenza (salva la prova contraria), laddove, invece, l'atto dispositivo concluso dopo tale momento induce a presumere – *iuris tantum* – che chi ha agito fosse a conoscenza della condizione d'insolvenza in cui versava l'imprenditore a seguito dell'intervento del tribunale.

L'automatico riconoscimento della dichiarazione di fallimento pronunciata dal giudice italiano nell'ambito comunitario (espressamente previsto dall'art. 16 del Regolamento del 2000), non impedisce tuttavia al debitore fallito – nella stessa misura in cui è legittimato ad impugnare la pronuncia del tribunale fallimentare *ex art.* 18 l.f. – di promuovere un accertamento negativo della riconoscibilità della dichiarazione di apertura del fallimento negli altri Stati membri (ad esempio, perché il debitore non può essere assoggettato alla procedura d'insolvenza in base alla *lex loci*), previa richiesta – se del caso e in via di urgenza – della rimozione di eventuali iscrizioni *medio tempore* eseguite.

In definitiva, la progressiva espansione dell'impresa e dei suoi primari rapporti commerciali e giuridici ha imposto al legislatore comunitario di coordinare e razionalizzare gli effetti della dichiarazione di insolvenza, pronunciata in uno degli Stati membri, nel resto degli ordinamenti giuridici della Comunità, di talché l'art. 17 in

commento finisce per dettare una disciplina che soltanto parzialmente soddisfa le esigenze divulgative della pronuncia del tribunale fallimentare, essendo le stesse pienamente adempiute dalla pubblicità negli Stati membri in cui l'imprenditore aveva insediato le sue rappresentanze o dipendenze, manifestandosi anche in tali luoghi le conseguenze dell'insolvenza.

2. *Gli effetti erga omnes della declaratoria di fallimento tra iscrizione nel Registro delle imprese e opponibilità ai terzi in buona fede* – Nel vigore della precedente normativa sia la dottrina che la giurisprudenza non esitavano a ricondurre gli effetti della dichiarazione di fallimento al momento del deposito in cancelleria della relativa pronuncia, attribuendo così alla pubblicazione della decisione del tribunale (*ex art. 133 c.p.c.*) il ruolo di *discrimen* temporale per la produzione degli effetti non solo tra le parti del giudizio, ma anche nei confronti dei terzi (15). Di qui, il grave pregiudizio che, a dispetto della *communis opinio*, ai terzi in buona fede veniva arrecato dalla mancata tempestiva conoscenza dello *status* di fallito dell'imprenditore, giustificandosi anzi l'inefficacia degli atti da tali terzi compiuti dopo il deposito della pronuncia, con le esigenze pubblicistiche sottese (*olim*) alla procedura fallimentare, le quali «non incidono sulla tutela processuale dei diritti dei terzi ... ma operano sul piano degli *effetti sostanziali* di determinati atti, relativamente ai rapporti con i creditori del fallito» (16).

L'intento di *privatizzare* la procedura fallimentare, accolto sia dal legislatore delegante sia dai decreti delegati del 2006 e del 2007 (che l'hanno variamente perseguito), ha rappresentato un evidente ostacolo al mantenimento di una condizione di produzione «unitaria» degli effetti della sentenza di fallimento, promuovendo, invece, un sistema di manifestazione di tali effetti rispettoso dei diritti dei terzi che, estranei al giudizio prefallimentare, ignorano senza colpa l'intervenuta dichiarazione del fallimento.

Il nuovo approdo normativo segna un radicale mutamento di prospettiva, con cui il legislatore – a torto o a ragione – mostra di apprezzare la condizione soggettiva del terzo (in passato del tutto disconosciuta), abbandonando gli antichi costrutti giurisprudenziali che individuavano nell'inefficacia dell'atto «il *punto d'equilibrio* tra le contrapposte istanze di garanzia dei creditori (...) e di tutela dei terzi coinvolti nella procedura» (17). Un differente «punto di equilibrio» è individuato, invece, dalla nuova disposizione, nella quale, senza alcuna compressione delle insopprimibili esigenze di celerità sottese alla procedura, un ruolo decisivo è stato assegnato proprio alla *buona fede del terzo*, allorché, prima dell'iscrizione della sentenza di fallimento nel Registro

