

L' IMPARZIALITÀ-TERZIETÀ DEL GIUDICE DELEGATO EX ART. 111 COST.: MA SOLO A PARTIRE DAL D. LGS. 5/2006

di Valerio Tallini*

SOMMARIO: 1. L'imparzialità-terzietà del giudice delegato *ex art. 111 Cost.* ed il d. lgs. 5/2006. – 2. La disciplina previgente: commento ad una pronuncia del Tribunale fall. di Roma.

1. *L'imparzialità-terzietà del giudice delegato ex art. 111 Cost. ed il d. lgs. 5/2006.* – Con il d.lgs. 5 del 2006 – che ha modificato gran parte della legge fallimentare – si è cercato di assicurare una (maggior) imparzialità-terzietà del giudice delegato: ed, infatti, il nuovo art. 25, comma 2, L.F. (come modificato dall'art. 22, d.lgs., cit.) statuisce che “il giudice delegato non può trattare i giudizi che abbia autorizzato, né può far parte del collegio investito del reclamo proposto contro i suoi atti”. Viceversa, nella disciplina previgente, il giudice delegato poteva partecipare – anche quale relatore – al collegio del tribunale fallimentare che decideva sui reclami contro i provvedimenti del medesimo giudice; ed, inoltre, poteva autorizzare il curatore a proporre istanza di fallimento nei riguardi di una determinata società, per poi far parte del Collegio deputato a pronunciarsi sull'(eventuale) fallimento stesso.

Ai fini di una maggiore comprensione della tematica in esame, giova offrire alcuni sintetici ragguagli sui principi di imparzialità e terzietà, anche alla luce della riforma del giusto processo, attuata con l. cost. 23 novembre 1999, n. 2. Con il termine imparzialità si intende far riferimento all'estraneità del giudice rispetto alle situazioni che animano l'agire delle parti e alle ragioni che esse portano nel processo¹: la decisione deve essere resa da un soggetto che si trovi in posizione di equidistanza rispetto ad esse, di terzietà². Tali principi hanno avuto piena attuazione nel processo penale (si pensi, ad esempio, all'incompatibilità fra GIP e GUP), mentre nel processo civile – e soprattutto fallimentare – hanno trovato un qualche riconoscimento soltanto con il suddetto d.lgs. di riforma.

In sostanza, prima del 2006, sul piano delle incompatibilità sussisteva una differente disciplina fra procedimenti, giacché nel processo penale il magistrato che aveva deciso in un determinato stato giammai avrebbe potuto far parte, nello stato successivo, del collegio giudicante, mentre nel processo civile – ed in particolare in quello fallimentare – ciò non gli era precluso³. Peraltro, in relazione a ciò, la giurisprudenza costante – sia costituzionale, sia di legittimità – in non poche decisioni aveva sempre asserito che “la partecipazione del giudice delegato, anche quale relatore, al collegio del tribunale fallimentare che decide sui reclami contro i provvedimenti del medesimo giudice trova la sua specifica ragione nel principio di concentrazione processuale di ogni controversia presso gli organi di fallimento e nella particolare posizione di detto giudice, il quale è garante della rapidità delle fasi processuali”⁴.

* Dottorando di ricerca in diritto pubblico nell'Università LUISS Guido Carli di Roma.

¹ Su cui si veda Corte cost., sent. 155 del 1996, in *Giur. Cost.*, 1996, p. 1464 s., secondo la quale ricorre imparzialità quando il « soggetto terzo è sgombro da convinzioni precostituite in ordine alla materia del decidere ».

² Così testualmente D. SIRACUSANO, *Elementi di diritto processuale penale*, Milano, 2003, p. 17.

³ Sulla non applicabilità, prima della riforma, al processo civile e amministrativo di quelle incompatibilità caratterizzanti il processo penale si veda Corte cost., sent. 387 del 1999, in *Foro It.*, 1999, I, c. 3441, con nota di SCARSELLI; si veda anche Cass. civ., sent. n. 10527 del 1998, in *Fallimento*, 1999, p. 625, con nota di TISCINI.

