

## IL TRIBUNALE DI NAPOLI

### - VII SEZIONE CIVILE -

riunito in camera di consiglio nelle persone dei sig.ri magistrati:

**dott. STANISLAO DE MATTEIS** **Presidente rel.**

**dott. ALDO CENICCOLA** **Giudice**

**dott. ALESSIA NOTARO** **Giudice**

ha pronunciato il seguente

### DECRETO

nella causa iscritta al n. 7934 del Ruolo Generale degli affari di volontaria giurisdizione dell'anno 2013, avente ad oggetto: *opposizione allo stato passivo ex art. 98 lfall.*,

e vertente

### TRA

**COMUNE DI (OMISSIS)** c.f. 83001080616. in persona del Sindaco e

OPPONENTE

E

**Fallimento (OMISSIS)** , in persona del curatore

OPPOSTO

### MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Il ricorrente lamenta - con la spiegata opposizione - il rigetto della domanda di ammissione del proprio credito al passivo del fallimento in epigrafe. Più in particolare, in sede di ammissione allo stato passivo del fallimento, il ricorrente prospettava:

IL PRESIDENTE RELATORE

*Stanislao De Matteis*





- la stipula di un contratto preliminare avvenuta in data 21.1.2010 con atto per notaio Raffaele Orsi, regolante la cessione in proprietà di un'area edificabile (OMISSIS)

- la pattuizione di un corrispettivo pari a complessivi € 233.450,00 oltre interessi;

- la avvenuta corresponsione alla data della stipula del contratto preliminare di € 140.030,94, e la rateizzazione del residuo importo pari ad € 108.179,17, da versarsi alle scadenze riportate nel piano di rateizzo approvato con delibera della Giunta comunale n. 6 del 14.1.2006 (36 rate dell'importo di € 3.145,98 dal 30.10.2009 al 28.9.2012);

- l'inadempimento della fallita promissaria acquirente rispetto al piano di rateizzo;

- la pattuizione, all'art. 2 del programma contrattuale, di una clausola risolutiva espressa, operante in caso di mancato pagamento anche di una sola rata della somma dilazionata;

- l'avvenuta formale comunicazione alla fallita della volontà del Comune di (OMISSIS) di avvalersi della clausola risolutiva espressa con nota prot. 1848 del 23.3.2011 inviata in data 24.3.2011 ed anticipata a mezzo fax in pari data (all. 8).

Sulla scorta di tale prospettazione, chiedeva - previa sospensione delle attività liquidatorie concernenti il cespite oggetto del contratto - dichiararsi risolto *ipso iure* l'atto per notaio R.Orsi del 21.1.2010 e per l'effetto disporsi la restituzione del cespite, con ammissione al passivo di un credito pari ad € 150.000 corrispondente all'equivalente pecuniario dell'uso e del godimento del cespite da parte della fallita. In via subordinata chiedeva l'ammissione al passivo di un somma pari al valore del cespite oggetto del contratto preliminare, e corrispondente all'intero corrispettivo pattuito per la cessione (€ 233.450).

Il Tribunale di Napoli rigettava la domanda di ammissione di tale credito *"ritenuta l'impossibilità di un'azione di risoluzione per inadempimento contro il fallimento (ed in mancanza di dichiarazione di volersi avvalere della clausola risolutiva espressa e di corretta diffida ad adempiere, tali da determinare la risoluzione di diritto del contratto prima del fallimento) e ritenuta l'impossibilità di accogliere la conseguente domanda di restituzione del bene o di ammissione per equivalente monetario"*.

Con ricorso depositato in 5.11.2013, la ricorrente spiegava opposizione ex art. 98 l.fall., depositando a corredo - tra l'altro - comunicazione ex art. 97 l.fall. dell'8.10.2013.