(15) In dottrina cfr., specialmente, F. FERRARA jr - A. BORGIOI, *Il fallimento*, Milano, 1995, p. 318; in giurisprudenza si veda, invece, *ex multis*, Cass., 15 luglio 1995, n. 7748, in *Dir. fall.*, 1996, II, p. 167; Cass., 13 dicembre 1988, n. 6777, in *Giust. civ., Mass.*, 1988, n. 12; Trib. Milano, 5 marzo 2003, in *Gius.*, 2004, p. 876. A tale *communis opinio* ha aderito, infine, la stessa Corte costituzionale, la quale – chiamata a pronunciarsi sull'illegittimità costituzionale degli artt. 42 e 44 l.f. in relazione ai principi generali dettati dagli artt. 3 e 24 Cost. – ha riconosciuto la piena compatibilità del sistema tracciato dall'originario art. 17 l.f. con i predetti canoni costituzionali, legittimando così la condizione di inefficacia dell'atto posto in essere dal terzo in buona fede col fallito, subito dopo il deposito della sentenza di fallimento: cfr. Corte cost., 6 giugno 1995, n. 228, in *Fall.*, 1995, p. 1174 ss.; Corte cost., 23 giugno 1998, n. 234, in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 2093 ss.

(16) Le parole citate tra virgolette sono tratte da Cass., 13 dicembre 1988, n. 6777, cit.: il corsivo è nostro.

(17) Le parole richiamate tra virgolette nel testo appartengono a Corte cost., 6 giugno 1995, n. 228, cit.

delle imprese, il terzo possa opporre la propria condizione di ignoranza *sine culpa* alle istanze promosse dal curatore, ottenendo la restituzione del prezzo corrisposto in esecuzione del contratto (inefficace per tutti i creditori fallimentari) o la liberazione dal proprio debito pur avendo pagato nelle mani d'un debitore apparente, ogni qualvolta il curatore non sia in grado di fornire la prova della conoscenza della condizione d'insolvenza in capo al terzo.

La distinzione introdotta dal legislatore del 2006 tra il momento del deposito della sentenza di fallimento e quello della sua iscrizione nel Registro delle imprese, determinando una (contenuta) separazione temporale tra la produzione degli effetti della declaratoria del tribunale fallimentare *inter partes* ed *erga omnes*, segna dunque una fondamentale innovazione rispetto al passato, efficace per razionalizzare il complesso sistema degli effetti della declaratoria di fallimento e assicurare (alle parti e) ai terzi una maggiore certezza in ordine alla manifestazione delle conseguenze prodotte dall'acclarata condizione d'insolvenza. Una tale distinzione pare, tuttavia, annullarsi in quelle ipotesi – invero residuali, ma pur sempre presenti nel nostro ordinamento – in cui l'imprenditore (dichiarato fallito) è sollevato *ex lege* dall'onere di pubblicizzare le vicende dell'impresa (e fra queste la declaratoria di fallimento) che risultano opponibili ai terzi soltanto per effetto della loro iscrizione nel pubblico registro. Ed è in tale prospettiva che può accennarsi, ad esempio, alla posizione dei «piccoli imprenditori» *ex art. 2083 c.c.*, i quali, ai sensi dell'art. 2, comma 1, d.p.r. 14 dicembre 1999, n. 582, sono sollevati dall'onere di rendere opponibili ai terzi gli atti compiuti dall'imprenditore o, comunque, afferenti all'esercizio dell'impresa mediante l'iscrizione nell'apposito Registro, assolvendo, un tale onere pubblicitario, l'esigenza di soddisfare una finalità di mera pubblicità-notizia, ininfluente, come tale, sulla validità e sulla efficacia dell'atto, sia tra le parti che rispetto ai terzi. Ebbene, l'assenza di un onere pubblicitario con valenza dichiarativa dell'atto – nella specie, la declaratoria di fallimento – dovrebbe persuadere prudentemente a ritenerne opponibili gli effetti *erga omnes* già a decorrere dal momento del suo *perfezionamento* e, dunque, della sua efficacia *inter partes*, cumulandosi così in un unico *discrimen* temporale due scadenze, che il legislatore della riforma ha, invece, pensato come nettamente separate.