⁴ In tal senso Cass. civ., sez. I, 25 gennaio 2001 e Cass. civ., sez. I, 4 gennaio 2001, nn. 70 e 1072, in *Fallimento*, 2001, con nota di FINARDI; Cass. civ., sez. I, 4 novembre 1997, n. 10788, in *Mass. giur. it.*, 1997

2. *La disciplina previgente: commento ad una pronuncia del Tribunale fall. di Roma.* – A mero titolo esemplificativo è opportuno richiamare l'attenzione su una discutibile decisione del Tribunale fallimentare di Roma (sent. n. 23227 del 30 luglio 2004⁵). In tale pronuncia, la società immobiliare fallita si doleva del fatto che il giudice – dapprima designato per l'istruttoria prefallimentare e poi relatore-estensore nel Collegio che aveva dichiarato il fallimento opposto – sarebbe stato privo dei necessari requisiti di terzietà ed imparzialità in ragione della circostanza che aveva precedentemente autorizzato, in qualità di Giudice delegato, la Curatela di un'altra società a proporre istanza di fallimento nei confronti della predetta società immobiliare.

Tale doglianza, ad avviso di chi scrive del tutto condivisibile, veniva tuttavia respinta dal Tribunale, il quale se ne sbarazzava con una certa disinvoltura asserendo che “il Giudice delegato che autorizza il curatore a procedere giudizialmente non esercita una funzione giurisdizionale in

⁵ Tribunale civile di Roma, sezione fallimentare, sentenza del 30 luglio 2004, n. 23227 (opposizione a sentenza dichiarativa di fallimento), Tommaso Marvasi-Pres., Vincenzo Terranova-Rel., Alfredo Matteo Sacco-Giudice estens.; parti: Immobiliare Europa s.r.l.-opponente e Fallimento Immobiliare Europa s.r.l.-opposto, Partito Popolare Italiano, ex DC e Partito Popolare Italiano / Gonfalone -opposti, Fallimento Euro Pool s.r.l.-opposto, Banca del Garda-opposta. Svolgimento del processo: Con citazione tempestivamente notificata l'Immobiliare Europa s.r.l. si opponeva, con articolata argomentazione, alla sentenza di Quest'Ufficio che, il 9 ottobre 2002, ne aveva dichiarato il fallimento. I convenuti si costituivano tutti insistendo per il rigetto dell'opposizione. Conclusa l'istruttoria la causa era, infine, trattenuta per la decisione nell'udienza del 2 marzo 2004 con la concessione dei termini specificati in epigrafe.

Motivi della decisione: L'opponente in citazione ha argomentato le proprie difese deducendo *omissis* successivamente in udienza ed in conclusionale, la violazione del disposto di cui all'art. 111 della Costituzione in tema di giusto processo. Tale ultima doglianza, formulata nell'udienza del 10 giugno 2003 e poi meglio articolata nella memoria conclusionale, sarà per ragioni sistematiche la prima ad essere esaminata. Sul punto va osservato che trattandosi di questione che involge un principio costituzionale fondamentale nella materia della giurisdizione deve prescindere dalla sua eventuale tardiva formulazione. Lamenta l'Immobiliare Europa s.r.l. che il giudice *omissis*, designato per l'istruttoria prefallimentare e poi relatore-estensore nel Collegio che ha dichiarato il fallimento opposto, sarebbe stato privo dei necessari requisiti di terzietà ed imparzialità per avere autorizzato, quale Giudice delegato, la Curatela Euro Pool s.r.l. a proporre istanza di fallimento nei confronti della stessa Immobiliare Europa s.r.l. Tanto non risponde al vero poiché il Giudice delegato che autorizza il Curatore a procedere giudizialmente non esercita una funzione giurisdizionale in senso proprio ma compie un atto di controllo e direzione della procedura concorsuale. Peraltro nell'ipotesi in esame non emerge nulla di più e di diverso di tante altre che sono comunemente ritenute compatibili con il vigente ordinamento costituzionale e che si richiamano a meri fini semplificativi: 1) il Giudice monocratico che abbia concesso il sequestro in corso di causa può pronunciare la sentenza; 2) il Giudice che abbia istruito l'accertamento tecnico preventivo può istruire e decidere la relativa causa ordinaria; 3) il Giudice che abbia emesso il decreto ingiuntivo può istruire e decidere il relativo giudizio di opposizione; 4) il Giudice che abbia emesso l'interdetto possessorio può continuare l'istruzione della fase ordinaria e decidere con sentenza ancorché il suo provvedimento sia stato revocato in sede di reclamo al Collegio; 5) il Giudice che abbia emesso alcune delle ordinanze di cui agli articoli 186, *bis*, *ter* e *quater* che può definire i relativi giudizi con sentenza. Le ipotesi sopra riportate, allo stato, sono pacificamente ritenute compatibili con la previsione del giusto processo contenuta nell'articolo 111 della Costituzione e rispetto ad esse la vicenda in esame appare certamente di minore rilevanza. Infatti le fattispecie richiamate a titolo esemplificativo vedono tutte il Giudice, chiamato ad emettere la sentenza definitiva, avere già emesso, nello stesso processo, un provvedimento di inequivoco contenuto decisorio. Al contrario, nell'ipotesi che interessa, il Giudice *omissis*, che ha fatto parte del Collegio che ha dichiarato il fallimento dell'Immobiliare Europa s.r.l., ha soltanto, quale giudice delegato di altra procedura, autorizzato la proposizione di un'istanza fallimentare. In ogni caso è pacifico che tutte le doglianze attinenti la terzietà e l'imparzialità del Giudice debbono essere fatte valere con l'istanza di ricusazione e, soltanto, ove questa sia stata rigettata possono costituire motivo di gravame nel successivo grado di giudizio. Orbene tanto non è avvenuto poiché l'istanza di ricusazione nei confronti del Giudice *omissis* (tra l'altro rigettata) è stata proposta in relazione a fatti del tutto diversi dalla circostanza sin qui esaminata. In conclusione il rilievo relativo alla pretesa violazione del precetto contenuto nell'articolo 111 della Costituzione è infondato nel merito ed inammissibile in rito. *Omissis*

