IL GIUDICE DELLA CRISI AL TEMPO DELLA RIFORMA

SAN SERVOLO - Venezia

18-20 maggio 2018

**LE COLONNE D’ERCOLE DEL CONCORSO: UTILITÀ E RAGIONEVOLE DURATA DELLA PROCEDURA**

**Il principio di ragionevole durata e le procedure concorsuali.**

Gian Paolo Macagno

**Principio di ragionevole durata del processo e ordinamento italiano: una difficile gestazione, tra fonti internazionali, comunitarie ed interne.**

Il principio della ragionevole durata del processo era già da ritenersi implicitamente contemplato nei principi fondamentali della Costituzione italiana, e in particolar modo dall’art. 24 della Carta costituzionale, ancor prima di essere esplicitato nella nuova formulazione dell’art. 111, secondo comma, come introdotto dalla legge costituzionale n. 2 del 23 novembre 1999.

È peraltro innegabile che il principio abbia trovato concreta affermazione solamente a seguito dell’influenza esercitata dal diritto internazionale e comunitario.

La Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo del 1948, pur senza richiamare espressamente il dato cronologico (così come d’altro canto il testo originario della nostra Costituzione), pone l’accento su una serie di garanzie, tra cui quella dell’”eguaglianza”, e deve ritenersi implicito che un processo “equo” sia anche “di ragionevole durata”. In particolare, l’art. 10 stabilisce che: «Ogni individuo ha diritto, in posizione di piena uguaglianza, ad essere ascoltato, in corretto e pubblico giudizio, da un tribunale indipendente ed imparziale, cui spetti decidere sulle controversie intorno ai suoi diritti ed obblighi, così come sulla fondatezza di ogni accusa in materia penale mossa e a suo carico».

Un più esplicito riferimento è contenuto nell’art. 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, così come approvato dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre del 1966, ove si prevede espressamente che «ogni persona ha diritto ad essere giudicata senza eccessivo ritardo».

Il principio è stato esplicitato anche in ambito eurounitario, nella Carta dei diritti dell’Unione Europea, approvata dal Consiglio europeo di Nizza il 7 dicembre 2000, ed alla quale il Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2008, ha successivamente attribuito valore giuridico vincolante, il cui art. 47 sancisce “il diritto di ogni individuo a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente e entro un termine ragionevole da un giudice indipendente ed imparziale, precostituito per legge”.

Ma, come è noto, la chiave di accesso per garantire il rispetto – in concreto - del principio della ragionevole durata del processo nell’ordinamento italiano è stata l’applicazione, ad opera della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, del disposto dell’art. 6, primo paragrafo, della Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, siglata a Roma nel 1950 e ratificata dall’Itali con la legge del 1955, per cui “Ogni persona ha diritto di farsi ascoltare, in corretto e pubblico giudizio, da un giudice imparziale ed indipendente, costituito per legge, cui spetti decidere in tempo ragionevole, sulle controversie intorno ai suoi diritti ed obblighi di carattere civile, cosi come sul fondamento di ogni accusa mossa a suo carico”.

Alla ratifica della Convenzione era seguita, (non solo) per quanto attiene in particolare al principio della ragionevole durata, un atteggiamento di totale indifferenza da parte dello Stato italiano.

Di conseguenza la Corte Edu, in mancanza di interventi normativi ovvero organizzativi nazionali, era stata investita da un numero crescente di ricorsi, divenuto talmente spropositato da mettere in serio pericolo la sua stessa funzionalità. Oggetto dei ricorsi era la violazione del termine ragionevole di durata dei processi italiani, all’epoca limitati al settore penale: in particolare a partire dagli anni ‘80, con ulteriore peggioramento nel decennio successivo, lo Stato italiano aveva subito una valanga di condanne per eccessiva lentezza dei processi.

Per comprendere l’annosità della questione, è sufficiente rilevare come una delle più risalenti decisioni della CEDU, del 10 dicembre 1982, abbia riguardato la denunciata lentezza del procedimento penale per i reati commessi in occasione dei disordini scoppiati a partire dal 14 luglio 1970, come reazione al trasferimento del capoluogo di regione da Reggio a Catanzaro: insomma, tanta acqua è passata sotto i ponti, ma la situazione è tuttora gravissima; nel settore civile, ed in particolare in quello delle procedure esecutive e concorsuali, la situazione è di gran lunga migliorata, ma non è con tutta evidenza ideale. Ci si trova sempre in ritardo nel rincorrere obiettivi che sono stati via via resi più esigenti e difficili da raggiungere: insomma, bisogna correre per restare fermi.

Inoltre, Per una inevitabile dislocazione temporale, i ricorsi attuali riguardano procedure molto risalenti, gestite secondo prassi ormai da tempo superate, costituenti una sorta di residuo fossile quasi dimenticato, che vengono “attaccate” con i ricorsi “Pinto” man mano che, sottratte al loro letargo, pervengono alla chiusura. E, come si vedrà più oltre, d’ora in poi non sarà più necessario attenderne la conclusione.

Tornando alla ricostruzione storica, alla fine del millennio, a seguito delle ennesime pronunce di condanna, la perdurante inadempienza dello Stato italiano a munirsi di un rimedio interno per assicurare il rispetto dell’art. 6 ed il ripetersi delle violazioni avevano mosso gli organi del Consiglio d’Europa alla constatazione dell’esistenza di un “problème italien”, ossia di un fenomeno patologico della lentezza della giustizia, esteso anche ai settori civile e amministrativo -  tale da costituire una prassi ontologicamente incompatibile con la Convenzione, e che, pertanto, poneva in discussione la stessa riconoscibilità nel nostro ordinamento di un vero e proprio Stato di diritto.

Il legislatore italiano finalmente reagiva, con un duplice intervento.

Il primo, attuato con la legge costituzionale 23 novembre 1999 n. 2, si concretizzava con l’introduzione del nuovo art. 111 Cost.: la norma pone a fondamento dell’esercizio della giurisdizione il rispetto dei principi del giusto processo regolato dalla legge, e dispone che ogni processo si svolge nel contraddittorio delle parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo ed imparziale e affida alla fonte legislativa il presidio della ragionevole durata: “La legge ne assicura la ragionevole durata”.

Di conseguenza, il principio della ragionevole durata, pur da ritenere, come si è detto, già insito nei principi costituzionali e comunque discendente ex art. 10 e 11 Cost. dagli obblighi internazionali e comunitari, acquistava così una diversa e maggiore valenza, poiché all’interprete era riconosciuta la facoltà di sollevare direttamente (e non per norma interposta) questioni di costituzionalità in relazione a norme che dilatino i tempi del processo senza trovare giustificazione nel rispetto di altre garanzie processuali.

La palesata valenza costituzionale del principio ne ha accresciuto il peso anche in termini di interpretazione costituzionalmente orientata delle norme esistenti, ed in particolar modo della disciplina processuale.

Un esempio, in tema di reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, è la dibattuta questione della possibilità per il reclamante che non abbia neppure tentato di notificare ad alcuna delle parti il ricorso ed il decreto presidenziale di fissazione dell'udienza nel termine ordinatorio di dieci giorni dalla comunicazione del decreto ex art. 18, comma 4, l.fall., di chiedere, successivamente allo spirare del termine, la rimessione in termini per provvedervi.

Chiaramente ispirata all'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme imposta dal principio della ragionevole durata del processo ex art. 111 Cost. è la soluzione della ritenuta improcedibilità dell'impugnazione, seppur tempestivamente depositata, adottata dalle Corti di merito (cfr. tra le altre App. Torino, 29.10.2012) e fatta propria dalla S.C. (cfr. Cass. n. 15146/2105).