Le possibili conseguenze negative di una tale situazione – foriere anche di perplessità d'ordine costituzionale – si possono apprezzare, come è legittimo, raffrontando la posizione di tali imprenditori con quella degli imprenditori che, oltre ad essere assoggettabili al fallimento, sono altresì tenuti all'iscrizione nel Registro delle imprese per finalità di pubblicità dichiarativa, atteso che, in quest'ultima ipotesi, gli effetti scaturenti dagli atti negoziali posti in essere, o resi pubblici, dal fallito nel (pur breve) lasso di tempo intercorrente tra la pubblicazione della sentenza e la sua iscrizione nel Registro delle imprese, restano opponibili ai terzi e, *in primis*, ai creditori, non acquisendo l'atto alcuna rilevanza esterna *quoad effectum*; effetto che, al contrario, è immediatamente opponibile al terzo se il fallito deve procedere all'iscrizione della sentenza di fallimento per finalità meramente divulgative del provvedimento del tribunale.

Analoghe considerazioni valgono anche per la figura della società irregolare (e per ogni altra ipotesi in cui l'imprenditore – anche individuale – pur essendo tenuto *ex lege* all'iscrizione nel pubblico Registro, ometta di dare pubblicità alle vicende relative alla propria impresa), in relazione alla quale la mancata annotazione nel Registro delle imprese non solo preclude l'operatività delle normali regole sulla responsabilità dei soci *ex art. 2297 c.c.*, ma impedisce altresì la divulgazione a fini di pubblicità dichiarativa,

delle vicende societarie, affinché siano rese opponibili ai terzi. Anche in questo caso, l'impossibilità di approntare un'eshaustiva tutela della posizione del terzo che, in buona fede, abbia contrattato *medio tempore* con il debitore, impone di ritenere che l'efficacia *erga omnes* della pronuncia di fallimento discenda direttamente dalla sua pubblicazione mediante il deposito in cancelleria; e infatti, non sembra del tutto persuasiva l'impostazione dottrinale che mira a compensare una tale limitazione di tutela del terzo con la possibilità d'iscrizione *ex officio* della dichiarazione del fallimento, atteso che il procedimento officioso di iscrizione nel Registro delle imprese – disciplinato dall'art. 16, d.p.r. 7 dicembre 1995, n. 581 – presuppone, in ogni caso, la mancata richiesta nei termini di legge di una iscrizione obbligatoria, esigendo finanche che l'ufficio competente inviti l'imprenditore inadempiente a farne specifica istanza, con conseguente assegnazione di un congruo termine, decorso inutilmente il quale «il giudice del registro, se ricorrono le condizioni di legge, ordina, con decreto motivato, l'iscrizione» (18). In definitiva, la palese inapplicabilità di un tale procedimento nel caso della società irregolare (e delle figure a questa affini) richiederebbe di ammettere un'iscrizione *ex officio* della declaratoria di fallimento al di fuori di qualsiasi previsione legale, e senza che possa comprendersi su quale soggetto debba gravare l'onere di attivazione presso l'ufficio del Registro delle imprese al fine di favorire l'iscrizione officiosa dell'apertura del fallimento.

L'innovazione legislativa, nel momento stesso in cui offre un'indiscutibile maggiore tutela per i terzi che in buona fede ignorano – prima dell'iscrizione della sentenza nel Registro – l'avvenuta declaratoria dell'insolvenza, determina una presunzione *iuris et de iure* di conoscenza dello *status* di fallito, di cui invece – nel vigore del precedente sistema di «pubblicizzazione» della pronuncia – il terzo ignorava l'esistenza in base ad una presunzione *iuris tantum*, superabile dalla prova contraria del fallito. Di qui, l'inopponibilità dell'eventuale mancanza di conoscenza della dichiarazione di fallimento da parte dei terzi successivamente all'iscrizione della decisione nel Registro delle imprese, e, conseguentemente, l'irrilevanza degli atti posti in essere dal fallito subito dopo il deposito in cancelleria della pronuncia.

Marcello Gaboardi
Assistant Professor di Diritto processuale civile e Diritto fallimentare
Dipartimento di Studi Giuridici
Università Commerciale “L. Bocconi”
Via Röntgen, 1
20136 – Milano
(+39) 02.5836.5590
gaboardi.marcello@unibocconi.it

(18) A favore di una iscrizione officiosa dell'imprenditore fallito non assoggettato all'obbligo di iscrizione nel Registro delle imprese o, comunque, sottrattosi alla regolarizzazione, si veda S. AMBROSINI - G. CAVALLI - A. JORIO, *Il fallimento*, Padova, 2008, p. 213, nonché M. FABIANI - G.B. NARDECCHIA, *Formulario commentato della legge fallimentare*, Milano, 2007, p. 83.