Nel merito l'opponente ha dedotto l'idoneità della documentazione giustificativa allegata - già in sede di insinuazione - a sostegno della pretesa anche restitutoria avanzata. Il deposito del contratto preliminare, delle reiterate richieste

IL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE

Stanzillo De Santis



di adempimento del piano di rateizzo, e della nota 1848 del 23.3.2011 rappresenterebbero in particolare prova documentale dell'avvenuta risoluzione *ipso iure* del contratto, avvenuta in data 24.3.2011 (cfr nota 1848 - comunicazione fax - sub all. 8) e quindi un giorno prima del fallimento della promissaria acquirente, dichiarato con sentenza del Tribunale di Napoli in data 25.3.2011. Con la nota 1848 in particolare il Comune, preso atto dell'inadempienza, ha asserito di aver provveduto alla formale notifica, al trustee della fallita, della volontà di avvalersi della clausola risolutiva espressa prevista dall'art. 2, comma 2, del contratto del 21.1.2010, ("avendo attivato le procedure per la dichiarazione di nullità dell'atto di cessione" - cfr pag. 3 del ricorso, n. 9).

Sulla scorta di tale prospettazione, l'opponente ha chiesto, previa sospensione delle attività liquidatorie concernenti il cespite oggetto del contratto, prendersi atto dell'avvenuta risoluzione *ipso iure* dell'atto per notaio R.Orsi del 21.1.2010 e per l'effetto disporsi la restituzione del cespite, con ammissione al passivo di un credito pari ad € 150.000 corrispondente all'equivalente pecuniario dell'uso e del godimento del cespite da parte della fallita. In via subordinata ha chiesto l'ammissione al passivo di un somma pari al valore del cespite oggetto del contratto preliminare, e corrispondente all'intero corrispettivo pattuito per la cessione (€ 233.450). In via ulteriormente gradata, inoltre, ha chiesto l'ammissione al passivo del fallimento del Comune di (OMISSIS) per l'importo di € 95.595,25 correlato al saldo del prezzo di cessione.

Si costituiva la curatela con memoria difensiva del 5.12.2013, deducendo:

- l'inammissibilità dell'opposizione per violazione del termine a comparire di cui all'art. 99, comma 5, l. fall. di giorni trenta tra la data della notificazione del ricorso (19.11.2013) e quella della udienza (fissata per il 17.12.2013);

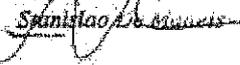
- l'inammissibilità dell'opposizione depositata in data 5.11.2013 per tardività, essendo elasso infruttuosamente il termine lungo di sei mesi e quarantacinque giorni di cui all'art. 327 c.p.c. dal deposito in cancelleria dello stato passivo (21.2.2013), alla luce della omessa comunicazione ex art. 97 l.fall da parte del curatore (intervenuta solo in data 8.10.2013);

- l'inammissibilità delle domande nuove formulate dall'opponente in sede di opposizione ("prendere atto dell'avvenuta risoluzione *ipso iure* del contratto, ammettere al passivo...l'importo di € 95.595,25...corrispondente alle residue rate scadute e non pagate oggetto del piano di rateizzazione...");

- l'improponibilità e/o inammissibilità della domanda di risoluzione formulata dopo la dichiarazione di fallimento, in assenza di domande di accertamento dell'avvenuta risoluzione in data anteriore al fallimento (domanda del 13.6.2011 trascritta in data 1.7.2011 - all 4), ovvero di rituale comunicazione della volontà di avvalersi della clausola risolutiva espressa da parte del Comune promissario alienante;

- la mancanza di prova del credito in quanto l'opponente non ha in alcun modo quantificato ovvero provato gli importi percepiti, quelli dovuti, né specificato i criteri di calcolo applicati.

IL PRESIDENTE RELATORE







Uditi i difensori delle parti, all'udienza del 17.12.2013, il giudice relatore si riservava di riferire al collegio.

\*\*\*

## **Sulla violazione del termine a comparire di cui all'art. 99, comma 5, l.fall.**

Tanto premesso, osserva il collegio - sulla preliminare eccezione della curatela in ordine alla violazione da parte del ricorrente del termine a comparire fissato dal Legislatore per il procedimento di opposizione al 5 comma dell'art. 99 l.fall. in giorni 30, che devono intercorrere fra la notificazione del ricorso e pedissequo decreto di fissazione e l'udienza medesima - che la stessa non appare fondata e non può pertanto essere accolta.