Più di recente, la Corte di cassazione ha offerto una lettura della norma processuale ispirata ad una più equilibrata mediazione tra gli interessi tutelati, precisando che il reclamante deve esplicitare le ragioni che hanno impedito di dar corso all’incombente processuale, e che con riguardo a tali ragioni va operato un bilanciamento tra la legittima aspettativa della controparte al consolidamento del provvedimento giudiziario già emesso ed il diritto del reclamante, comunque collegato al principio del giusto processo, ad un giudizio e ad una pronuncia (così Cass. civ., sez. I, 11 maggio 2017, n. 11541).

La sostanza non muta di molto – in quanto nel caso deciso dalla Corte, come usualmente accade - il reclamante non aveva addotto alcuna valida giustificazione della propria richiesta, ma l’affermazione è – in sé – di non trascurabile rilievo, in quanto esprime una evidente esigenza di bilanciamento degli interessi in gioco: la cronica situazione emergenziale della giustizia italiana finisce per coagulare l’attenzione sulla durata dei processi, ma le garanzie del giusto processo non si esauriscono nel dato temporale, e dunque non è di secondario rilievo il diritto delle parti di ottenere una pronuncia - sì in tempi ragionevoli – ma anche all’esito di un processo rispettoso del contraddittorio, della parità delle parti, avanti ad un giudice imparziale e – occorre aggiungere – adeguatamente motivata in relazione agli elementi di fatto ritualmente confluiti nel processo ed alle norme applicabili: insomma, almeno il minimo sindacale.

Invero, il compromesso tra esigenze di efficienza e rispetto degli altri valori non può comportare il sacrificio dei diritti delle parti, né comunque a rendere pronunce insoddisfacenti, lacunose o distoniche rispetto ai presupposti fattuali.

Il secondo ambito di intervento del legislatore di fine millennio, conseguente al primo, veniva operato con la Legge 89/2001, con cui veniva attuata la riserva di legge prevista dal nuovo art. 111 Cost.

L’intervento, sia ben chiaro, al di là delle dichiarate finalità di tutela perseguite, era con tutta evidenza inteso a deflazionare il contenzioso dinanzi alla Corte Edu originato dalla lentezza dei processi italiani, innescando il rapporto di sussidiarietà previsto dalla Convenzione. in particolare, l’art. 13 della CEDU, rubricato “Diritto a un ricorso effettivo” prevede che “Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati [abbia] diritto a un ricorso effettivo davanti a un’istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell’esercizio delle loro funzioni ufficiali”.

Solo a seguito di infruttuoso esperimento dei mezzi interni, come disposto dall’art. 35, primo comma della Convenzione, la parte interessata può adire la Corte di Strasburgo.

Sino all’introduzione di un apposito rimedio interno, pertanto, la responsabilità internazionale dello Stato sorgeva per il solo fatto della mancanza di alcun meccanismo atto a riparare alla violazione all'interno del proprio ordinamento giuridico.

La l. 24 marzo 2001, n. 89 (c.d. “Legge Pinto”) nasceva in primo luogo per ovviare a tale carenza.

La “nazionalizzazione” della materia dell’indennizzo per la non ragionevole durata del processo era inoltre, altrettanto apertamente, diretta a limitare l’accesso abusivo alla tutela indennitaria o, detto più crudamente, a calmierarne il peso economico sulle finanze dello Stato.

Il testo originario della legge Pinto non conteneva alcuna specifica indicazione temporale, utile ad individuare il mancato rispetto del termine ragionevole.

Si limitava – all’art. 2 - a prescrivere al giudice di accertare la violazione in considerazione della complessità del caso e, in relazione alla stessa, il comportamento delle parti e del giudice del procedimento, nonché quello di ogni altra autorità chiamata a concorrervi o a comunque contribuire alla sua definizione; con riguardo al quantum, prescriveva di determinare la riparazione a norma dell'articolo 2056 del codice civile.

La normativa non conteneva inoltre alcuna indicazione specifica con riguardo alle procedure diverse dal giudizio ordinario di cognizione, e segnatamente con riguardo alle procedure concorsuali, la cui disciplina doveva pertanto essere tratta, oltre che dalle scarne indicazione della norma interna, soprattutto dai principi generali affermati della Corte Edu e mutuati dalla l. 89/2001, in particolare dall’art. 2 ora menzionato.

**Il complesso dialogo tra Corte Edu e Corti nazionali.**

Date tali premesse, si rende opportuno un rapido excursus, necessariamente non esaustivo, in merito al rapporto tra le pronunce della Corte EDU e le Corti nazionali, un complesso dialogo che solo in un tempo relativamente recente ha trovato la sua chiara definizione.

Con le fondamentali quattro sentenze “gemelle” del 26 gennaio 2004 (nn. 1338, 1339, 1340 e 1341 – v. Foro it. , 2004, I, 693, con nota di P. Gallo) le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, per l’appunto decidendo questioni concernenti la legge Pinto, hanno affermato con chiarezza l'obbligo per il giudice nazionale di "tenere conto dei criteri di determinazione della riparazione applicati dalla Corte europea", entro i limiti consentiti dalla lettera della legge, il cui contrasto con le norme della Convenzione pone una questione di legittimità costituzionale, così riconoscendo effetto giuridico diretto alle sentenze definitive della Corte europea.

In seguito, le Sezioni Unite hanno ribadito che il giudice nazionale "è tenuto a conformarsi alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo", precisando che la violazione della CEDU ha rilevanza nell'ordinamento interno prima ed a prescindere dalla legge nazionale che la attua (v. Cass., sez. un., 23 dicembre 2005, n. 28507, in Foro it., 2006, I, 1424).

A distanza di tre anni, la Corte Costituzionale, con la coppia di sentenze del 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349, ha dato compiuta soluzione alla questione in esame, enunciando principi ulteriormente esplicitati e chiariti nella sentenza 26 novembre 2009, n. 311 e nell'ordinanza 6 maggio 2010, n. 163, anche alla luce del nuovo testo dell'art. 117, primo comma, Cost., introdotto con la legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3), che al primo comma dispone che “La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”.

Tale innovazione, ha affermato la Corte Costituzionale, non ha attribuito rango costituzionale alle disposizioni contenute in accordi internazionali, oggetto di una legge ordinaria di adattamento, com'è appunto il caso della CEDU, ma ha comportato l'obbligo del legislatore ordinario di rispettarle; quindi, la disposizione nazionale incompatibile con gli "obblighi internazionali" viola per ciò stesso il parametro costituzionale.

L'art. 117, primo comma, Cost. ha quindi realizzato un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto agli "obblighi internazionali" genericamente evocati e, con essi, al parametro, ma è soggetta, a sua volta, ad una verifica di compatibilità con le norme della Costituzione.

In questo schema, i compiti ed i poteri delle differenti giurisdizioni sono chiari.

In primo luogo, resta ferma la diversità tra norme della CEDU e norme dell'Unione europea e l'impossibilità per il giudice comune di "non applicare" la disposizione interna in contrasto con la disposizione convenzionale.

In secondo luogo, sul giudice comune grava l'onere di interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale (con il vincolo derivante dall'esegesi eventualmente già fornita dalla Corte di Strasburgo), entro i limiti nei quali ciò sia permesso dal testo della medesima, tenendo conto che "l'apprezzamento della giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente va operato in modo da rispettare la sostanza di quella giurisprudenza".