P.Q.M.: Il Tribunale Ordinario di Roma, Sezione fallimentare, nella sopra indicata composizione collegiale, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede: 1) rigetta l'opposizione; *omissis*. In Roma, Camera di Consiglio del 19 maggio 2004. Depositato in cancelleria il 30 luglio 2004.

senso proprio ma compie un atto di direzione e controllo della procedura concorsuale”. A mio sommo avviso, si è configurata una violazione del precetto costituzionale perché il giudice delegato – attraverso la partecipazione, oltretutto come relatore, al Collegio che aveva dichiarato il fallimento – aveva accolto, in sostanza, l’istanza autorizzata da se medesimo. Peraltro, la giurisprudenza di legittimità aveva statuito che “la violazione della norma costituzionale citata e la conseguente violazione del diritto soggettivo della parte ad essere sottoposta ad un giudizio conforme ai principi di garanzia costituzionale, comporta la nullità della sentenza, come tale rilevabile in ogni fase e grado del giudizio”⁶.

Da ultimo, giova ribadire quanto affermato in una recente pronuncia dalla Corte costituzionale, secondo cui “il fondamentale requisito del giudice – cioè l’imparzialità-terzietà – sarebbe certamente compromesso ove al tribunale fallimentare fosse consentito, come pure in passato si è ritenuto, di promuovere il procedimento fallimentare sulla base di una *notitia decoctionis* comunque acquisita, ma non può dirsi compromesso ove la conoscenza di una situazione di fatto in ipotesi riconducibile allo stato di insolvenza derivi (non già da quella che, attesa l’informalità della fonte, ben può definirsi scienza privata del giudice, bensì) da una fonte qualificata, perché formalmente acquisita nel corso di un procedimento, del quale il giudice sia come tale, investito”⁷. In sostanza, nella decisione qui criticata, il rispetto del principio d’imparzialità-terzietà, poteva anche essere verificato attraverso l’esame degli atti del procedimento declaratorio del fallimento della società promotrice dell’istanza, noti al giudice delegato. Solo nel caso in cui da tali atti siano emersi effettivamente elementi conoscitivi sulla latente insolvenza della società immobiliare, si potrebbe sostenere che – alla stregua del criterio enunciato nella sentenza 240 del 2003 – non si è trattato di “scienza privata del giudice”.

⁶ Così Cass. civ., Sez. I, 22 maggio 1997, n. 4590, in *Dir. Fall.*, 1997, II, con nota di RAGUSA MAGGIORE.

⁷ In tal senso Corte Cost., sent. 240 del 2003, in *Foro It.*, 2003, p. 2513 s., con nota di M. FABIANI.