Va infatti, sul punto, rilevato che la Suprema Corte ha affermato, in maniera condivisibile, che la nullità dell'atto introduttivo del giudizio per violazione dei termini a comparire è sanata dalla costituzione del convenuto, e soltanto se quest'ultimo lo richiama, il giudice è tenuto, ai sensi dell'art. 164, terzo comma, c.p.c. (nel testo novellato dall'art. 9 della citata legge n. 353 del 1990), a fissare nuova udienza nel rispetto dei termini (cfr Cass. civ., Sez. II, 07.03.2002 n. 3335; Tribunale Salerno sez. I, 05.03.2010 n. 599; Tribunale Sulmona, sez. fallimentare, 27.10.2010).

Ed è appena il caso di precisare che nella specie alcuna istanza di fissazione dell'udienza nel rispetto dei termini è stata proposta dal difensore della curatela fallimentare.

## **Sulla inammissibilità per tardività**

Sempre in via preliminare, la curatela opposta ha dedotto la tardività del deposito del ricorso in opposizione ex art. 98-99 l.fall. (avvenuto in data 5.11.2013), rispetto alla pubblicazione dello stato passivo del 21.2.2013, ritenendo l'operatività del termine lungo di decadenza dalle impugnazioni di cui all'art. 327 c.p.c. anche nella procedura fallimentare, ed applicando il principio processuale dettato da tale norma anche alla fattispecie (propria del rito speciale) di omissione della comunicazione ex art. 97 l.fall. Per effetto del richiamo alla disciplina dell'art. 327 c.p.c., dunque, indipendentemente dalla notificazione (i.e. comunicazione ex art. 97 l.f.), l'impugnazione non sarebbe più proponibile decorsi sei mesi (soggetti a sospensione feriale) dalla pubblicazione del provvedimento impugnato. Ritiene quindi la resistente curatela che, a fronte della mancanza della comunicazione del curatore (intervenuta solo in epoca recente l'8.10.2013), ed a fronte della pubblicazione dello stato passivo mediante il deposito in cancelleria il 21.2.2013, il deposito del ricorso ex art. 98 l.fall. in data 5.11.2013 sia tardivo rispetto al termine lungo di decadenza dalle impugnazioni, di sei mesi e quarantasei giorni, elasso in data 7.10.2013.

Ebbene il collegio ritiene condivisibile la prospettazione e fondata e meritevole di accoglimento la conseguente eccezione di inammissibilità per tardività dell'opposizione spiegata.

IL PRESIDENTE RELATORE

*Stanislao De Nino*



Condivisibile appare in particolare l'applicazione estensiva ed in via analogica dell'art. 327 c.p.c., anche a forme d'impugnazione diverse da quelle cui la norma si riferisce, e, più in generale, a tutte le impugnazioni previste avverso le sentenze dei giudici speciali soggette a modalità di pubblicazione analoghe a quelle previste dal codice di rito.

Costituisce infatti approdo giurisprudenziale pacifico la portata generale delle disposizioni degli art. 326 e 327 c.p.c. sulla decorrenza del termine breve d'impugnazione e sulla operatività del termine lungo decorrente dalla data di pubblicazione della decisione, da applicarsi, in difetto di disposizioni derogatorie, anche con riferimento a mezzi d'impugnazione non menzionati dai citati articoli.