Soltanto qualora ciò non sia possibile, egli deve investire il giudice delle leggi della relativa questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117, primo comma, Cost. , poiché la norma convenzionale neppure può essere direttamente invocata "come parametro", costituendo "solo norma interposta al fine di accertare la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost. " (Corte Cost. 6 maggio 2010, n. 163). Sollevata la questione di costituzionalità, il giudice delle leggi verifica che il denunciato contrasto sussista e che sia effettivamente insanabile attraverso l'interpretazione conforme.

Inoltre, mentre il giudice comune può, eventualmente, sollevare questione di legittimità costituzionale della legge di ratifica del Trattato Ue, qualora ritenga la norma "comunitaria" in contrasto con i c.d. controlimiti (e cioè con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale ed i diritti inviolabili garantiti dalla Costituzione), l'ambito delle censure concernenti la norma della CEDU, proponibili mediante denuncia della legge di ratifica, è più ampio. In particolare, in relazione alla norma della Convenzione, alla Corte Costituzionale spetta, anche accertare se questa, "nell'interpretazione data dalla Corte europea, non si ponga in conflitto con altre norme conferenti della nostra Costituzione" (Corte Cost. 26 novembre 2009, n. 311, cit.).

Siffatta conclusione, secondo la tesi preferibile, conserva validità anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. L'art. 6 del Trattato sull'Unione europea ha previsto che l'Unione aderisce alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che tale adesione non modifica le competenze dell'Unione come definite nei Trattati (paragrafo 2) e che i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali (paragrafo 3). In questo modo, "è stata inserita la norma che offre la base legale per l'adesione dell'Unione alla Convenzione", ma allo stato, non essendo questa avvenuta, la CEDU non è ancora entrata a far parte del diritto comunitario e per essa non è invocabile la "non applicazione”.

**Giurisprudenza della CEDU e sua influenza.**

Le coordinate ora esposte hanno guidato il progressivo affinamento delle soluzioni offerte dalla giurisprudenza di legittimità in tema di ragionevole durata del processo, ispirate ai principi e criteri enunciati dalla Corte di Strasburgo, diretti a contemperare la necessità di valutazione delle fattispecie caso per caso con l’esigenza di non trascendere in giudizi arbitrari.

La Corte Edu ha da tempo risalente individuato tre criteri “di relativizzazione”, di cui è solita fare un uso combinato: la “complessità del caso”, il “comportamento dell’interessato” e il “comportamento delle autorità competenti”. Inoltre, sempre con maggiore frequenza, la Corte di Strasburgo ha fatto riferimento ad una valutazione globale della “posta in gioco”.

L’espressione “complessità del caso” è riferita agli aspetti della procedura, di fatto e di diritto, oggetto di valutazione da parte della Corte. In particolare, si tiene conto del numero delle parti processuali e dei testimoni, della necessità di compiere atti di indagine anche all’estero, della difficoltà di reperire determinate prove, delle esigenze di spostamento del luogo del processo in ragione del “clima politico” nella sede naturale, dei numerosi documenti da esaminare. Vengono, inoltre, in rilievo situazioni di complessità strutturale caratterizzate, nell’ambito di un medesimo procedimento, da una pluralità di competenze contemporanee oppure da una molteplicità di imputazioni connesse.

Con riferimento al “comportamento delle parti”, e in particolare di chi lamenta una durata processuale irragionevole (l’imputato nel giudizio penale, l’attore o convenuto nel giudizio civile, il ricorrente nel processo amministrativo, i creditori e il debitore / fallito nelle procedure esecutive e concorsuali), la Corte osserva come, in base al principio nemo tenetur se detegere, non si possa esigere dalla persona sottoposta ad indagini o dall’imputato una collaborazione attiva ed una cooperazione con le autorità procedenti; né, più in generale, si possa rimproverare alle parti processuali di aver impiegato tutti gli strumenti difensivi previsti dalla legge o di non essersi avvalse delle possibilità offerte dal diritto interno per abbreviare il procedimento.

Ai fini del riconoscimento o meno della responsabilità dello Stato per mancato rispetto del principio di ragionevole durata, rileva inoltre, la condotta delle autorità giudiziarie competenti, nonché delle cancellerie, dei consulenti tecnici d’ufficio, dei curatori fallimentari, tutti deputati ad assicurare un’effettiva giustizia.

La Corte di Strasburgo, infine, fa riferimento al criterio della posta in gioco (enjeu), ovvero all’importanza della controversia che richiede una diligenza particolare in considerazione delle ripercussioni che una lentezza eccessiva del processo può comportare, specie sul godimento di un diritto fondamentale. Tale criterio consente di prospettare lo scrutinio di ragionevolezza in modo qualitativamente diverso, ossia di sollevare lo sguardo del giudice dal vaglio dei meri dati fattuali e giuridici del processo e, di sollecitare l’attenzione verso le aspettative riposte dalla parte nel giudizio dilungatosi eccessivamente.

**Evoluzione della Legge Pinto.**

Parallelamente, vi è stata una evoluzione della normativa interna, secondo due direttive.

In primo luogo sono stati recepiti attraverso la mediazione della norma interna i criteri orientativi frutto della elaborazione pluridecennale della Corte Edu, così colmandosi le lacune contenute nello scheletrico dettato originario della legge Pinto, ed in particolare quelle relative alla indicazione di durate ragionevoli “standard” per i procedimenti, con i necessari adattamenti richiesti dalle peculiarità interne.

Su un altro versante sono stati introdotti strumenti deflattivi, in primo luogo condizioni di procedibilità consistenti nel previo ricorso a strumenti acceleratori dei processi, peraltro di incerta efficacia a causa degli effetti collaterali prevedibili, in particolare sul processo civile, e di dubbia compatibilità con i principi affermati dalla Corte Edu.

**Ragionevole durata e procedure concorsuali: da Strasburgo a Roma.**

Preliminare ad un esame delle pronunce di più immediato interesse per l’ambito concorsuale, è la considerazione della esistenza di ostacoli esegetici conseguenti ai problemi di traduzione e innesto del linguaggio utilizzato dalla Corte di Strasburgo nel nostro sistema: il linguaggio della Corte EDU è stato definito “barbaro”, in quanto privo delle nostre raffinatezze, e consiste in estrema sintesi in un meticciato tra common law e civil law; occorre pertanto una mediazione culturale tra i sistemi al fine di adattare le nozioni al nostro sistema, che non possono meramente sostituire le nostre, non tutte possono entrare nel nostro sistema, ed alcune le possiamo / dobbiamo respingere, con adeguata motivazione.

La madre di tutte le questioni, avente ad oggetto la stessa sottoponibilità delle procedure fallimentari alla disciplina di controllo e indennizzo per non ragionevole durata del processo era stata risolta in senso positivo dalla Corte Edu già con la sentenza 15 novembre 1996 (in Fallimento, 1997, 3, 237 nota di Genovese, Granata), che aveva inoltre riconosciuto la legittimazione del fallito (oltre che dei creditori) e aveva pertanto condannato lo Stato italiano a versare in favore dei falliti la somma di lire cento milioni, per la violazione del diritto alla ragionevole durata di una procedura fallimentare protrattasi per circa dodici anni.