In ambito più strettamente fallimentare, ed in modo particolare con riguardo all'opposizione di cui all'art. 98 l. fall., si è salutata con favore, in epoca anteriore alla profonda modifica che ha interessato il sistema dal 2006 in poi, l'intervento con cui la Corte costituzionale, con la nota pronuncia del 1986, ha fissato il *dies a quo* per la suddetta opposizione, nella data di ricezione della comunicazione con la quale il curatore deve dare notizia dell'avvenuto deposito in cancelleria dello stato passivo. Le giuste modalità di tutela dei creditori non ammessi, nel caso di omissione della comunicazione del curatore, si rinvenivano invece nell'orientamento giurisprudenziale, il quale considerava tempestiva l'opposizione proposta, in caso di mancanza della lettera raccomandata da parte del curatore, entro l'anno dal deposito in cancelleria dello stato passivo (Cass. Civ. 11 maggio 1994, n. 4606, in *Fallimento*, 1995, 245; Cass. Civ. 27 agosto 1990, n. 8763, *ivi*, 1991, 251; Cass. Civ. 4 dicembre 1990, n. 609; Cass. Civ., sez. I, 04/12/1990, n. 11609, in *Fallimento* 1991, 566; Cass. 9 aprile 1984, n. 2275, in *Dir. fall.*, 1984, II, 742; nonché, da ultimo, Cass. 23 aprile 1996, n. 3844, in *Foro it.*, 1996, I, 3146). Dell'opportunità e correttezza dell'applicazione estensiva dell'art. 327 c.p.c. ha fornito costante conferma la più autorevole giurisprudenza ("con il successivo deposito in cancelleria dello stato passivo, che costituisce il presupposto per le contestazioni davanti al giudice ordinario, sopravviene la connotazione giurisdizionale del medesimo, in base alla quale sono consentite le opposizioni e le impugnazioni di cui agli art. 98 e 100 l. fall. (richiamati dall'art. 209 della legge stessa), e trova, pertanto, applicazione la disciplina in materia di termini processuali di cui agli art. 326 e 327 c.p.c., in virtù del carattere di *lex generalis* del codice di rito rispetto al procedimento di opposizione allo stato passivo" Cass. Civ., sez. I, 15/09/2004, n. 18579; "In via di applicazione analogica dell'art. 327 c.p.c. nell'ipotesi in cui il curatore ometta di dare comunicazione ai creditori dell'avvenuto deposito dello stato passivo, l'opposizione ex art. 98 l. fall. (r.d. 15 marzo 1942 n. 267) deve comunque proporsi entro l'anno dalla data del predetto deposito.", Tribunale Catania, 13/06/1998, in *Gur. merito* 1999, 775; "La declaratoria d'incostituzionalità (sent. della Corte cost. n. 152 del 1980) dell'art. 99, comma 5, l. fall., nella parte in cui faceva decorrere dalla data dell'affissione il termine per impugnare la sentenza resa sulla opposizione allo stato passivo, comporta l'applicazione in materia dei principi generali processuali in tema di impugnazione (art. 326 e 327 c.p.c.)", che a più riprese ha fatto rientrare l'opposizione allo stato passivo proposta dal creditore escluso dal concorso fallimentare nel novero delle vere e proprie impugnazioni del provvedimento del giudice delegato

IL PRESIDENTE/RELATORE

Stefano Leo Mattioli



L'orientamento giurisprudenziale illustrato, favorevole all'operatività del termine lungo di decadenza dalle impugnazioni di cui al 327 c.p.c. in materia fallimentare, sebbene formatosi ante riforma (D.Lgs 5/2006 e succ. mod.), appare fondato su esigenze e principi processuali di portata generale, informanti senz'altro anche il sistema fallimentare che la riforma ha consegnato all'esito delle modifiche, che non inficiano ma anzi implementano la giurisdizionalizzazione del complessivo procedimento di accertamento del passivo, dalla fase verifica al giudizio di opposizione allo stato passivo divenuto definitivo.

Se dunque secondo l'orientamento consolidatosi ante riforma, la connotazione giurisdizionale del giudizio di opposizione consentiva di ritenere l'applicabilità della disciplina in materia di termini processuali di cui agli art. 326 e 327 c.p.c., in virtù del carattere di *lex generalis* del codice di rito rispetto al procedimento di opposizione allo stato passivo, tale conclusione non può che risultare rafforzata dalle modifiche strutturali apportate al sistema fallimentare dalla riforma complessivamente intesa (D.Lgs 5/2006, D.Lgs 169/2007; L. 221/2012), che si è mossa nel senso dell'ampliamento di sacche di giurisdizione all'interno della procedura concorsuale (cfr la giurisdizionalizzazione del rito speciale di accertamento dello stato passivo ex art. 93 ss.).