Il superamento del "termine ragionevole", e dunque la violazione dell'art. 6, par. I, della convenzione europea dei diritti dell'uomo, nella procedura fallimentare in oggetto era stata ravvisata per le seguenti ragioni: a) il curatore era stato autorizzato a costituirsi in due cause di opposizione allo stato passivo a distanza di oltre tre anni dalla presentazione dell'istanza al giudice delegato, e quest'ultimo non aveva vigilato sul curatore negligente che aveva consentito più di 15 rinvii delle cause; b) il giudice istruttore della causa (e giudice delegato della procedura), trasferito ad altro incarico, era stato sostituito solo tre anni dopo l'avvenuto tramutamento; e, dunque, qualunque tentativo di accelerazione della procedura da parte degli interessati sarebbe stato vano.

La procedura fallimentare veniva così ricondotta alla nozione di processo presa in considerazione dall'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, in quanto appartenente alla giurisdizione e svolta sotto la direzione o la vigilanza del giudice, a garanzia della sua legittimità: al fallito ed al creditore ammesso al passivo era quindi ritenuto spettante il diritto alla ragionevole durata del processo fallimentare.

La violazione del diritto per la Corte Edu era conseguenza della “rottura del giusto equilibrio degli interessi in gioco e precisamente tra quello generale al pagamento dei creditori della procedura e gli interessi individuali del fallito al rispetto dei propri beni, della propria corrispondenza e del diritto di circolare liberamente” (Corte Edu, 11 dicembre 2003, n. 47778) e della imposizione “di un peso eccessivo ai diritti dell'individuo, disequilibrando il rapporto tra i mezzi e i fini perseguiti” (Così Corte Edu 5 febbraio 2004, n. 11057).

Con un certo ritardo la S.C. italiana si adeguava, ritenendo applicabile la disciplina dell'equa riparazione per l'irragionevole durata anche in favore del fallito, ritenuto, in quanto parte del processo fallimentare, titolare del diritto alla ragionevole durata di esso (Cass. civ. I, 27 gennaio 2006, n. 1747 - rv. 589740), in Fall. 2006, 1207), con orientamento successivamente ribadito (v. ad esempio Cass. civ. 30 maggio 2013, n. 13605 - rv. 626285 in ilcaso.it, 2013) e poi condiviso espressamente dal legislatore con le modifiche della legge Pinto introdotte nel 2012, vigenti dal 26 giugno di tale anno.

I termini dell’applicazione del diritto ex art. 6 par. 1 CEDU, come assimilati dalla l. 89/2001 nelle sue mutevoli versioni, sono stati oggetto da parte della giurisprudenza di legittimità, di numerosi precisazioni e adattamenti al sistema interno delle procedure concorsuali.

In un primo tempo la peculiarità delle procedure fallimentari aveva fatto ritenere ad esse non applicabile il termine di ragionevole durata che la Corte di Strasburgo, per la generalità dei giudizi civili, aveva, in linea di principio, fissato in tre anni, due anni, ed un anno, rispettivamente, per il giudizio di primo e secondo grado, e per il giudizio di legittimità.

La Corte di cassazione aveva chiaramente delimitato l’ambito di durata della procedura, individuando il dies a quo con la data della sentenza di fallimento ed il dies ad quem con il momento in cui diviene definitivo il decreto di chiusura della procedura concorsuale.

Aveva quindi escluso che la valutazione del termine di ragionevole durata andasse effettuata con esclusivo riferimento al tempo impegnato nella distribuzione dell'attivo ai creditori, senza tener conto di quello oggettivamente trascorso nella definizione dei procedimenti incidentali o, comunque, connessi, avviati dal curatore per il recupero di attività alla massa, da sottoporre a sindacato, seppure affermando che di tali fasi si dovesse tenere conto nell'ambito della valutazione secondo il parametro della "complessità del caso" di cui all'art. 2, comma secondo, della legge Pinto, e fermo restando l’addebito allo Stato apparato degli errori, inerzie o ritardi della stessa curatela nel promuovere o nel proseguire le azioni in questione (Cass. civ. 10 novembre 2006, n. 24040 (rv. 594619), in Mass. Giur. It., 2006).

E ancora aveva precisato la necessità di tener conto innanzitutto del numero dei soggetti falliti, della quantità dei creditori concorsuali, delle questioni indotte dalla verifica dei crediti, delle controversie giudiziarie innestatesi nel fallimento, dell'entità del patrimonio da liquidare e della consistenza delle operazioni di riparto.

Secondariamente, il ricorrente era ritenuto onerato dalla prova dell'inerzia ingiustificata degli organi della procedura e/o della neghittosità da essi dimostrata nello svolgimento delle varie attività di rispettiva pertinenza, o nel seguire i processi che si siano innestati nel tronco della procedura degli organi della stessa (Cass. civ. 2 aprile 2008, n. 8497 - rv. 602813).

In sostanza, la durata ragionevole del fallimento non era, pertanto, ritenuta suscettibile di predeterminazione mediante il ricorso allo standard previsto per il processo ordinario, in quanto ciò sarebbe stato impedito dalla considerazione che il fallimento è esso stesso un contenitore di processi (Cass. civ. 31 dicembre 2009, n. 28318).

Da tali considerazioni seguivano valutazioni in concreto che avevano condotto a ritenere ragionevole una durata media di sette anni (Così Cass. civ. Sez. VI, 4 marzo 2011, n. 5316 - rv. 617145: la durata era comprensiva dei tre anni resisi necessari per insinuarsi al passivo di altra procedura), con punte anche superiori per le procedure più complesse (nove anni e sei mesi per Cass. civ. Sez. VI, 18 settembre 2012, n. 15671).

**Lo stato dell’arte della giurisprudenza di legittimità.**

La questione della durata è stata infine superata dall’introduzione di parametri tendenzialmente fissi, con le modifiche apportate alla L. Pinto nel 2012: l’art. 2 bis, di nuova introduzione e non modificato successivamente sotto tale profilo, statuisce che il termine ragionevole deve considerarsi rispettato se non eccede: per i processi ordinari la durata di tre anni in primo grado, di due anni in secondo grado, di un anno nel giudizio di legittimità (e comunque complessivamente di sei anni, con “assorbimento” dei reciproci sconfinamenti), per i procedimenti di esecuzione forzata la durata di tre anni, per le procedure concorsuale quella di sei anni.

Nel caso di ricorsi “Pinto” proposti da creditori ammessi al passivo del fallimento, va precisato che – pacificamente – il dies a quo per il computo della durata del procedimento – viene identificato con quello della data di proposizione della domanda di ammissione, che è onere del ricorrente provare: in mancanza, il computo avrà inizio dalla data più risalente ricavabile dalla documentazione prodotta, tra quella del provvedimento di ammissione del credito ovvero del decreto di esecutività dello stato passivo (Cass. Civ. 29 gennaio 2010).

Su stimolo di analoghe decisioni della Corte Edu, la Corte costituzionale, con la sentenza 19 febbraio 2016, n. 36 ha dichiarato l’illegittimità dell’art. 2, comma 2 bis, della L. 89/2001 nella parte in cui considera ragionevole la durata di tre anni per il processo di primo grado previsto dalla medesima legge, per contrasto con gli artt. 111, comma 2 e 117, comma 1, Cost., come integrato dalla giurisprudenza europea all’art. 6, paragrafo 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), in ragione dell’esigenza di maggiore celerità del procedimento volto all’equa riparazione del danno da ritardo di un altro processo; deve ritenersi di conseguenza ragionevole una durata non superiore all’anno, a seguito della quale può azionarsi la “Pinto sulla Pinto”; infine, lo Stato italiano è ora nuovamente all’attenzione della Corte di Strasburgo per I forti ritardi accumulati nella corresponsione degli indennizzi già riconosciuti.

La S.C. ha fornito negli anni molteplici precisazioni con riguardo ai singoli aspetti della disciplina in esame, venendo a creare un quadro sufficientemente completo: di seguito una carrellata delle decisioni più rilevanti.

E’ stata evidenziata la necessità di computare separatamente la fase pre-fallimentare, stante l’autonomia della stessa.

Al contrario, la procedura di concordato fallimentare, strutturalmente connessa al più ampio procedimento fallimentare, rappresentando una fase eventuale, che comunque inerisce al giudizio concorsuale principale, va computata unitamente ad esso (Cass. civ. 2 settembre 2014, n. 18538 (rv. 632096).

Non possono invece essere considerate unitariamente la procedura di concordato preventivo e quella fallimentare, essendo le predette procedure distinte tra loro, anche laddove tra di esse si sia verificata una consecuzione (Cass. Civ., 30 maggio 2017, in ilcaso.it).

Il termine semestrale di decadenza previsto per la proponibilità della domanda di equa riparazione dall’art. 4 l. 89/2001 viene fatto decorrere dalla data di definitività del decreto che dispone la chiusura del fallimento, da individuarsi in quella dello spirare del termine per la proposizione del reclamo avverso tale provvedimento, senza che questo sia stato esperito, ovvero del suo definitivo rigetto. Non vi è questione per le procedure fallimentari cui siano applicabili le modificazioni introdotte dai d.lgs. n. 5 del 2006 e n. 169 del 2007, a cui si applicano i vigenti artt. 119 e per richiamo, 26 l. fall., per cui il termine perentorio per il reclamo è di dieci giorni, decorrente dalla comunicazione o dalla notificazione del provvedimento per il curatore, per il fallito, per il comitato dei creditori e per chi ha chiesto o nei cui confronti è stato chiesto il provvedimento; per gli altri interessati, il termine decorre dall'esecuzione delle formalità pubblicitarie; il reclamo non può comunque più proporsi decorso il termine perentorio di novanta giorni dal deposito del provvedimento in cancelleria (V. Cass. Sez. VI - 2, n. 21777 del 27/10/2016 - Rv. 641543 - 01).

Per le procedure rette dalla disciplina ante Riforma, che sono per ovvie ragioni le più soggette ai ricorsi Pinto, deve applicarsi il precedente art. 119 l.fall, con le addizioni apportate dalla Corte costituzionale, per cui il termine di 15 giorni per il reclamo decorre per il fallito e le altre parti individuate (i creditori che abbiano proposto domanda di ammissione al passivo) anziché dall’affissione, "dalla comunicazione dell'avvenuto deposito" del decreto di chiusura "effettuata a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento ovvero a mezzo di altre modalità di comunicazione previste dalla legge" (Corte cost. 23 luglio 2010, n. 279, in Fall. 2010, 11, 1244); in mancanza, si applicherà il termine lungo di cui all’art. 327, primo comma, c.p.c.

È stato escluso il diritto al risarcimento in capo al socio occulto, a cui era stato successivamente esteso il fallimento, soggetto non pregiudicato dalla durata della procedura, salvo che la protrazione indebita dei limiti e delle incapacità imposti dalla qualità di fallito non maturi successivamente all’estensione; si è inoltre esclusa in radice la legittimazione del soggetto dichiarato fallito in estensione, se detta estensione è successiva alla promozione del ricorso ex L. Pinto (Cass. civ. 14 maggio 2010, n. 11761 - rv. 613005).

La mancanza della qualità di parte della procedura fallimentare comporta altresì l’esclusione della legittimazione a proporre ricorso ex l. 89/2001 da parte del socio di società di capitali fallita in relazione alla procedura fallimentare di quest’ultima (Cass. civ. 23 agosto 2005, n. 17111 - rv. 583464, in Mass. Giur. It., 2005).

E’ stato inoltre ritenuto che, poiché i fallimenti di una società in nome collettivo e del socio illimitatamente responsabile sono autonomi e pongono separate aspettative soggettive di definizione delle relative procedure concorsuali in tempi ragionevoli, il relativo danno vada integralmente ristorato per ciascuna procedura (Così Cass. civ. Sez. VI – 1, 18 giugno 2013, n. 15254 - rv. 626793).

Una questione di particolare attualità concerne la configurabilità del diritto all'equa riparazione per le conseguenze dell'irragionevole durata della liquidazione coatta amministrativa: la S.C. ha escluso costantemente tale ipotesi, argomentando in relazione alla natura del procedimento, a carattere amministrativo, in cui si innestano fasi di carattere giurisdizionale, quali la dichiarazione dello stato di insolvenza, le relative eventuali impugnazioni e le opposizioni allo stato passivo. Ha osservato la S.C. che, poiché è il deposito dello stato passivo, e che costituisce il mero presupposto per le contestazioni davanti al giudice ordinario.

La connotazione giurisdizionale viene ravvisata soltanto con la proposizione delle opposizioni e delle impugnazioni dello stato passivo, ovvero – nel vecchio regime - delle domande tardive di ammissione del credito: pertanto, ove non venga dedotta l'esistenza di un contenzioso con riferimento all'avvenuta declaratoria dello stato di insolvenza ed ai giudizi eventualmente da essa derivanti, il procedimento mantiene inalterato il suo carattere amministrativo, a nulla rilevando, neppure che la liquidazione si apra in seguito a conversione dell'iniziale procedura fallimentare (v. Cass. civ., 30 dicembre 2009, in ilcaso.it).

La consolidata posizione della Cassazione è stata di recente sconfessata dalla Corte Edu con la sentenza 11 gennaio 2018 (C. Cipolletta c. Italia - Ricorso n. 38259/09).

Discostandosi dal proprio precedente orientamento, la Corte di Strasburgo ha così argomentato: ha ritenuto ricevibile il ricorso, osservando che al di là della diversa natura attribuita - al livello interno - alla liquidazione coatta amministrativa rispetto alla procedura fallimentare, in entrambi i casi il creditore basa la prospettiva di realizzazione del proprio credito sull’attività di un soggetto terzo che verifica l’esistenza dei crediti per poi procedere alla liquidazione degli stessi; ha rilevato l’assenza di un rimedio interno, in ragione della espressa esclusione della procedura di l.c.a. dall’ambito della Legge Pinto; ha quindi ritenuto violato l’art. 6, primo par., in presenza di una procedura ancora pendente a 25 anni dalla presentazione della domanda di ammissione del credito da parte del ricorrente.

**Alla ricerca di soluzioni. I rimedi generali finalizzati alla prevenzione degli abusi e/o alla deflazione dei ricorsi.**

Da un esame delle pronunce delle Corti d’Appello emerge una applicazione spesso automatica degli indici temporali previsti dalla Legge Pinto, e pertanto, una volta accertata una durata della procedura fallimentare superiore al parametro normativo dei sei anni ne conseguono il riconoscimento della non ragionevole durata della procedura e la condanna all’indennizzo: passano in secondo piano gli eventuali fattori incidentali dipendenti dalla complessità della procedura, della condotta delle parti o da altre peculiari caratteristiche, dipendenti da condotte abusive o comunque dilatorie.

Tale prassi applicativa è conseguenza in primo luogo dalla procedura che attualmente, a seguito delle modifiche del 2012, regge i ricorsi “Pinto”: si tratta in prima approssimazione di un giudizio monitorio analogo a quello per decreto ingiuntivo, con apertura alla cognizione solo eventuale e successiva in sede di opposizione.