In ultima analisi, quindi, in materia più strettamente fallimentare, appare correttamente risolta la problematica relativa alla pur verificabile ipotesi di mancanza di comunicazione, da parte del curatore, dell'avvenuto deposito dello stato passivo in cancelleria, omissione di certo rilevante ai fini della valutazione della diligenza del curatore, ma sterilizzata sul piano procedimentale dall'operatività dell'art. 327 c.p.c.

Ne discende dunque l'effetto decadenziale sancito da tale norma, essendo stato il ricorso depositato in data 5.11.2013 e quindi oltre i sei mesi e quarantasei giorni dalla data della pubblicazione dello stato passivo mediante deposito in cancelleria (21.2.2013).

Né può ipotizzarsi una rimessione in termini dell'opponente ricollegabile in qualche modo alla tardiva comunicazione ex art. 97 l.fall. del curatore (effettuata solo in data 8.10.2013), non potendosi ritenere la assoluta non imputabilità della mancata conoscenza alla parte opponente, il cui contegno non appare scevro da profili di negligenza, atteso il notevole lasso temporale decorso dalla data di pubblicazione dello stato passivo (21.2.2013), nel corso del quale il provvedimento del GD è stato in ogni momento accessibile presso la cancelleria competente.

Né vale a fondare un esito diverso da quello decadenziale, la tempestività dell'opposizione (5.11.2013) rispetto alla comunicazione ex art. 97 l.fall. (8.10.2013), giacché "la decadenza dall'impugnazione del termine lungo si verifica anche in caso in cui alla scadenza non sia ancora maturato il termine di cui all'art. 325 c.p.c." ovvero - *mutatis mutandis* - il termine "breve" decorrente dalla comunicazione del provvedimento impugnato (Cass. Civ. 26272/2005; Cass. Civ. 8191/2000; Cass. Civ. 2799/1982).

Pertanto, non avendo il ricorrente-opponente tempestivamente impugnato il decreto di esecutività dello stato passivo pubblicato in data 21.2.2013 entro il

IL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE

*Stefano...*





termine lungo di decadenza dalle impugnazioni di sei mesi e quarantasei giorni (scadente il 7.10.2013), provvedendo al deposito del ricorso in opposizione solo in data 5.11.2013, lo stesso è decaduto ex art. 327 c.p.c. dalla facoltà di proporre impugnazione e l'impugnazione proposta va dichiarata inammissibile.

Ogni questione di merito resta assorbita dai superiori rilievi in punto di ammissibilità della domanda proposta dal ricorrente.

### Sulle spese

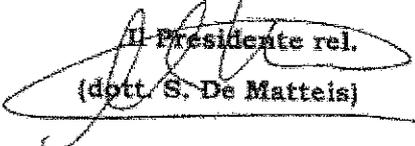
Le spese vanno regolate in ossequio al principio della soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

### P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli, sezione fallimentare, pronunciando sulla domanda proposta con ricorso depositato in data 5.11.2013 dalla Comune di (OMISSIS) nei confronti del fallimento (OMISSIS) in liquidazione, così provvede:

1. dichiara inammissibile l'opposizione per tardività;
2. condanna per l'effetto la ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore della curatela del fallimento (OMISSIS) in liquidazione s.r.l. (77/11), che si liquidano in complessivi € 4.475,00 per compensi professionali, oltre IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del 19.12.2013.

  
Il Presidente rel.  
(dott. S. De Matteis)

*Il presente provvedimento è stato redatto con la collaborazione del Magistrato ordinario in tirocinio mirato, d.ssa Maria Ausilia Sabatino.*

TRIBUNALE DI NAPOLI  
SEZIONE FALLIMENTARE  
- 8 -  
IL FUNZIONARIO  