Il mancato contraddittorio con il Ministero e la sporadicità delle opposizioni proposte dall’Amministrazione comportano che eventuali elementi ostativi o limitativi rispetto al diritto all’indennizzo non siano oggetto di allegazione e possano emergere solo se pacificamente risultanti negli atti di causa, e ciò si verifica più raramente rispetto a quanto avviene se il processo presupposto è penale o civile, in quanto che la loro struttura caratterizzata dal contraddittorio da un lato offre più ampi spazi a condotte dilatorie o contrarie a buona fede delle parti, e nel contempo le rende agevolmente rilevabili dai verbali di udienza e dagli atti processuali, che il ricorrente ha l’onere di produrre in copia autentica; di fatto non utilizzabile per le procedure concorsuale è anche il parametro valutativo dell’esito del giudizio.

La legge Pinto, nella vigente versione, indica all’art. 2 bis valori standardizzati di indennizzo (calmierati rispetto alla precedente formulazione): in assenza di peculiari circostanza, l’indennizzo è riconosciuto in una somma di denaro non inferiore a euro 400 e non superiore a euro 800 per ciascun anno, o frazione di anno superiore a sei mesi, che eccede il termine ragionevole di durata del processo. La somma liquidata può essere incrementata fino al 20 per cento per gli anni successivi al terzo e fino al 40 per cento per gli anni successivi al settimo.

La somma può essere diminuita fino al 20 per cento quando le parti del processo presupposto sono più di dieci e fino al 40 per cento quando le parti del processo sono più di cinquanta.

La somma può essere diminuita fino a un terzo in caso di integrale rigetto delle richieste della parte ricorrente nel procedimento cui la domanda di equa riparazione si riferisce.

I criteri di liquidazione, di natura espressamente equitativa, devono tenere conto:

a) dell'esito del processo presupposto;

b) del comportamento del giudice e delle parti;

c) della natura degli interessi coinvolti;

d) del valore e della rilevanza della causa, valutati anche in relazione alle condizioni personali della parte.

Infine, la misura dell'indennizzo, anche in deroga ai minimi indicati in via generale non può in ogni caso essere superiore al valore della causa o, se inferiore, a quello del diritto accertato dal giudice.

Prevede inoltre l’art. 2 comma 2-quinquies della l. 89/2001 che non sia riconosciuto alcun indennizzo:

a) in favore della parte che ha agito o resistito in giudizio consapevole della infondatezza originaria o sopravvenuta delle proprie domande o difese, anche fuori dai casi di cui all'articolo 96 del codice di procedura civile;

b) nel caso di cui all'articolo 91, primo comma, secondo periodo, del codice di procedura civile;

c) nel caso di cui all' articolo 13, comma 1, primo periodo, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28;

d) in ogni altro caso di abuso dei poteri processuali che abbia determinato una ingiustificata dilazione dei tempi del procedimento.

Dispone il comma 2-sexies che si presume insussistente il pregiudizio da irragionevole durata del processo, salvo prova contraria, nel caso di:

a) dichiarazione di intervenuta prescrizione del reato, limitatamente all'imputato;

b) contumacia della parte;

c) estinzione del processo per rinuncia o inattività delle parti ai sensi degli articoli 306 e 307 del codice di procedura civile e dell'articolo 84 del codice del processo amministrativo, di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 ;

d) perenzione del ricorso ai sensi degli articoli 81 e 82 del codice del processo amministrativo, di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104;

e) mancata presentazione della domanda di riunione nel giudizio amministrativo presupposto, in pendenza di giudizi dalla stessa parte introdotti e ricorrendo le condizioni di cui all' articolo 70 del codice del processo amministrativo, di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104;

f) introduzione di domande nuove, connesse con altre già proposte, con ricorso separato, pur ricorrendo i presupposti per i motivi aggiunti di cui all'articolo 43 del codice del processo amministrativo, di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 , salvo che il giudice amministrativo disponga la separazione dei processi;

g) irrisorietà della pretesa o del valore della causa, valutata anche in relazione alle condizioni personali della parte.

Il comma 2-septies dispone che si presume parimenti insussistente il danno quando la parte ha conseguito, per effetto della irragionevole durata del processo, vantaggi patrimoniali eguali o maggiori rispetto alla misura dell'indennizzo altrimenti dovuto.

Gran parte degli elementi tipici valutabili al fine di riscontrare le fattispecie ostative o limitative, in un’ottica “difensiva”, non sono spendibili, o sono comunque di difficile applicazione alle procedure concorsuali.

Si tratta di limiti concepiti con riguardo al processo civile di cognizione, ovvero al processo penale e amministrativo, in gran parte conseguenti a condotte abusive (o ritenute tali, con non poche tensione rispetto alle indicazioni della Corte Edu) delle parti e pertanto di difficile adattamento.

Abitualmente applicato alla procedura fallimentare è il limite di ordine generale previsto dall’art. l’art. 2-bis terzo co. della l. 89/2001: l’indennizzo spettante ai creditori insinuati al passivo non può superare l’importo del credito ammesso (anche se in concreto non soddisfatto in sede di riparto).

Non applicabili alle procedure fallimentari sono inoltre i rimedi preventivi previsti dall’art. 1-bis e 1-ter, vigenti dal 1 gennaio 2016, espressamente destinati al processo civile, penale, amministrativo, contabile e pensionistico, che comunque hanno sin da subito sollevato forti dubbi in merito all’effettività delle soluzioni contemplate e della loro dubbia compatibilità con la CEDU. A tale proposito vi è già un precedente “pesante”: l'istanza di prelievo prevista nel giudizio dinanzi al giudice amministrativo, già disciplinata dall'art. 54 D.L. 25 giugno 2008, n. 112, ai sensi del quale in assenza di tale istanza la domanda di equa riparazione non è proponibile, per la Corte Edu non costituisce un rimedio preventivo effettivo né ai sensi dell'art. 13 CEDU né ai sensi dell'art. 35 par. 1 CEDU, essenzialmente a cagione del suo carattere aleatorio (Corte europea Edu, 25-02-2016, n. 17708/12, in Giur. It., 2016, 8-9, 197).

Deve al contrario ritenersi applicabile anche alle procedure concorsuali quanto ritenuto, seppure in relazione alle procedure esecutive individuali, dalla S.C. (v. Cass. civ. Sez. VI - 2, 27-04-2015, n. 8540 - rv. 635131), con riguardo alla sterilizzazione delle fasi liquidatorie: è stato in particolare ritenuto che la durata dell'espropriazione immobiliare ai fini dell’equa riparazione per irragionevole durata non includa il tempo necessario a reiterare il tentativo di vendita andato deserto per mancanza di offerenti, trattandosi di un evento di mercato, che non rientra nel controllo dell'autorità giudiziaria, con la conseguenza che il tempo degli esperimenti di vendita, se correttamente e tempestivamente effettuati, deve essere sottratto dal tempo complessivo della procedura espropriativa sul quale operare il giudizio di ragionevole durata.

**Interpretazione conforme e rimedi acceleratori tipici delle procedure concorsuali.**

Un primo sicuro rimedio, conforme allo spirito della Convenzione EDU e al principio costituzionale da essa mutuato è quello di operare sul piano dell’interpretazione, prediligendo – laddove vi sia spazio – la lettura delle norme maggiormente conforme alla finalità di accelerazione del processo, senza pregiudizio per i diritti delle parti.

Un esempio è quello, già ampiamente richiamato, dell’interpretazione costituzionalmente orientata dell’art. 18, comma 4, l.fall.

Un altro caso è l’interpretazione dell'art. 26, comma 1, l.fall., operata nel senso che il decreto pronunciato dal tribunale non possa essere, a sua volta, impugnabile con ulteriore reclamo alla corte d'appello, consentendosi altrimenti di duplicare il mezzo di tutela e di disporre potenzialmente di quattro gradi di giudizio, con evidente abuso del processo e violazione del principio costituzionale della sua ragionevole durata (Così Cass. civ. 19 ottobre 2017, n. 24698 rv. 646580-01).

E ancora: le S.U. della Corte di cassazione nel 2007 hanno affermato che, nell’ipotesi in cui ad una prima dichiarazione di fallimento da parte di tribunale successivamente riconosciuto incompetente, segua una seconda dichiarazione di fallimento da parte di tribunale che, in sede di conflitto positivo virtuale, ovvero anche di regolamento facoltativo di competenza sia dalla Corte di Cassazione designato competente, il decorso degli interessi sui crediti chirografari ammessi al passivo resti sospeso, ai sensi dell’art. 55 l. fall., già dalla prima delle predette due sentenze. La conservazione degli effetti sostanziali della dichiarazione di fallimento proveniente da giudice incompetente è stata ritenuta più “adeguata” sia in relazione all’obiettivo della “ragionevole durata del processo” - con il quale sarebbe meno compatibile la prospettiva della riapertura ex novo della procedura innanzi al secondo tribunale –, sia in relazione alla garanzia del processo “giusto”, quale è quello articolato in modo da garantire una risposta coerente ed adeguata alle esigenze di tutela fatte valere con l’atto che vi ha dato impulso (Cass., Sez. Unite Civili 18 dicembre 2007, n. 26619).

Un frequente richiamo al principio della ragionevole durata è ravvisabile nei provvedimenti di inammissibilità del concordato preventivo il cui piano preveda tempi con esso incompatibili (tra i molti, si possono citare Trib. Palermo, 31 ottobre 2014, in Fall. 2105, 7, 823, con nota di Zanichelli – il piano prevedeva una durata di 17 anni; Trib. Siracusa 15 novembre 2013, in Fall., 2014, 1, 115 – piano in continuità che prevedeva il soddisfacimento dei creditori in un arco di tempo di dieci anni; Trib. Avezzano, 22 Ottobre 2014, in ilcaso.it, che ha espressamente fatto discendere la durata massima ammissibile al termine di sei anni previsto dalla l. 89/2001; analogamente Trib. Modena 11 giugno 2014, in ilcaso.it).

In un caso peculiare, che qui rileva per quanto più strettamente connesso all’oggetto della presente indagine, il Tribunale di Verona, (cfr. Trib. Verona, 12 dicembre 2014, in ilcaso.it) nell’autorizzare il curatore a stipulare un contratto di rent to buy avente ad oggetto un immobile appartenente al patrimonio fallimentare, ha stabilito una durata massima di tre anni, al fine di rendere l’operazione compatibile con la ragionevole durata della procedura nel suo complesso.

Il secondo fronte è quello degli strumenti acceleratori previsti dalla vigente disciplina fallimentare.

Alcuni, di natura processuale, sono ad applicazione necessaria, in primo luogo quelli relativi ai procedimenti endo - concorsuali.

A tale riguardo, come è noto, con la Riforma, vi è stato per le liti interne alla procedura, l’abbandono, in favore di un rito di impronta camerale, del rito ordinario, in precedenza previsto per le opposizioni a sentenza dichiarativa di fallimento, per le opposizioni e impugnazioni dello stato passivo, per il giudizio sulle dichiarazioni tardive di credito, ove non suscettibile di definizione "in via breve", ossia nelle forme del decreto di ammissione del giudice delegato, per il giudizio innescato dalle contestazioni avverso il rendiconto presentato dal curatore, per l'omologa del concordato fallimentare, per il giudizio di annullamento del concordato medesimo.

Inoltre, come è noto, la fase di verifica del passivo è stata completamente ridisegnata in funzione acceleratoria.

Finalità con tutta evidenza acceleratorie hanno anche le novità introdotte con la mini riforma estiva del 2015: i nuovi termini stringenti ed a pena di revoca per giusta causa del curatore, inerenti la redazione del programma di liquidazione e la stessa conclusione delle operazioni di liquidazione; la disciplina relativa alla dichiarazione di inefficacia degli atti gratuiti, ex art. 64 l.fall. (secondo uno schema di apprensione del bene gratuitamente uscito dal patrimonio del fallito, mediante trascrizione della sentenza di fallimento, salvo successiva reazione eventuale del terzo, analogo a quanto previsto dal pure innovativo art. 2929 bis c.c.), la "corsia preferenziale" che le tabelle organizzative degli uffici giudiziari dovrebbero consentire per I processi nei quali sia parte una procedura fallimentare (nuovo ult. comma dell'art. 43 l.fall.).

Altri strumenti acceleratori sono invece, in differente misura, facoltativi, nel senso che dipendono da scelte di motivata discrezionalità del giudice, e sono quelli, in prima approssimazione riconducibili all’ambito della chiusura anticipata della procedura e a quello della derelizione dei beni e delle rinunce a crediti ed azioni, temi che sono specificamente trattati in autonomi interventi.

Un cenno merita comunque anche in questa sede, proprio per il carattere di forte discrezionalità, guidata da una complessa operazione di bilanciamento di interessi, la nuova disciplina contenuta nell'art. 118 l.fall., il quale prevede al comma 2 che "la chiusura della procedura di fallimento nel caso di cui al n. 3) non è impedita dalla pendenza di giudizi, rispetto ai quali il curatore può mantenere la legittimazione processuale, anche nei successivi stati e gradi del giudizio, ai sensi dell'art. 43". La norma prosegue prevedendo una deroga all'art. 35 e stabilendo che dopo la chiusura anticipata "anche" le rinunzie alle liti e le transazioni sono autorizzate dal giudice delegato, nonché applicando l'istituto degli accantonamenti a questa particolare fattispecie ed ampliando temporalmente il possibile ricorso all'esdebitazione (il cui termine annuale non decorrerà dalla chiusura "provvisoria" o "anticipata" del fallimento ma dall'eventuale riparto supplementare effettuato in esito alla lite pendente).

**Gli interessi degli stakeholders.**

Gli strumenti acceleratori menzionati, sia quelli che prevedono rinunce rendono e derelizioni, sia quelli che contemplano l’ultrattività della procedura in relazione alle – solo – liti pendenti rendono particolarmente manifesta la tensione tra il principio della ragionevole durata e quello della corretta ed equa amministrazione della giustizia, che costituisce un valore altrettanto irrinunciabile ai fini di poter configurare quello che viene definito il “giusto processo”.

L’obiettivo perseguito dal principio di “ragionevole durata” non è certo quello di una giustizia sommaria e indifferente agli interessi delle parti in gioco, posto che lo stesso art. 6 della CEDU mira al contempo a preservare gli interessi della difesa e di buona amministrazione della giustizia.

Il rapporto tra giustizia e tempo rappresenta così un delicato, potenziale conflitto di valori che pare trovare composizione solo nel contemperamento tra opposte e irrinunciabili esigenze: il miglior risultato, nel più breve tempo possibile.

L’evidente aporia si riflette necessariamente sugli interessi dei soggetti coinvolti a diverso titolo nelle procedure.

Come si è già detto, la condotta processuale scarsamente diligente, non senza incertezze, è stata ritenuta valorizzabile ai fini della quantificazione dell'indennizzo; inoltre, essa può incidere anche sull'an debeatur, qualora l'Amministrazione provi che la parte abbia posto in essere una vera e propria strategia dilatoria, idonea ad impedire l'esercizio dei poteri di direzione del processo da parte del giudice.

Questi criteri sono di difficile applicazione applicati al fallimento: stante la preminenza del potere di direzione degli organi della procedura, ben difficilmente, salvo casi del tutto peculiari, il diritto all'equa riparazione potrà essere negato, qualora la durata della procedura sia dovuta - anche - a condotte del fallito, che potrebbero al più rilevare al fine di espungere archi temporali dal computo della durata valutabile ex L. 89/2001.

Con tutta evidenza, le condotte abusive del fallito, sempre che emergano, non possono essere valorizzate per sterilizzare in tutto e in parte il superamento del termine ragionevole nei confronti dei creditori.

Nel caso di azione promossa dal creditore è stato espressamente escluso che sia possibile tenere conto della mancata sollecitazione delle attività che il curatore deve svolgere d'ufficio (Cass. 13 aprile 2005, n. 7664, cit., secondo la quale non può attribuirsi rilevanza alla mancata proposizione di istanza diretta ad ottenere il riparto provvisorio dell'eventuale attivo, atteso che a tale riparto il curatore deve procedere d'ufficio, senza che sia necessaria la presentazione di istanza da parte dei creditori concorrenti).

Ad oggi, proprio i ricorsi dei creditori sono in crescita esponenziale, ed il nuovo filone è quello dei ricorsi a tappeto promossi sulla base della consultazione di interi stati passivi, riguardo alla cui ostensibilità integrale devono porsi servire riserve.

Siccome le “disgrazie” non vengono mai sole, la Corte costituzionale, con la recentissima sentenza n. 88 del 26 aprile 2018, ha dichiarato l’illegittimità dell’art. 4 della l. 89/2001 nella parte in cui non prevede che la domanda di equa riparazione possa essere proposta anche in pendenza del procedimento presupposto.

Limitandosi all’ambito delle procedure concorsuali, tale pronuncia, unitamente alla possibile prossima estensione, secondo quanto già affermato dalla CEDU, del principio di ragionevole durata anche alle l.c.a., prevedibilmente sarà origine di un nuovo diluvio di ricorsi avanti alle Corti d’Appello italiane.

La via maestra per prevenire la presentazione di ricorsi “Pinto” da parte dei creditori delle procedure fallimentari resta pertanto quello, d’altro canto l’unico fedele ai principi della Convenzione Edu e della Costituzione, di utilizzare per quanto possibile gli strumenti acceleratori da parte del giudice delegato: il paradosso consiste nel fatto che tali strumenti possono rivelarsi dannosi proprio per l’interesse del ceto creditorio, perché, in sostanza, si traducono in una rinuncia alla acquisizione di attivo.

Il tema della durata ragionevole è una cartina di tornasole che evidenzia una questione particolarmente attuale, il conflitto tra interessi della procedura concorsuale ed interessi dei soggetti che a vario titolo vi partecipano o ne subiscono comunque le conseguenze (i c.d. stakeholders).

La soluzione dipende direttamente da una pregiudiziale valutazione in termini di bilanciamento degli interessi coinvolti, una scelta – sostanzialmente - di politica del diritto.

Un’impostazione che riconosca nella regolamentazione della crisi un adeguato spazio per gli interessi di altri stakeholder sembrerebbe del resto più consona con il contenuto della Raccomandazione UE 2014/135UE, peraltro espressamente richiamata dalla legge delega per la riforma delle procedure di crisi d’impresa.

Nel primo considerando della raccomandazione si chiarisce che l’obiettivo delle procedure concorsuali dovrebbe essere quello di massimizzare «il valore [dell’impresa] per i creditori, dipendenti, proprietari e per l’economia in generale». Tra i diversi soggetti i cui interessi dovrebbero essere tutelati figurano quindi altri stakeholders.

Peraltro, a seguito delle modifiche apportate al testo originario del disegno di legge, l’art. 2 lett. g) della legge delega n. 155/2017, pur continuando a prevedere la priorità di trattazione, fatti salvi i casi di abuso, alle proposte che comportino il superamento della crisi assicurando la continuità aziendale, impone che le proposte siano funzionali al miglior soddisfacimento dei creditori e che la valutazione di convenienza sia illustrata nel piano, riservando la liquidazione giudiziale ai casi nei quali non sia proposta un’idonea soluzione alternativa.

La formula approvata è ben diversa rispetto a quello contenuta nel d.d.l. originario, ove non era esplicitata una graduatoria degli interessi, e che si poteva astrattamente prestare anche ad una interpretazione del legislatore delegato che non contemplasse necessariamente sempre e comunque il primato del principio della miglior soddisfazione dei creditori, pur dovendosi evitare l’azzardo di perseguire la continuità per la continuità.

Così non è stato.

E coerentemente il Codice della crisi e dell’insolvenza, se vedrà la luce nella formulazione attuale, all’art. 89 c. 2, prevede che in caso di continuità aziendale l’attività d’impresa contemplata dal piano concordatario sia diretta ad assicurare il ripristino dell’equilibrio economico finanziario nell’interesse prioritario dei creditori, e solo in subordine nell’interesse dell’imprenditore e dei soci.

# **Bibliografia**

B. Conforti, Diritto internazionale, Napoli, 2018.

S. Gambino, Giustizia e Unione europea, in Diritti fondamentali e Unione europea. Una prospettiva costituzional-comparatistica, Milano, 2009.

F. Petrolati, I tempi del processo e l'equa riparazione per la durata ragionevole, Milano, 2005.

G. Tesauro, Diritto dell’Unione Europea, 2012.

N. Trocker, Il nuovo articolo 111 della costituzione e “il giusto processo” in materia civile: profili generali, in Rivista trimestrale di diritto processuale civile, 2001.

W. Massara, Ragionevole durata del processo: dialogo tra giudice nazionale, Corte di Giustizia UE e CEDU In altalex.it, 2017

G. Parisi, A proposito della ragionevole durata delle procedure concorsuali., in Diritto fallimentare, 2015, 3-4, 20386

M. Montanari, Procedimenti endo- ed extraconcorsuali: durata e prospettive in Fallimento, 2010, 9, 1038

A. Farolfi, Chiusura "anticipata" del fallimento insinuato in altra procedura fallimentare in Fallimento, 2017, 7, 833 (nota a sentenza

L. Gambi, La chiusura "anticipata" del fallimento ex art. 118, comma 2, terzo periodo, legge fallim., in pendenza delle c.d. "azioni di massa”, in Diritto Fallimentare, 2017, 5, 1232

S. Ambrosini, Il diritto della crisi d’impresa nella legge n. 132 del 2015 e nelle prospettive di riforma, in ilcaso.it, 2015, in part. al par. 18.

S. Mancinelli, Brevi note sulla chiusura della procedura fallimentare in pendenza di giudizi, in ilcaso.it, 2015.

E. Norelli, Il diritto costituzionale di difesa esige la comunicazione del decreto di chiusura del fallimento, Fallimento, 2010, 11, 1244

L. Salvato, Il diritto alla ragionevole durata del processo di fallimento ed i destinatari

dell'istanza di celerità, in Fallimento, 2010, 9, 1022